



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO N° 09385-2013-0-180-JR-CA-04**

**PRESENTADO POR  
VANESSA LISBETH CATALAN AGRAMONTE**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ**

**2020**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**MATERIA** : PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**EXPEDIENTE N°** : 09385-2013-0-180-JR-CA-04

**DEMANDANTE** : CONCRETOS SUPERMIX S.A.

**DEMANDADO** : ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS  
CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE

**BACHILLER** : VANESSA LISBETH CATALAN AGRAMONTE

**CÓDIGO** : 2011107877

LIMA – PERÚ

2020

## **1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES DEL PROCESO**

### **1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

Con fecha 14 de noviembre de 2013, la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A., debidamente representada por el señor Norvil Delgado Núñez (en adelante, el demandante), interpuso ante el Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, demanda contencioso administrativo en contra del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE, formulando el siguiente petitorio:

#### **1.1.1. Petitorio**

##### **(i) Primera Pretensión Principal**

Solicitó que se declare la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013, emitida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013.

##### **(ii) Segunda Pretensión Principal**

Solicitó que se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013, mediante la cual se dispuso sancionar al demandante por el periodo de catorce (14) meses de inhabilitación temporal de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado.

##### **(iii) Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal**

Solicitó que se declare la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013.

#### **Fundamentos de hecho**

El demandante señala que, en el marco de sus actividades, se presentó como postor en el procedimiento de selección de Adjudicación Directa Pública N° 032-2012-

GRP/CE, el cual fue convocado por el Gobierno Regional de Puno - Sede Central con fecha 21 de diciembre de 2012, para la *“Adquisición de concreto premezclado FC= 210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del archivo regional de Puno”*, por el monto de S/ 237,877.50 (Doscientos treinta y siete mil ochocientos setenta y siete con 50/100 soles).

Asimismo, indica que como resultado del procedimiento de selección en referencia, con fecha 14 de enero de 2013 se le adjudicó la buena pro por el monto de S/ 229,786.71 (Doscientos veintinueve mil setecientos ochenta y seis con 71/100 soles), la cual quedó consentida dentro del plazo determinado por Ley, por lo que, como consecuencia de ello procedió con la presentación de la documentación necesaria y, posteriormente, con la suscripción del contrato respectivo.

Manifiesta que días después, el Gobierno Regional de Puno le comunicó telefónicamente que iba a ser necesario un nuevo acto de suscripción de contrato, toda vez que el documento original contenía errores tipográficos; sin embargo, la nueva suscripción de contrato no se llevó a cabo, dado que el Gobierno Regional de Puno nunca fijó y/o le comunicó una fecha para dicho acto.

Añade que posteriormente tomó conocimiento de la Resolución N° 101-2013.GGR-GR-PUNO de fecha 6 de marzo de 2013, emitida por el referido Gobierno Regional, mediante la cual se declaró- entre otros: i) La pérdida automática de la buena pro otorgada a su representada, con el fundamento de que no se presentó a la suscripción del contrato y ii) La puesta en conocimiento de la infracción cometida al Tribunal de Contrataciones del Estado.

Refiere que como consecuencia de ello, con fecha 9 de abril de 2013, dicho Tribunal de Contrataciones le comunicó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; procediendo con fecha 24 de abril de 2013 a presentar el descargo respectivo, en el que señaló que sí se produjo la suscripción del contrato y si éste no se pudo ejecutar fue por causa imputable única y exclusivamente al Gobierno Regional de Puno, por lo

que no existía argumento alguno que importe responsabilidad al postor, más aun si el único poseedor del expediente de contratación, incluido el contrato, era la propia Entidad.

Como resultado del referido procedimiento administrativo sancionador, mediante la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013, el Tribunal de Contrataciones del OSCE le impuso la sanción de inhabilitación temporal para participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado por el periodo de catorce (14) meses.

Ante dicha decisión, con fecha 20 de agosto de 2013, el demandante presentó su recurso de reconsideración, argumentando que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no realizó de forma adecuada la valoración de los hechos, además de vulnerar los principios del debido procedimiento y de defensa. Cabe señalar que mediante la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013, el Tribunal de Contrataciones del OSCE declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto.

Ahora bien, en relación a la Primera Pretensión Principal, el demandante señala que al haberse declarado improcedente por extemporáneo su recurso de reconsideración, se le impidió de manera arbitraria acceder a su derecho a la doble instancia en la vía administrativa, regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el Reglamento).

Asimismo, el demandante precisa que para arribar a dicha conclusión, el Tribunal de Contrataciones del Estado tomó como notificada válidamente la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, con la notificación electrónica en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, esto es, el 26 de julio de 2013, por lo que, bajo esa lógica, se tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración.

Al respecto, el demandante señala que dicho razonamiento es errado, ya que atenta directamente contra su derecho al debido procedimiento, al “*soslayarse*” el hecho de que el propio OSCE, en atención al pedido de pérdida de la clave de acceso efectuado con fecha 9 de agosto de 2013, haya remitido una nueva clave el 16 de agosto de 2013, por lo que resultaba un despropósito señalar que el plazo de impugnación venció el 6 de agosto de 2013 y, peor aún, que la notificación de la Resolución N° 1637-2013-STC-S1 se produjo el 26 de julio de 2013.

Añade que con la entrega de una nueva clave de acceso al Toma Razón Electrónico del Tribunal, el OSCE reconoció que su representada no contaba, y por ende necesitaba, con una clave de acceso, siendo su actuar final contrario al debido procedimiento, además de vulnerar los principios de conducta procedimental y de buena fe.

Bajo dichos argumentos, señala que la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013 incurre en un vicio al sostener una interpretación arbitraria y equivocada de los hechos, contraviniendo sus propios actos y privándolo irrazonablemente de su derecho a la doble instancia.

En relación a la Segunda Pretensión Principal, el demandante solicitó al Juzgado que en atención al principio de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, declare la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-STC-S1, por incurrir en los siguientes vicios:

- La sanción es nula porque se sustenta en la aplicación de normas derogadas:  
En este aspecto, el demandante señala que la sanción interpuesta por el Tribunal resulta ilegal ya que “*consiente y ratifica*” el criterio del Gobierno Regional de Puno de declarar la pérdida automática de la buena pro en base a normas derogadas (no seguir el procedimiento de suscripción del contrato de la normativa aplicable, este es el Decreto Supremo N° 138-2012-EF). Asimismo, señala que lo que resulta aún más gravoso es el hecho de que el demandado haya identificado el grave vicio de nulidad procedimental y que, en lugar de rechazar el “*pedido de castigo*”, lo corrige arbitrariamente sin base legal alguna, lo reemplaza por la norma vigente y lo

sanciona. Para concluir, señala que al ser el derecho administrativo sancionador por esencia garantista, el demandado debió respetar estrictamente las normas del debido procedimiento y el principio de legalidad, por lo que solo pudo iniciar el procedimiento sancionador e imponer una eventual sanción, si se invocaba normas vigentes. No obstante, para justificar su actuación, el OSCE recurrió al principio de verdad material, siendo que a juicio de su representada, dicho principio no puede llegar de modo alguno a un atropello de los derechos constitucionales de defensa, debido procedimiento y predictibilidad administrativa, al sustituir una norma por otra.

- La sanción es nula porque afecta el derecho al debido procedimiento y el derecho a la prueba:

En este punto, el demandante señala que la acción probatoria fue ineficiente, ya que la sanción únicamente se sustentó en una mera afirmación por parte de los funcionarios del Gobierno Regional de Puno, referido al hecho de que su representada no asistió a la firma del contrato y que nunca se presentó medio probatorio alguno que sustentara que tuvo conocimiento de una invitación para la suscripción del contrato, de lo que concluye la vulneración al principio del debido procedimiento, por lo que resulta ilegal.

En adición a ello, señala que el Tribunal, en el íter del procedimiento administrativo sancionador, no advirtió el principio de licitud, el cual señala que la carga de la prueba recae en la administración, quien debe probar la imputación que realiza, no pudiendo sancionarse porque “supuestamente” el administrado no probó su inocencia.

Finalmente, en relación a la Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal, el demandante señala que una vez declarada la nulidad de la sanción, se declare la extinción de todos sus efectos.

## **1.2. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Con fecha 11 de diciembre de 2013, el abogado Erick Samuel Villaverde Sotelo, en su condición de Procurador Público Adjunto del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE (en adelante, el demandado), se apersonó al proceso, contestando la demanda, bajo los argumentos que a continuación se enuncian:



## **Fundamentos de hecho**

En principio, el demandado señala que el demandante pretende cuestionar una decisión del Tribunal de Contrataciones del Estado emitida en el ejercicio regular de las facultades otorgadas mediante la Ley N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Asimismo, precisa que la responsabilidad administrativa por la infracción imputada ha sido debidamente probada y motivada; máxime si se tiene en consideración que la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa es objetiva, esto es, con la simple verificación de la configuración del supuesto de hecho normativo, siendo que en el presente caso se configuró la infracción referida a la no suscripción injustificada del contrato, regulada en el literal a) del numeral 1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En relación al argumento mediante el cual el demandante señala que sí cumplió con la firma del contrato, el demandado señala que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las afirmaciones que formulen los administrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba; no obstante, el demandante no ha demostrado documentalmente haber cumplido con el procedimiento para la suscripción del contrato que dispone el artículo 148 del Reglamento, incurriendo así en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 1 del artículo 51 de la Ley.

En relación al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el demandado señala haber notificado válidamente la clave de acceso al Toma Razón Electrónico, de lo que se dejó constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013.TC del 9 de abril de 2013, de conformidad a lo establecido en el artículo 247 del Reglamento, por lo que desde su notificación, el demandante asumió la responsabilidad del permanente seguimiento del procedimiento a través de dicho medio electrónico, en consecuencia, el argumento referido a una supuesta indebida notificación no tendría asidero legal.

En relación al argumento del demandante referido a que al haberse declarado improcedente por extemporáneo su recurso de reconsideración, se generó una

circunstancia que le causó indefensión, el demandado manifiesta, en concordancia con lo señalado en el párrafo precedente, que el numeral 8 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD establece que en el caso de procedimientos sancionadores, las resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos que el Tribunal tiene a su cargo, serán notificados a través del Toma Razón Electrónico del OSCE; entendiéndose por notificadas el mismo día de su registro en dicho sistema, por lo que al haberse publicado la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 con fecha 26 de julio de 2013, tenía hasta el 6 de agosto para interponer el recurso de reconsideración y no como ha manifestado el demandante, quien presentó su recurso de reconsideración el 20 de agosto de 2012, esto es, extemporáneamente.

### **1.3. SÍNTESIS DE DICTAMEN FISCAL**

Con fecha 27 de agosto de 2014, la Trigésimo Tercera Fiscalía Provincial Civil de Lima emitió el Dictamen N° 674-2014, mediante el cual opinó que se debe declarar IMPROCEDENTE la demanda porque: i) Se advierte de autos que con fecha 20 de agosto de 2013, el demandante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, la misma que fue notificada el 26 de julio de 2013, por lo que al ser aplicable el artículo 8 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, el demandante tenía hasta el 6 de agosto para interponer el recurso de reconsideración.

En ese sentido, el recurso impugnatorio fue presentado fuera del plazo establecido en la norma especial, lo cual implica que al no haber sido cuestionada dentro del plazo legal, la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 quede consentida, por ende, la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 no se encuentra inmersa en causal de nulidad establecida en el artículo 212 de la Ley N° 27444 y ii) Se advierte que el demandante si tenía la clave de acceso a la Toma Razón, tal como lo demuestra la Cédula de Notificación N° 13284/2013.TC del 9 de abril de 2013, además de tenerse en cuenta que el demandante no demostró en autos que dicha clave se perdió antes del vencimiento del plazo para formular recurso de reconsideración.

#### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Resolución N° 10 de fecha 13 de noviembre de 2014, el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo resolvió: i) **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta; en consecuencia, **NULA** la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013, expedida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE y ii) **DECLARAR IMROCEDENTE** la demanda, en cuanto pretende que se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1; además, **ORDENA** que el Tribunal demandado se pronuncie sobre el fondo del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante en sede administrativa.

En relación a la Primera Pretensión Principal, señala que al realizar una interpretación sistemática del Reglamento y la Directiva N°008-2012-OSCE/CD, se concluye que la notificación de la Resolución que impone sanción al administrado incurso en un procedimiento administrativo sancionador, se produce cuando éste cuenta con su clave de acceso, para que así tengan la efectiva posibilidad de tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo. En dicho sentido, la interpretación antes descrita posibilitaría el acceso al recurso impugnatorio del demandante en sede administrativa, por lo tanto, constituye una interpretación acorde con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador que exige brindar al administrado pasible de sanción, los mecanismos necesarios para un efectivo ejercicio de su derecho de defensa. Ante la duda razonable respecto de la notificación, concluye que al ser el derecho a recurrir una garantía procesal constitucional, las normas que regulan el recurso deben interpretarse en el sentido más favorable a fin de facilitar el acceso al recurso.

Asimismo, señala que era indispensable una debida notificación al demandante con la resolución que le imponía la sanción, además, resaltando que el propio demandado reconoció que el demandante, al 9 de agosto de 2013, carecía de clave de acceso al Toma Razón Electrónico, procediendo a renovarle dicha clave ante el expreso pedido formulado por la parte actora con fecha 9 de agosto de 2013. En ese sentido, concluye que la demandante no tomó conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 en la fecha que se publicó en el Toma Razón Electrónico, por lo tanto, el recurso de

reconsideración interpuesto con fecha 20 de agosto de 2013 por el demandante no resulta extemporáneo, sino que se ha postulado dentro del plazo de cinco días establecido por Ley, dado que, recién el 16 de agosto de 2013 le fue entregada su nueva clave de acceso.

En esa misma línea, añade que el numeral 2 del artículo 229 de la Ley N° 27444 señala que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, por lo que se debe procurar una efectiva notificación; en consecuencia, al no observarse en el caso la formalidad dispuesta, dicha situación implica no solo la nulidad del acto administrativo, sino también la vulneración del derecho al debido proceso del recurrente, en la medida que se le privó de su derecho a cuestionar los actos administrativos debido a la falta de notificación en la forma y oportunidad a que se refiere la Ley, lo que implica, además, la vulneración de su derecho de defensa.

En relación a la Segunda Pretensión Principal y su accesoria, señala que no pueden ser amparadas, teniendo en cuenta que en sede administrativa no se ha emitido pronunciamiento en última instancia sobre el fondo.

Como se advierte de la lectura a la sentencia, el análisis del Juzgado se circunscribe a la Primera Pretensión Principal, toda vez que sobre lo controvertido en ella se agotó la instancia administrativa, lo que no habría ocurrido en lo controvertido en la Segunda Pretensión Principal.

## **1.5. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

### **1.5.1. Recurso de apelación presentado por la parte demandante**

CONCRETOS SUPERMIX S.A. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 10 de fecha 13 de noviembre de 2014, por los siguientes argumentos:

#### **1.5.1.1. Fundamentos de hecho**

Señala que constituye una obligación ineludible del juzgado pronunciarse ordenando todas las medidas necesarias que satisfagan íntegramente el interés vulnerado por el acto administrativo cuestionado, toda vez que las sentencias en los procesos contencioso administrativos no solo deben declarar la nulidad de los actos administrativos, sino también disponer el reconocimiento o la restitución efectiva del derecho sustantivo que se haya afectado. Añade que el hecho de haber impugnado la Resolución que declaró improcedente el recurso de reconsideración, no debió alterar la obligación del Juez de pronunciarse sobre la Resolución primigenia que impuso la sanción y en donde fue manifiesta la ilegalidad de ésta, pues la doctrina es clara al establecer que impugnar el pronunciamiento que agota la vía administrativa constituye únicamente un requisito de procedibilidad para la acción contencioso administrativa, sin que altere el ámbito de las potestades propias de la plena jurisdicción como factor integrante de una sentencia estimatoria en ese ámbito. Agrega, que la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 partió del reconocimiento de la aplicación de una norma derogada por parte del Gobierno Regional de Puno, habiendo incurrido así en una evidente ilegalidad, por lo tanto, el Tribunal de OSCE habría convalidando las irregularidades suscitadas en la actuación de la Entidad Regional.

#### **1.5.1.2. Fundamento del agravio**

El demandante señala que la sentencia impugnada le causó agravio, toda vez que el Juzgado omitió pronunciarse sobre una de las pretensiones principales de la demanda y sobre la pretensión accesoria.

#### **1.5.2. Recurso de apelación presentado por la parte demandada**

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 10 de fecha 13 de noviembre de 2014, por los siguientes argumentos:

##### **1.5.2.1. Fundamentos de hecho**

Señala que la Resolución impugnada ha transgredido la normativa que regula el proceso contencioso administrativo, al no haberse considerado que la Resolución

N° 1981-2013-TC-S1, cuya nulidad declara, obedece a una infracción administrativa que el demandante cometió ante una entidad administrativa, referida a que el demandante interpuso en forma extemporánea el recurso impugnatorio contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1. Añade que el colegiado deberá tener presente que el demandante fue debidamente notificado respecto del inicio de procedimiento administrativo sancionador; notificándosele también la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico, de la cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013-TC, por lo que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 247 del Reglamento, el demandante fue debidamente notificado del inicio de procedimiento administrativo sancionador y de la clave de Toma de Razón Electrónico, por lo que asumió la responsabilidad de realizar permanente seguimiento del procedimiento a través de dicho medio electrónico. Además, consta en la Toma Razón Electrónico del Tribunal que la referida Resolución fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, por lo que tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración; no obstante, como puede observarse de autos, dicho recurso impugnativo ha sido presentado el 20 de agosto de 2013, de forma extemporánea.

#### **1.5.2.2. Fundamento del agravio**

El demandado señala que el agravio causado se produce al haber resuelto en contra de sus derechos e intereses, puesto que se cuestiona un acto que se ha dictado correctamente al no haberse verificado una infracción en el trámite del procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo conforme a la normatividad vinculada a la contratación pública y expedido en el ejercicio de las atribuciones conferidas al OSCE.

#### **1.6. SÍNTESIS DE DICTAMEN FISCAL**

Con fecha 13 de noviembre de 2014, la Cuarta Fiscalía Civil de Lima emitió el Dictamen N° 810-2014, mediante el cual opinó que se debe declarar **NULA** la sentencia, en base a los siguientes fundamentos: i) Señala que el juez de la causa no ha referido en qué parte de lo actuado se sustenta la conclusión referida a que al 9 de agosto de 2013 el demandante carecía de la clave de acceso al Toma Razón del OSCE y que por ende, la Entidad accedió a otorgarle una nueva clave. Añadiendo que en el folio 152 del expediente administrativo obra la Cédula de Notificación N° 13284-

2013.TC de la cual se aprecia que el 9 de abril de 2013 le fue remitida la clave de acceso y ii) No se advierte que haya resuelto en congruencia con el petitorio de la demanda, toda vez que, al haber el demandante agotado la vía administrativa, pudo efectuarse la tutela jurisdiccional del derecho que reclama, emitiéndose un pronunciamiento de plena jurisdicción estimando o desestimando la pretensión de manera fundamentada.

#### **1.7. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución N°11 de fecha 18 de abril de 2016, resolvió: **REVOCAR** la sentencia apelada, **REFORMÁNDOLA DECLARARON INFUNDADA** la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 setiembre 2013 e **IMPROCEDENTE** respecto a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y demás extremos demandados por lo siguiente: i) Señala que el artículo 247 del Reglamento establece que es responsabilidad del infractor (el demandante) realizar permanentemente el seguimiento del procedimiento sancionador a través del Toma Razón Electrónico. Asimismo, señala que de conformidad con lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, la notificación se entiende efectuada el día de la publicación en dicha plataforma; en consecuencia, la notificación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón Electrónico, lo cual ocurrió el 26 de julio de 2013. En ese sentido, al haber sido debidamente notificado el demandante con la clave de acceso al Toma Razón Electrónico del OSCE, con fecha 9 abril 2013, a partir de esa fecha, asumió la responsabilidad respecto al seguimiento de su procedimiento administrativo, por lo que la circunstancia que alega el demandante referida a que la persona designada para hacer el seguimiento del procedimiento dejó de trabajar para la empresa, no la exime de la responsabilidad en el seguimiento del procedimiento administrativo. Asimismo, refiere que se debe tener en cuenta que la respuesta a la solicitud de reenvío de la clave secreta no puede significar que el demandando haya aceptado como no realizada válidamente la notificación de fecha el 26 julio 2013, más aún si la solicitud fue con posterioridad al vencimiento del plazo para la impugnación; concluyendo que no se aprecia algún vicio de nulidad en la decisión

contenida en la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 y ii) Respecto a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC- S1, por lo antes expuesto se concluye que, al no haber sido impugnada dentro del término legal, dicha resolución adquirió la calidad de acto firme.

### 1.8. SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN

CONCRETOS SUPERMIX S.A. interpuso recurso de casación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 11 de fecha 18 de abril de 2016, en base a las siguientes infracciones normativas: i) Inaplicación del Principio de predictibilidad (numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444) al haber declarado nula la sentencia y, en consecuencia, infundada la demanda; validando así lo señalado por el demandante, referido a que el cómputo del plazo inició desde que la Resolución fue registrada en la casilla electrónica, ii) Inaplicación del principio de conducta procedimental (numeral 1.8) al haber declarado nula la sentencia y, en consecuencia, infundada la demanda; validando así el actuar contradictorio y de mala fe de la Entidad, al haber remitido una nueva clave de acceso y luego desconocer que el cómputo del plazo iniciaba desde notificada la misma, iii) Inaplicación del artículo 41.2 del T.U.O. de la Ley N° 27584, referido al “*dispositivo*” que faculta a examinar cualquier aspecto del expediente administrativo, en caso se aprecie la existencia de ilegalidades en la tramitación del procedimiento, llámese, Tutela Jurisdiccional Efectiva, iv) Inaplicación del Principio de Legalidad (numeral 1.1) al haber declarado nula la sentencia y, en consecuencia, infundada la demanda; validando la sanción impuesta sobre la base de una norma derogada y v) Inaplicación del Principio de Verdad Material (numeral 1.11) al haber declarado nula la demanda; validando que el demandado no realizó ningún tipo de actuación que permitiera arribar a la veracidad de los hecho y acreditar las afirmaciones del Gobierno Regional de Puno.

### 1.9. CASACIÓN

Con fecha 29 de setiembre de 2017, la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación N° 12842-2016-Lima, en la que se resolvió: Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 18 de abril de 2016, por los siguientes fundamentos:



Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.15 (Principio de Predictibilidad): En principio, señala que no se advierte que en la sentencia impugnada se haya inaplicado el citado principio, toda vez que ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente encuadra en el supuesto que garantiza la aplicación de dicho principio. Asimismo, señala que no se advierte que al efectuar el cómputo del plazo para interponer el recurso de reconsideración, la Instancia de Mérito y la Sala del Tribunal de Contrataciones hayan incurrido en algún vicio que sea causal de nulidad e implique la vulneración del principio de predictibilidad, pues la decisión que adoptó fue conforme con las disposiciones normativas que regulan la forma, el medio, la oportunidad y los efectos del acto de notificación de la resolución de sanción expedida en el procedimiento sancionador.

Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.8 (Principio de Conducta Procedimental): Señala que no se advierte que en la resolución impugnada la Instancia de Mérito haya vulnerado el principio de conducta procedimental al decidir el caso, toda vez que ésta consideró que la actuación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado se efectuó conforme a lo dispuesto en el artículo 247 del Reglamento y en el numeral 8 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD.

Sobre la infracción normativa del numeral 2 del artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584,: Señala que al analizar la causal invocada considera que en la sentencia de vista no se vulneró dicho artículo, dado que tal disposición se aplica en el caso que se emita una sentencia que declare fundada la demanda, lo que no ocurre en este proceso, puesto que la Sala Superior, en revisión consideró que la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 resultaba infundada.

Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.1 (Principio de Legalidad): Señala que la infracción normativa denunciada debe desestimarse por infundada, dado que con ella se propone la modificación de lo decidido por la Instancia de Mérito por un aspecto de fondo cuando la decisión de aquella se justificó en aspecto de forma, ya que se declaró improcedente la pretensión de nulidad de la resolución que impuso la sanción.

Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.11 (Principio de Verdad Material): Señala que el argumento que sustenta la causal invocada se dirige a controvertir los hechos por los cuales se impuso la sanción a la recurrente, por lo que consideró que debe desestimarse por infundada la infracción denunciada, dado que la recurrente dejó consentir el acto administrativo que le impuso la sanción al no interponer el recurso respectivo dentro del plazo previsto en el artículo 249 del Reglamento.

## **2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

Una vez relatado los hechos acontecidos y principales actuaciones procesales en el expediente materia de análisis, procederemos a identificar los principales problemas jurídicos del mismo.

### **2.1. CONDICIONES PARA UNA VÁLIDA Y EFICAZ NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Identificamos como problema jurídico determinar qué condiciones deben existir para considerar válida y eficaz la notificación de una resolución de sanción emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, resulta necesario recordar que la identificación de dicho problema surge del primer punto controvertido, pues el demandante alega que de manera arbitraria se le impidió acceder a su derecho a la doble instancia en la vía administrativa, regulado en el artículo 249 del Reglamento.

Ahora bien, a efectos de tener claro el panorama sobre cuando la notificación de un resolución emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es válida y eficaz, resulta necesario revisar el contenido de los artículo 245 y 249 del Reglamento, así como los numerales 5 y 6 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, de los cuales se lo siguiente: i) Toda resolución de

sanción emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE se notifica a través del Toma Razón electrónico, ii) La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en dicha plataforma, iii) Contra la resolución que impone sanción podrá interponerse recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada la respectiva resolución, iv) Es responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, por lo que no se podrá alegar desconocimiento o ignorancia de las exigencias, plazos y términos fijados por el Tribunal y v) La clave de acceso al Toma Razón electrónico se notifica en forma personal al administrado; en consecuencia, tenemos que: i) Con fecha 9 de abril de 2013 se notificó a la empresa demandante la clave de acceso al Toma Razón electrónico, por lo que desde dicha fecha recaída en ella la responsabilidad del permanente seguimiento de los documentos que se puedan registrar. En base a ello, no resulta válido alegar que no tuvo conocimiento de la resolución de sanción en la fecha de su publicación y ii) Con fecha 26 de julio de 2013, se publicó en el Toma Razón electrónico la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 que impone la sanción a la empresa demandante, por lo que la empresa demandante tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para presentar el recurso de reconsideración; no obstante, presentó su recurso el 16 de agosto de 2013, extemporáneamente. Como vemos, lo alegado por el demandante, en el extremo que señala que de manera arbitraria se le impidió acceder a su derecho a la doble instancia en la vía administrativa, resulta infundado.

En relación al acceso al derecho a la doble instancia en la vía administrativa, existe la concepción de un falso fundamento del derecho a la contradicción administrativa, pues resulta común asociar el derecho a recurrir de los actos administrativos, con el derecho a recurrir decisiones judiciales, toda vez que por un lado tenemos como fundamento del derecho a recurrir las decisiones judiciales, el derecho a la pluralidad de instancias o doble instancia, puesto que es regla de todo proceso judicial el derecho a que un superior jerárquico conozca el caso previamente sentenciado; en dicho sentido, corresponde hablar de doble instancia en estos procesos como garantía de los derechos de los ciudadanos. (Morón Urbina, 2017, pp.184-185)

Por el contrario, en sede administrativa no resulta aplicable la regla de la doble instancia, pues el recurso administrativo no es una garantía a favor del administrado sino una carga en su contra y un privilegio de la Administración Pública; siendo la verdadera garantía acceder a la tutela jurisdiccional efectiva.

Como vemos, la esencia del acceso a una doble instancia, resulta garantista de derechos del ciudadano en sede judicial, mas no exactamente en sede administrativa, pues se garantiza que un superior jerárquico decida sobre una sentencia emitida en primera instancia, mientras que recurrir en sede administrativa implicaría que un juez y parte resuelva sobre un determinado caso.

## **2.2. APLICACIÓN DE LA FACULTAD DE PLENA JURISDICCIÓN**

El problema jurídico que identificamos en este punto está referido a la posibilidad o no que tiene un juez de ejercer la plena jurisdicción en el marco de un proceso contencioso administrativo, dado que el artículo 1 del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo aplicable, establece claramente que la acción contencioso administrativa no sólo tiene por finalidad realizar el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo, sino también llevar a cabo la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Con esto último, el legislador ha buscado asegurar la oportuna tutela jurisdiccional efectiva del administrado, que puede verse postergada por la *“necesidad ritualista”* de articular recursos administrativos sin sentido. La identificación de dicho problema surge del segundo punto controvertido, pues el demandante señala que i) La sanción es nula porque se sustenta en la aplicación de normas derogadas, señalado que la sanción interpuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado es ilegal porque consiente y ratifica que el Gobierno Regional de Puno haya fundamentado su resolución de pérdida automática de la Buena Pro en normas derogadas; señalando que resulta aún más gravoso que el Tribunal haya identificado el grave vicio de nulidad procedimental y que, en lugar de rechazar el pedido de castigo, lo haya reemplazado por la norma vigente y lo sancione.

En efecto, de la lectura efectuada a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, se desprende que, efectivamente, el Tribunal del OSCE advirtió que el Gobierno Regional de Puno invocó una norma derogada para fundamentar su resolución de pérdida automática de la Buena Pro y procedió a señalar la norma que le resultaba aplicable al procedimiento de selección. Al respecto, si bien el Tribunal del OSCE no dio mayor fundamento sobre la aplicación de una norma derogada; limitándose a precisar la que le resultaba aplicable, somos de la opinión que dicho Tribunal buscó aplicar de manera tácita la figura de conservación del acto administrativo, regulada en el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General aplicable al caso, porque si bien el aplicar una norma derogada en la motivación de un acto administrativo resultaría una causal de nulidad, pues no fue emitido conforme al ordenamiento jurídico aplicable, dicho artículo en su numeral 14.1 señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia entidad emisora.

Resulta importante precisar que si bien el Tribunal del OSCE no fue el emisor de la Resolución de pérdida automática de la Buena Pro y por ende no le compete realizar la enmienda referida, sí tiene la facultad otorgada por Ley de aplicar sanción, con la simple verificación del supuesto de hecho normativo, que en el presente caso se configuró con la infracción referida a la no suscripción injustificada del contrato, regulada en el literal a) del numeral 1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable.

Cabe precisar que el propio OSCE manifestó en su escrito de contestación de demanda que la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa es objetiva, esto es, como ya se refirió, con la simple verificación de la configuración del supuesto de hecho normativo y ii) La sanción es nula porque afecta el derecho al debido procedimiento y el derecho a la prueba: En este punto, el demandante señala que la acción probatoria fue ineficiente, ya que la sanción únicamente se sustentó en una mera afirmación por parte de los funcionarios del Gobierno Regional de Puno, referido al hecho de que su representada no asistió a la firma del contrato y que nunca se presentó medio probatorio alguno que sustentara que tuvo conocimiento de una

invitación para la suscripción del contrato, de lo que concluye la vulneración al principio del debido procedimiento, por lo que resulta ilegal.

Al respeto, de la lectura efectuada a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, se advierte que el Tribunal de Contrataciones del Estado notificó al demandante respecto del inicio del procedimiento administrativo sancionador, solicitándole que presente sus descargos respectivos.

Fue en esta oportunidad en la que la empresa demandante debió presentar el cargo de presentación de documentos para perfeccionamiento del contrato y el contrato mismo, toda vez que de haberse producido dicho acto, contaría con un original, de conformidad a lo establecido en el numeral 2 del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, consideramos que no se ha producido la afectación al debido procedimiento y al derecho a la prueba.

Ahora bien, el numeral 3 de la Constitución reconoce la tutela jurisdiccional efectiva, siendo la matriz de todos los procesos, incluyendo al contencioso administrativo, por lo que se debe tener presente las finalidades que el control jurisdiccional de las actuaciones que la administración persigue: i) Afirmar la vigencia del principio de juridicidad o legalidad de la administración pública, de conformidad a los artículos 45 y 51 de la Constitución, ii) Afirmar la vigencia de los derechos fundamentales y de la protección del ciudadano, de conformidad al artículo 1 de la Constitución y iii) **Garantizar la tutela jurisdiccional efectiva, a todo afectado por un acto del poder público**, de conformidad al artículo 139.3 de la Constitución. (Huapaya Tapia, 2019, pp. 32-33)

Es justamente el nuevo modelo subjetivo de lo contencioso administrativo, el que busca garantizar la tutela de los derechos, entre ellos, los fundamentales, tal y como ha referido la doctrina nacional:

*“Se va imponiendo así progresivamente una percepción distinta del Proceso Contencioso Administrativo, la del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, en el cual el análisis*

*jurisdiccional no se limita a determinar si la administración actuó o no conforme a derecho, sino que apunta básicamente a establecer si en su quehacer dicha administración respetó los derechos fundamentales de los administrados, fenómeno al cual, por cierto, no ha sido ajeno nuestro país, pues con la dación de las leyes Nos 27584 y 27684 es que se instaura en el Perú un Proceso Contencioso Administrativo que reclama ser un subjetivo de plena jurisdicción".*  
(Espinosa- Saldaña, 2012, p. 12)

Queda claro entonces, que la finalidad de dotar al Proceso Contencioso Administrativo de subjetividad, es que los jueces puedan materializar la tutela de los derechos fundamentales de los administrados mediante sus resoluciones, ya sea con efectos provisionales o definitivos.

### **3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

Habiéndose identificado y analizado los principales problemas jurídicos del expediente, procedemos a sentar posición fundamentada respecto de las resoluciones emitidas.

#### **3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Contenida en la Resolución N° 10 de fecha 13 de noviembre de 2013, emitida por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Sobre el particular, el A quo declaró **FUNDADA EN PARTE** la demanda, declarando **NULA** la Resolución N° 1981-2013 e **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la pretensión de declarar la nulidad de la Resolución N° 1637-2013, exponiendo básicamente como fundamentos los siguientes, que, a nuestro criterio, configuran dos (2) problemas jurídicos que fueron referidos en el numeral precedente:

##### **3.1.1. Condiciones para una válida y eficaz notificación de acto administrativo**

Al respecto, precedentemente identificamos como problema jurídico determinar qué condiciones deben existir para considerar válida y eficaz la notificación de una resolución de sanción emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, siendo que del análisis de hecho y derecho efectuado, concluimos lo siguiente: i) Toda resolución de sanción emitida por el

Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE se notifica a través del Toma Razón electrónico, ii) La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en dicha plataforma, iii) Contra la resolución que impone sanción podrá interponerse recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada la respectiva resolución, iv) Es responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, por lo que no se podrá alegar desconocimiento o ignorancia de las exigencias, plazos y términos fijados por el Tribunal, v) La clave de acceso al Toma Razón electrónico se notifica en forma personal al administrado, vi) Con fecha 9 de abril de 2013 se notificó a la empresa demandante la clave de acceso al Toma Razón electrónico, por lo que desde dicha fecha recaída en ella la responsabilidad del permanente seguimiento de los documentos que se puedan registrar. En base a ello, no resulta válido alegar que no tuvo conocimiento de la resolución de sanción en la fecha de su publicación y vii) Con fecha 26 de julio de 2013, se publicó en el Toma Razón electrónico la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 que impone la sanción a la empresa demandante, por lo que la empresa demandante tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para presentar el recurso de reconsideración; no obstante, presentó su recurso el 16 de agosto de 2013, extemporáneamente.

En consecuencia, no compartimos el argumento esgrimido por el Juez ni la decisión adoptada en este extremo, dado que no se advierte vulneración alguna al debido procedimiento en la notificación de la Resolución N° 1637-2013 ni en el cómputo del plazo para interponer el recurso de reconsideración, ya que estos actos se desarrollaron siguiendo las reglas establecidas en los artículos 247 y 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, trayendo como consecuencia que el administrado haya presentado su recurso de reconsideración de manera extemporánea.

En efecto, el artículo 247 de la norma aludida establece con toda claridad las reglas de notificación aplicables a los procedimientos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado, disponiendo expresamente que *“los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, incluidas las resoluciones que*



*determinan la imposición de sanciones (...). Se notificarán a través del Toma Razón electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico (...). La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón electrónico".* De esta forma, apreciamos que se cumple con el principio de predictibilidad establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable al presente caso.

Por otro lado, del dispositivo normativo antes señalado, se aprecia que una regla del procedimiento exigía al administrado efectuar constante seguimiento al procedimiento sancionador a través del Toma Razón electrónico, para lo cual el Tribunal de Contrataciones del Estado le proporcionó su clave de acceso en forma oportuna. El hecho de que el administrado haya perdido su clave- situación que es de entera responsabilidad de éste-, no pudiendo en consecuencia acceder al Toma Razón para tomar conocimiento de las actuaciones procedimentales- tal como lo exigía el artículo 247 del RLCE-, no es motivo para sostener la invalidez y/o ineficacia de la notificación de la Resolución N° 1631-2013 realizada el 26 de julio de 2013, mediante la cual se impuso la sanción, dado que este acto se llevó a cabo de acuerdo a las reglas del procedimiento. La *"imposibilidad"* del administrado de tomar conocimiento de dicha Resolución tuvo su origen en un acto de negligencia propia que no puede desconocer las reglas del debido procedimiento claramente definidas en la normativa aplicable (Artículo 247 del RLCE, en el presente caso).

En esa línea, siendo válida la notificación de la sanción, el plazo para interponer el recurso de reconsideración fue computado de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 249 del RLCE, habiendo sido el 6 de agosto de 2013 el último día para que el administrado formule tal recurso administrativo. Nótese en el presente caso que el sancionado solicitó una nueva clave de acceso el día 9 de agosto, fecha posterior al vencimiento del plazo mencionado.

Cabe anotar que sostener el argumento esgrimido por el A quo trae como consecuencia el vaciar de contenido a las reglas de notificación contempladas en el artículo 247 ya aludido, dado que cualquier sancionado podría alegar la pérdida de su clave de acceso para soslayar el cumplimiento del plazo normativamente establecido para interponer el recurso de reconsideración que le asiste.

Por lo expuesto, creemos que el juez de primera instancia realizó una interpretación “*sistemática*” poco coherente, avalando el presunto comportamiento negligente del administrado (pérdida de su clave) y desconociendo la regla de notificación claramente diseñada como parte del procedimiento sancionador a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado; habiendo sido un error declarar la nulidad de la Resolución N° 1981-2013 (que declaró improcedente el recurso de reconsideración por motivo de extemporaneidad), correspondiendo haberse pronunciado en el sentido de declarar infundado dicho extremo.

### **3.1.2. Aplicación de la facultad de plena jurisdicción**

Al respecto, el A quo señaló que no resultaba posible acceder a lo petitionado respecto a la Resolución N° 1637-2013 (declarar su nulidad) debido a que, en base a la errónea declaración de nulidad de la Resolución N° 1981-2013 que realizó, consideró que el Tribunal de Contrataciones del Estado aún no había emitido un pronunciamiento de fondo en última instancia respecto a la sanción impuesta. Este hecho no permitiría al Juez de primera instancia emitir pronunciamiento sobre este extremo.

El problema jurídico que identificamos ya precedentemente, se refiere a la posibilidad o no que tenía en juez de ejercer la plena jurisdicción en el marco de un proceso contencioso administrativo, dado que el artículo 1 del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo aplicable establece claramente que la acción contencioso administrativa no sólo tiene por finalidad realizar el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, sino también llevar a cabo la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; buscando así asegurar la oportuna tutela jurisdiccional efectiva de los

derechos del administrado, que puede verse postergada, como ya se refirió, por la “*necesidad ritualista*” de articular recursos administrativos sin sentido.

Por otro lado, el A quo parece no haber reparado que el artículo 250 del RLCE establece claramente la procedencia de la acción contenciosa administrativa contra la resolución que impone una sanción o contra la resolución que se pronuncia respecto de la reconsideración interpuesta contra una resolución sancionatoria.

En atención a lo expuesto en los dos párrafos precedentes, consideramos que el Juez de Primera Instancia, de haber declarado infundado el extremo relacionado a la nulidad de la Resolución N° 1981-2013 y a fin de no postergar la tutela jurisdiccional efectiva a favor del administrado, debió pronunciarse sobre el fondo de asunto, es decir, sobre la imposición de la sanción, aplicando la facultad de plena jurisdicción.

En todo caso, frente al hecho de haber declarado nula la Resolución N° 1981-2013, consideramos que el A quo debió señalar un plazo para que el Tribunal de Contrataciones del Estado emitiera su pronunciamiento respecto a la reconsideración formulada por el administrado frente a la sanción de inhabilitación impuesta, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 41 del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Sin embargo, el juez se limitó sólo a ordenar al Tribunal Administrativo emitir un pronunciamiento de fondo sin fijar plazo alguno, lo que creemos atenta al principio de tutela jurisdiccional efectiva contemplada en el artículo 1 de la norma mencionada líneas arriba.

## **3.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Contenida en la Resolución N° 11 de fecha 18 de abril de 2016, emitida por la Tercera Sala Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

### **3.2.1. Respecto al primer problema jurídico identificado**

Con relación al primer problema jurídico identificado, compartimos el criterio esgrimido por la Sala dado que evalúa acertadamente la validez de la notificación de la

Resolución N° 1637-2013 y el transcurso del plazo para interponer el recurso de reconsideración respectivo de acuerdo a las reglas del procedimiento sancionador a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado contenidas en la normativa aplicable, específicamente en los artículos 247 y 249 del RLCE. Por ello, estamos de acuerdo con que este extremo de la demanda haya sido declarado infundado, revocándose lo decidido en Primera Instancia. En ese sentido, se entiende notificada la Resolución N° 1637-2013 el día que fue publicada en el Toma Razón (26 de julio de 2013), siendo el término final del plazo el día 6 de agosto de 2013, período dentro del cual el administrado sancionado no formuló el recurso de reconsideración que correspondía, lo que trajo como consecuencia que sea declarada su extemporaneidad mediante Resolución N° 1981-2013; no amparándose lo alegado por el administrado respecto al hecho de no haber contado con su clave de acceso al Toma Razón (por motivo de pérdida), dado que la Sala advierte que tal hecho no exime de manera alguna al administrado de su responsabilidad en el seguimiento del procedimiento administrativo que el artículo 247 del RLCE le atribuye.

### **3.2.2. Respecto al segundo problema jurídico identificado**

Con relación a este punto, la Sala señala que *“no se puede efectuar el análisis de los argumentos de fondo de la pretensión de nulidad de la sanción, pues al haberse declarado extemporáneo el recurso impugnatorio, la resolución que impone la sanción quedó firme”*, razonamiento que lo llevó a declarar improcedente la demanda en el extremo relacionado a la nulidad de la Resolución N° 1637-2013 (imposición de sanción de inhabilitación al administrado).

Sobre ello, debemos precisar que no compartimos lo señalado por la Sala en este extremo, dado que en virtud a la facultad de plena jurisdicción contemplada en la parte final del artículo 1 del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, se contaba con la facultad de emitir pronunciamiento de fondo respecto a la Resolución mediante la cual se impuso sanción de inhabilitación al administrado, más aun cuando el artículo 250 del RLCE establece la procedencia de la acción contenciosa administrativa contra la resolución que impone una sanción o contra la resolución que

se pronuncia respecto de la reconsideración interpuesta contra una resolución sancionatoria.

En esa línea, somos de la opinión que, en atención al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y al contener la demanda contenciosa administrativa dos pretensiones principales cumpliendo con el requisito de agotamiento de la vía administrativa, correspondía a la Sala (más aun cuando había declarado infundada la pretensión referida a la nulidad de la Resolución N° 1981-2013) emitir pronunciamiento sobre el fondo.

### **3.3. SENTENCIA CASATORIA N° 12842-2016-LIMA**

Emitida con fecha 19 de setiembre de 2017 por la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima.

Al respecto, debemos señalar que compartimos el análisis realizado por la Suprema respecto a los presuntos principios del procedimiento administrativo (predictibilidad, conducta procedimental, legalidad y verdad material) que habrían sido vulnerados por la Sala Superior y por el Tribunal de Contrataciones del Estado en el marco del procedimiento sancionador.

Ahora bien, en relación a que la Suprema haya señalado que no se vulneró el numeral 2 del artículo 41 del T.U.O. de la Ley N° 27584, debemos señalar lo siguiente:

- a) Dicho pronunciamiento se adoptó bajo el entendido de que dicha disposición solo aplicaría en el caso de que la Sala Superior hubiera declarado fundada la demanda en el extremo de declarar la nulidad de la resolución de sanción, por lo que habiéndose declarado infundada no se habría inaplicado el referido artículo; en consecuencia, la resolución de sanción adquirió firmeza.
- b) Consideramos que el análisis de la Suprema estuvo orientado a que si la Sala Superior no declaró la nulidad de la resolución de sanción, pues no hubo vulneración del artículo 41.2 del del T.U.O. de la Ley N° 27584, dado que no se puede vulnerar una norma que no ha sido aplicada; no obstante, consideramos que

el sentir del recurso de casación en este extremo, fue alegar que justamente la Sala Superior, al inaplicar el referido artículo 41.2, vulneró el mismo.

- c) No compartimos el sentido de su análisis, más sí su resultado pues debemos tomar en consideración que: i) La casación deviene en un recurso extraordinario que, como tal, transfiere la naturaleza específica de los agravios, **revisando cuestiones de derecho y no de hecho**, pues resolver sobre el fondo del asunto es competencia de las primeras instancias. Asimismo, defiende el interés público y no privado, ii) Los fines y/o funciones de la casación son: i) La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y ii) La uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad a lo señalado en el artículo 384 del T.U.O. del Código Procesal Civil y iii) De conformidad a lo establecido en el artículo 386 del T.U.O. del Código Procesal Civil, las causales de procedencia, únicamente son dos: la infracción normativa que incida directamente sobre la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.
- d) La posición señalada está dada en virtud a lo que en estricto refiere una casación, puesto que como ya manifestamos en párrafos precedentes, apoyamos la posición de que el Juez de Primera Instancia, de haber declarado infundado el extremo relacionado a la nulidad de la Resolución N° 1981-2013 y a fin de no postergar la tutela jurisdiccional efectiva a favor del administrado, debió pronunciarse sobre el fondo de asunto, es decir, sobre la imposición de la sanción, aplicando la facultad de plena jurisdicción, pues la actividad del juzgador en el marco del proceso contencioso administrativo era determinar, en base a las pretensiones planteadas en la demanda, si resultaba fundado lo petitionado, y de ser así –de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 41 mencionado- decidir sobre el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

#### 4. CONCLUSIONES

- Se identificó como principales problemas jurídicos del expediente los siguientes:
  - i) Determinar qué condiciones deben existir para considerar válida y eficaz la notificación de una resolución de sanción emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado y ii) Determinar posibilidad, o no, que tiene un juez de ejercer la plena jurisdicción en el marco de un proceso contencioso administrativo.
- De una correcta interpretación sistemática de los artículos 245 y 249 del RCE con los numerales 5 y 6 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD se desprende que el recurso de reconsideración presentado por el demandante resulta improcedente, por lo que discordamos con lo sentenciado por el Juez de Primera Instancia en este extremo y compartimos el criterio esgrimido por la Sala Superior.
- Bajo la concepción de un Proceso Contencioso Administrativo subjetivo, resulta claro que la acción contencioso administrativa no sólo tiene por finalidad realizar el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo, sino también llevar a cabo la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; buscando así asegurar la oportuna tutela jurisdiccional efectiva de los derechos del administrado; en consecuencia, discordamos con lo sentenciado por el Juez de Primera Instancia en este extremo
- Consideramos que el Juez de Primera Instancia, de haber declarado infundado el extremo relacionado a la nulidad de la Resolución N° 1981-2013 y a fin de no postergar la tutela jurisdiccional efectiva a favor del administrado, debió pronunciarse sobre el fondo de asunto, es decir, sobre la imposición de la sanción, aplicando la facultad de plena jurisdicción.
- No compartimos lo señalado por la Sala Superior en el extremo que no emite pronunciamiento sobre la resolución de sanción, dado que si bien coincidimos en que la resolución que declaró improcedente el recurso de reconsideración fue extemporánea, debió pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado como segunda pretensión principal de la demanda (nulidad de la Resolución N° 1637-2013, a través del cual se impuso sanción de inhabilitación al administrado demandante), independientemente del fallo sobre aquél.

- No compartimos el sentido del análisis de la Suprema respecto de la vulneración del artículo 42.1. de la Ley 27584 alegada por el demandante, más sí estamos de acuerdo con lo resuelto en dicho extremo, por lo expuesto en el numeral 3.3 del presente Informe.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- Dromi, Roberto (1986). *Derecho Administrativo*. Tercera edición. Buenos Aires.
- Guzmán Napurí, Christian (2019). *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Instituto Pacífico. Primera edición, Lima.
- Guzmán Napurí, Christian (2012). *Las acciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo*, Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 11, Lima, pp 109-119.
- Huapaya Tapia, Ramón (2019). *El Proceso Contencioso Administrativo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, Lima.
- Jiménez Vargas Machuca, Roxana (2012). *Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo*. En: Revista de Derecho Administrativo- Contencioso Administrativo, Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 11, Lima, pp 21-33.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Décimo tercera edición, Lima, Tomo I.



Expediente No.

Cuaderno Principal

Sumilla: Demanda contencioso administrativa.

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DE LIMA:

CONCRETOS SUPERMIX S.A. (en adelante, SUPERMIX), con RUC No. 20392965191 (Anexo 1-A) y domicilio real en Av. República de Panamá No. 2461, Urbanización Santa Catalina, distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima; debidamente representada por Norvil Delgado Núñez, identificado con DNI No. 07307689 (Anexo 1-B), según poderes que se acompañan (Anexo 1-C), con el mismo domicilio antes indicado y señalando domicilio procesal en la Casilla No. 180 del Servicio de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima (4to. Piso de Palacio de Justicia) y en la Casilla Electrónica No. 800; atentamente decimos:

Que, conforme al artículo 148 de la Constitución Política del Perú y al artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, la Ley) interponemos **DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA** conforme a los siguientes términos y fundamentos:

1. DEMANDADO:

EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, entidad que deberá ser notificada a través de su Procurador Público, con domicilio en la Av. Gregorio Escobedo s/n Cuadra 7, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

2. PETITORIO:

Primera Pretensión Principal: Que, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley, el Juzgado declare la **NULIDAD TOTAL de la Resolución No. 1981-2013-TC-S1** dictada el 9 de setiembre de 2013 por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 dictada por esa misma sala).

Segunda Pretensión Principal: Que conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley y ejerciendo plena jurisdicción, solicitamos al Juzgado declarar la **NULIDAD TOTAL de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1**, mediante la cual se dispuso sancionar a Concretos Supermix S.A. por el período

de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

**Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal:** Que una vez estimada nuestra Segunda Pretensión Principal y, por los mismos fundamentos, solicitamos al Juzgado declarar que la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución No. 1637-2013-TC-S1. Ello supone no sólo los efectos de la inhabilitación para participar en procesos de selección públicos y para contratar con el Estado que recaen en la demandante sino también el impedimento para hacerlo que se configura en las personas jurídicas cuyos socios, accionistas<sup>1</sup>, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales formen o hayan formado parte en los últimos doce meses de impuesta la sanción, de la demandante.

### 3. **COMPETENCIA**

- 3.1. La competencia de este Juzgado para conocer y pronunciarse en el proceso contencioso administrativo iniciado con la presente demanda, se encuentra determinada conforme a los criterios de competencia territorial y funcional establecidos en los artículos 10 y 11 del TUO de la Ley, este último artículo según texto introducida por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley No. 29364.
- 3.2. En efecto, interponemos la demanda ante el juez del domicilio del demandado y del lugar de expedición de las Resoluciones Nos. 1981-2013-TC-S1 y 1637-2013-TC-S1.

### 4. **VÍA PROCEDIMENTAL:**

La presente demanda deberá tramitarse conforme al procedimiento especial previsto por el artículo 28 de la Ley.

### 5. **HECHOS EN LOS QUE SE FUNDA EL PETITORIO:**

#### *Antecedentes.-*

- 5.1. La empresa recurrente tiene como actividad principal la elaboración, transporte y bombeo de distintos tipos de concreto premezclado que, como es evidente, se usan para fines de la actividad de construcción. Cabe señalar que a la fecha, distintas reparticiones de la Administración Pública se han constituido como

<sup>1</sup> Con más del 5% de titularidad accionaria.

importantes clientes de la recurrente, habiendo obtenido – a través de los mecanismos legales previstos para el efecto – diversos contratos para la adquisición de los productos que ofrecemos.

- 5.2. En el marco de sus actividades, SUPERMIX se presentó como postor en el proceso de selección “Adjudicación Directa Pública No. 032-2012-GRP/CE”, convocado por el Gobierno Regional de Puno para adquirir concreto premezclado para el “Mejoramiento de la Capacidad Operativa del Archivo Regional Puno” (una obra de interés público).
- 5.3. Con fecha 14 de Enero de 2012, SUPERMIX fue adjudicado con la Buena Pro del Ítem No. 01, por el valor de S/.229,786.71.
- 5.4. En este punto, y ya encontrándose consentida la buena pro, dentro del plazo otorgado por la Ley, SUPERMIX cumplió con presentar la documentación necesaria y procedió a la suscripción del contrato correspondiente.
- 5.5. Sin embargo, pocos días después, el Gobierno Regional de Puno se comunicó telefónicamente con la recurrente para informarnos – sin mayor detalle – que iba a ser necesario un nuevo acto de suscripción del contrato, aduciendo la existencia de errores tipográficos en el documento original. Pese a ello, dicho nuevo acto de suscripción nunca se llevó a cabo porque el propio Gobierno Regional de Puno nunca fijó y menos comunicó a SUPERMIX la fecha para tal efecto.
- 5.6. Pero ahí no queda el tema. Sorpresivamente, con fecha 14 de Enero de 2013, se retira al Gerente General del Gobierno Regional, mediante Resolución Ejecutiva Regional No. 013-2013-PR-GR PUNO, designándose a una nueva persona para dicho cargo.

Al parecer, producto de dichos cambios en la organización de la entidad, el contrato suscrito nunca fue ejecutado.

- 5.7. Sin embargo, de manera sorpresiva, tomamos conocimiento de la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013.GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, por la que el Gobierno Regional de Puno –sin habernos notificado la convocatoria para la firma de un “nuevo” contrato o las disposiciones para la ejecución de éste– declaró la pérdida automática de la buena pro que nuestra empresa obtuviera el pasado 14 de Enero de 2013, alegando que nuestra empresa no se presentó a la suscripción del mismo, afirmación falsa.

**El procedimiento administrativo iniciado por OSCE.-**

5.8. Lamentablemente, como consecuencia de la decisión tomada por el Gobierno Regional de Puno, con fecha 9 de abril de 2013, fuimos notificados con la decisión del OSCE de iniciarnos un procedimiento administrativo sancionador.

Como es obvio, el inicio de tal procedimiento estaba "sustentado" en hechos que, de manera tergiversada, le fueron informados al OSCE por el Gobierno Regional de Puno.

5.9. Siendo ello así, el 24 de abril de 2013, nuestra empresa presentó sus descargos. Fuimos enfáticos al relatar los hechos acontecidos e insistir en que el contrato si había sido suscrito y que, en todo caso, si éste no había sido ejecutado era por causa imputable única y exclusivamente a la propia entidad. Ergo, que no existía argumento jurídico alguno que pudiera importar responsabilidad para el postor, más aún cuando el único poseedor del expediente de contratación, incluyendo el contrato, es la Entidad.

5.10. No obstante ello, el Tribunal del OSCE, sin tomar en cuenta los citados argumentos, con fecha 26 de julio de 2013, emitió la Resolución No. 1637-2013-TC-S1, mediante la cual le impone a SUPERMIX la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por un periodo de 14 meses.

La gravedad e ilegalidad de dicha sanción es fácil de apreciar. Veamos:

- Dicha sanción no solo se aplica a la empresa, sino que tiene un efecto indirecto por la vía del impedimento para contratar con el Estado respecto de sus directivos, accionistas, apoderados y representantes legales. En otras palabras, una y otros tienen en la práctica la misma restricción de no poder contratar con ninguna entidad pública.
- No solo eso. En caso la empresa sancionada tenga un accionariado mayor al 5% en otras empresas; a estas últimas también les afecta la sanción porque en mérito a ella pasan a estar impedidas de contratar con el Estado.

5.11. Como es obvio, ante ello, presentamos un recurso de reconsideración solicitando que tan ilegal sanción sea desestimada porque, señor Juez, el Tribunal de Contrataciones del Estado de OSCE no realizó una valoración adecuada de los hechos. Adicionalmente, como veremos más adelante, también atropelló los Principios de Debido Procedimiento y de Defensa.

Sobre la indebida valoración de los hechos, está claro que nos “culpó” de la inexecución de un contrato que siempre buscamos cumplir. No solo eso, sino que –sin ponderar nuestras pruebas– simplemente decidió tomar a “pie juntillas” la versión del Gobierno Regional de Puno referida a que nunca se firmó contrato alguno, lo que nosotros refutamos y jamás fue cuestionado por dicho Gobierno Regional, en evidente expresión de que así sucedieron los hechos. Por su parte, respecto al argumento de que no nos presentamos para la suscripción del nuevo contrato respectivo, tampoco demostró que hubiésemos sido notificados con la invitación o indicación de cuándo iba a realizarse la firma respectiva.

- 5.12. Lamentablemente, hemos sido notificados con la Resolución No. 1981-2013-TC-S1 (en adelante, la RESOLUCIÓN), que fechada el 9 de setiembre de 2013, contiene el pronunciamiento del Tribunal del OSCE declarando improcedente nuestro recurso de reconsideración y disponiendo poner en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del OSCE su contenido “para las anotaciones de ley”, además de declarar por agotada la vía administrativa.
- 5.13. Es contra la citada decisión, que agota la vía administrativa<sup>2</sup> que presentamos esta demanda a fin de que el Juzgado, por las vulneraciones a diversas normas legales y principios de la Ley del Procedimiento Administrativo General, declare nulas las resoluciones impugnadas.

## 6. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

### Fundamentos de nuestra Primera Pretensión Principal.-

- 6.1. En primer lugar, el Juzgado deberá declarar la NULIDAD TOTAL de la RESOLUCIÓN en tanto, de manera arbitraria, impide a SUPERMIX acceder a su derecho a la doble instancia en vía administrativa por la vía de declarar improcedente su impugnación, lo que no es correcto.

Sobre el derecho a la doble instancia en sede administrativa, el Tribunal Constitucional ha señalado (Sentencia No. 1803-2004-AA):

*“Si bien el derecho a la pluralidad de instancias en sede administrativa no puede expandirse como una exigencia siempre y para toda actuación de la Administración, como*

<sup>2</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 250 literal b) del Decreto Supremo No. 184-2008-EF, procede la demanda contencioso-administrativa ante el Poder Judicial contra la resolución que se pronuncia respecto de la reconsideración interpuesta contra una resolución administrativa.

*ocurre en el presente caso, la legislación infraconstitucional lo ha establecido y, en consecuencia, debe apreciarse como un derecho del ciudadano de ejercer una defensa adecuada y sin limitaciones de ningún orden, a efectos de preservar la vigencia de un proceso judicial debido y con todas las garantías del procedimiento administrativo, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos".*

Como se menciona en la citada sentencia, el derecho a la pluralidad de instancias en sede administrativa no constituye una garantía en todo tipo de procedimiento administrativo, sino sólo en aquellos en los cuales la ley lo hubiera previsto expresamente. En el caso en particular, la propia RESOLUCIÓN, en el acápite 2 de su parte considerativa, reconoce expresamente que *"El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal ha sido regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF ... a cuyo tenor debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y resuelto en el término de quince días hábiles improrrogables desde su presentación..."*

- 6.2. Ahora bien, en el presente caso el Tribunal de OSCE ha vulnerado el derecho antes mencionado cuando, tergiversando los hechos y **soslayando el principio de favorecimiento del procedimiento**, ha declarado extemporáneo el recurso de reconsideración presentado por SUPERMIX contra la Resolución No. 1637-2013-TC-S1.

En efecto, como consta de la RESOLUCIÓN, el Tribunal ha considerado que nuestro recurso de reconsideración es improcedente por supuestamente haber sido presentado fuera del plazo a que se contrae el artículo 249 del Reglamento antes mencionado.

Dicha conclusión la sustenta en los siguientes términos:

*"Según consta en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, la recurrida fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8) de la Directiva No. 008-2012-OSCE/CD; por lo que el impugnante (SUPERMIX) tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración, y no como ha sido manifestado*

en su escrito del 23 de agosto de 2013, toda vez que fue debidamente notificado el 9 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación No. 13284-2013.TC, obrante a folios 152 del presente expediente administrativo sancionador, estando enteramente en la esfera de dominio de la Entidad, la responsabilidad del control y seguimiento de los actos administrativos que en dicho sistema sean publicados.” (El resaltado es propio).

6.3. Sostenemos que ese razonamiento es errado y atenta directamente contra el derecho de SUPERMIX al debido procedimiento pues: (i) Soslaya que la propia OSCE, atendiendo el pedido de la recurrente acerca de la pérdida de la clave de acceso primigenia, nos remitió otra recién el 16 de agosto de 2013; y (ii) Que habiendo accedido OSCE a remitirnos una nueva clave de acceso el 16 de agosto de 2013, resulta un despropósito señalar que el plazo para la impugnación de la Resolución No. 1637-2013-STC-S1 venció el 6 de agosto de 2013 para presentar la reconsideración o, peor aún, que la notificación de la referida resolución se produjo el 26 de julio de 2013.

6.4. Nuestra posición se sustenta en que la propia Directiva No. 008-2012-OSCE/CD se encarga de darle un tratamiento distinto a las notificaciones relativas a los procedimientos sancionadores, ello en consonancia con los principios garantistas que deben informar tales procedimientos, dada la posibilidad que terminen en actos que generen gravamen o afecten negativamente la situación jurídica de los administrados.

Dentro de esas disposiciones especiales, por ejemplo, se determina que la Administración entregará a la/s parte/s del procedimiento sancionador, una “clave de acceso” que es “...el número asignado por el sistema electrónico del Tribunal a un determinado expediente que permite el acceso en consulta al Toma Razón electrónico de la página web del OSCE al administrado, al tercero y a la Entidad que son parte ... a fin de tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo.” (Artículo V. Definiciones – El resaltado es propio)

De hecho, en el segundo párrafo del numeral 8 de la citada Directiva y contrariamente a lo que se indica en la RESOLUCIÓN, se establece con toda claridad un régimen especial para las notificaciones emanadas de los procedimientos sancionadores, precisándose que “...los Acuerdos que disponen

treinta y nueve

el inicio del procedimiento sancionador serán notificados personalmente al proveedor denunciado y las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón electrónico de la página web del OSCE a los sancionados.”

Nótese que contrariamente a lo que se sostiene en el primer párrafo del indicado numeral 8 para los casos de resoluciones y acuerdos derivados de otros procedimientos a cargo del Tribunal (en cuyo caso dichos actos se entenderán notificados el mismo día de su registro en el sistema informático mencionado), en el caso de los procedimientos sancionadores – respetando su carácter eminentemente garantista – se refiere solamente que la notificación será a través del Toma Razón pero entendiéndose, de conformidad con lo que se desprende de la definición de “Clave de acceso” y de los numerales 5 y 6 del acápite VI de la Directiva, que dicha notificación se producirá CUANDO EL ADMINISTRADO ESTÉ EN POSIBILIDAD DE ACCEDER CON SU CLAVE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN REGISTRADA.

En otras palabras, cuando por cualquier razón se verifique que el administrado no tenía la clave de acceso que le permitía ingresar al sistema aludido, constituiría un atropello procedimental y la convalidación de un estado de franca indefensión sostener – como insólitamente lo pretende hacer la RESOLUCIÓN – que la notificación ha operado “por el solo hecho de haber sido registrada en el sistema.”

6.5. Y es que en el presente caso hemos demostrado – y la RESOLUCIÓN lo soslaya – que habiendo informado a la Oficina Zonal OSCE, con escrito del 9 de agosto de 2013, que SUPERMIX no contaba con la clave de acceso y requería de ésta para poder acceder a las notificaciones recaídas en el procedimiento sancionador, dicho pedido fue aceptado por la propia entidad al punto que – como reconoce la RESOLUCIÓN y consta en la Cédula de Notificación 3517-2013.TC – nos entregó OTRA CLAVE DE ACCESO.

Esa decisión pone de manifiesto que OSCE, más allá de subrayar que antes nos había entregado una clave de acceso, consideró entendible y necesario – en aras de garantizar el derecho de SUPERMIX al debido procedimiento – otorgarnos una nueva clave a efectos que pudiésemos proceder conforme a nuestro derecho. Es decir, mediante dicho acto, OSCE reconoció tácitamente que SUPERMIX no contaba (y por eso necesitaba) de una clave de acceso.



Y precisamente, al reconocer OSCE que SUPERMIX no contaba con clave de acceso, resulta contrario al derecho al debido procedimiento y a los propios artículos de la Directiva citados, que en la RESOLUCIÓN se sostenga que la recurrente fue notificada el 26 de julio de 2013 (con su solo registro en el sistema).

- 6.6. De hecho, la decisión de OSCE contenida en la RESOLUCIÓN vulnera también el principio de conducta procedimental y de buena fe (que informa el numeral 1.8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable conforme a lo previsto en la primera parte del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado), pues es evidente que si OSCE accedió a entregarnos una nueva clave de acceso, no sólo reconocía que ésta no estaba en poder nuestro, sino que SUPERMIX estaba en posibilidad de ejercer - a partir de la entrega de dicha clave - todos los derechos que la ley le franquea, entre ellos, tomar conocimiento de cualquier acto derivado del procedimiento sancionador impugnado y, a partir de ese momento y dentro del término legal, interponer los recursos que tuviera habilitado de ser el caso.

Si ello no fuera así, ¿Tendría alguna lógica que OSCE nos entregara, el 16 de agosto de 2013, una clave de acceso que únicamente permitía el acceso a información de un procedimiento que, según lo señalado en la RESOLUCIÓN, ya había quedado extinguido desde el 6 de agosto de 2013? Evidentemente, ello no tiene coherencia alguna, revelando así que la posición que intenta sustentar la RESOLUCIÓN no se condice con la conducta previa de la misma entidad.

- 6.7. En todo caso, no debe perderse de vista que el artículo 75.8 de la Ley No. 27444 prevé como deber de la Administración Pública *"Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados."*

En el ámbito procedimental, dicha disposición es tributaria del principio de favorecimiento del proceso, que como el Tribunal Constitucional desarrolló en su STC No. 1049-2003-AA, indica que: *"(...) en el plano propio del instrumento predisposto para la tutela, es decir, del proceso constitucional a que da lugar la acción de amparo, se configura también otro principio que refuerza la decisión de preferir la continuación del proceso antes que su extinción, frente a una eventual duda de carácter interpretativo. En efecto, se trata del principio favor actionis o pro actione, según el cual "se impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido"*

más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo" (p.49), y donde se establece, a su vez, que "los requisitos formales -en el presente proceso, el cálculo del plazo para interponer la demanda- se interpreten y apliquen de modo flexible y atendiendo a su finalidad y de que a su incumplimiento no se anuden consecuencias desproporcionadas o excesivamente gravosas" (p. 51) (PICÓ I JUNOY, JOAN. Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: Bosh. 1997, en las pp. citadas)." (Fundamento 4).

No cabe duda que, como lo ha señalado también el Tribunal Constitucional en innumerables oportunidades, tales principios son extensivos a los procedimientos administrativos y, por ende, la RESOLUCIÓN incurre en vicio cuando, lejos de considerarlo, pretende aplicar la interpretación más gravosa en contra de OSCE pese a que, como ya se ha visto, la misma entidad reconoció que SUPERMIX no tenía la clave de acceso al sistema y por ello accedió a entregarle una nueva.

- 6.8. En consecuencia, solicitamos al Juzgado que declare fundada nuestra pretensión principal y nula la RESOLUCIÓN, desde que incurre en vicio al sostener una interpretación arbitraria y equivocada de los hechos, contraviniendo sus propios actos y privando irrazonablemente a SUPERMIX del derecho a recurrir a una instancia superior.

#### Fundamentos de nuestra Segunda Pretensión Principal.-

- 6.9. Ahora bien, dada la urgencia de tutela jurisdiccional y las gravísimas consecuencias que acarrearía a SUPERMIX la vigencia de la sanción arbitrariamente impuesta por OSCE, solicitamos al Juzgado que, además de evaluar la invalidez de la RESOLUCIÓN, haga lo propio también con la misma sanción y, en pronunciamiento de plena jurisdicción, deje sin efecto todas las consecuencias de ésta mediante la nulidad de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1.

Para tal efecto, además, debe tenerse presente que la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 incurre en los siguientes vicios:

**La SANCIÓN es nula porque se sustenta en la aplicación de normas derogadas.-**

- 6.10. Como se sabe, nuestra Constitución establece que no cabe la aplicación de normas que hayan quedado derogadas, es decir, que ya no tengan vigencia.

Para tal efecto, existe precisamente el principio de irretroactividad de las normas que resulta una garantía fundamental establecida en la Constitución.

Al respecto y dando contenido a dicha garantía y principio, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido, en el Expediente No. 7320-2005-PA/TC. (Fundamento Jurídico 44), lo siguiente:

*“Así, de conformidad con la Teoría de los Hechos Cumplidos, recogida en el artículo 103 de la Constitución, y en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, desde su entrada en vigencia, y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.” (Énfasis agregado)*

- 6.11. No obstante la claridad de lo antes mencionado y de la prohibición de la aplicación de normas derogadas (es decir, de la aplicación retroactiva de la norma), la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 (en adelante, la SANCIÓN), “consiente” y “ratifica” el criterio del Gobierno Regional de Puno por el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada (!), cabía aplicarnos la pérdida de la buena pro obtenida por la recurrente.
- 6.12. Efectivamente, la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013-GGR-GR-PUNO invoca el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 138-2012-EF publicado el 12 de agosto de 2012, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Así es de verse del tercer considerando de dicha resolución. Para nuestro caso resultaba obviamente aplicable el texto contenido en la norma sustitutoria de agosto de 2012, toda vez que el proceso de selección materia de autos fue convocado el 21 de diciembre de 2012, como consta del primer considerando de la SANCIÓN y de aquella que la ratifica, es decir, de la propia RESOLUCIÓN.

Entonces, como vemos, lo ilegal del comportamiento del OSCE al sancionarnos resulta evidente.

- 6.13. Como conoce su Despacho, el derecho administrativo sancionador en nuestro medio es por esencia garantista, debiendo respetar estrictamente las normas del debido procedimiento.

En ese sentido, sólo pudo la Administración Pública pretender iniciarnos un procedimiento de castigo válido si invocaba normas vigentes.

Resulta inaceptable que se impute a SUPERMIX el incumplimiento de una norma derogada para –en base a ella- declarar la pérdida de nuestra buena pro y peor aún, sustentar una solicitud de aplicación de sanción en nuestra contra asumiéndola como vigente. Como es de elemental entendimiento, las normas derogadas no surten efecto alguno.

- 6.14. Pero el asunto no se limitó a esta grave circunstancia. Efectivamente, trasladada la Resolución del Gobierno Regional de Puno que comentamos al Tribunal de Contrataciones del Estado para el inicio del respectivo procedimiento sancionador y seguido el mismo, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado –en una actuación desconcertante– identificó este grave vicio de nulidad procedimental pero en lugar de rechazar por su mérito el pedido de castigo, lo avala e intenta corregirlo arbitrariamente, sin base legal alguna que lo ampare, señalando --para finalmente castigarnos-- la norma aplicable al caso, esto es, la norma vigente recogida en el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

En otras palabras, descarta el sustento inicial que sirvió de imputación al Gobierno Regional de Puno para retirarnos la buena pro y solicitar nuestra inhabilitación, y lo reemplaza o sustituye indebidamente por otro, que por cierto contiene un procedimiento totalmente distinto para firmar un contrato con el Estado, y sobre esa base normativa cambiada nos inhabilita. Así es de verse del primer pie de página de la SANCIÓN.

- 6.15. Esta conducta, en sede administrativa sancionadora es absolutamente reprochable porque el presupuesto para que la Administración Pública ejercite el *Ius Punendi Estatal* es el estricto respeto previo al debido procedimiento y al Principio de Legalidad. Sólo en ese escenario surge la potestad sancionadora del Estado. En nuestro caso, es inaceptable iniciar el procedimiento sancionador con un pliego de imputación de infracción que se sustenta en una norma derogada para luego finalmente castigar al administrado invocando otra distinta.

Para justificar el dislate, el Tribunal de Contrataciones del Estado recurre al Principio de Verdad Material, minimizando el yerro. Así se aprecia del tenor del considerando sexto de la SANCIÓN. Sin embargo, es evidente que el deber de reconducción administrativo y el compromiso por la verdad material no pueden llegar en modo alguno a un atropello de los derechos constitucionales de defensa y debido procedimiento del administrado y a la predictibilidad administrativa, sustituyendo al final del procedimiento una norma por otra.

La nulidad de la SANCIÓN resulta, por ello, irrefutable.

La SANCIÓN es nula porque afecta el derecho al debido procedimiento y el derecho a la prueba.-

- 6.16. Como se sabe, el debido procedimiento está consagrado expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, en el artículo IV del Título Preliminar se señala:

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

Asimismo y con respecto al derecho a la prueba (consustancial al debido procedimiento), el Tribunal Constitucional ha señalado, en su STC 06712-2005/HC/TC (FJ 15), ha establecido que el derecho constitucional a probar comprende “(...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.” (El resaltado es propio).

- 6.17. Pues bien, debemos señalar de manera enfática que la SANCIÓN es nula porque sustenta la inhabilitación para contratar con el Estado a nuestra empresa en un procedimiento administrativo sancionador absolutamente viciado, que atenta contra la garantía esencial del debido procedimiento.

- 6.18. Y es que, como se sabe, el presente caso tiene como antecedente la Adjudicación Directa Pública No. 032-2012-GRP/CEP seguida por el Gobierno Regional Puno para el “Mejoramiento de la Capacidad Operativa del Archivo Regional Puno”.

Pues bien, lo cierto es que la SANCIÓN se sustenta únicamente en una afirmación que, lo decimos sin ambages, nunca ha sido demostrada con medio

**probatorio alguno más que el mero dicho de los funcionarios del gobierno regional de puno.**

Y es que, hemos demostrado que es falso que se nos haya cursado una convocatoria para la suscripción de un "nuevo contrato".

Señor Juez, nunca fuimos notificados con ello. Y nunca se demostró lo contrario en el procedimiento administrativo. Pero lo que es peor, nunca se dio respuesta a la afirmación de parte nuestra respecto a que aquello señalado por la administración no respondía a la verdad.

- 6.19. Pero, señor Juez, la entidad administrativa no aportó prueba de ello. Simplemente su "mero dicho" fue considerado por el OSCE como irrefutable. Ello es totalmente ilegal pues, como se sabe,

Nuestra parte ya ha señalado que ello no es verdad, que sí lo hicimos pero que el contrato original fue dejado de lado para exigirnos firmar un nuevo documento.

Este hecho no ha sido controvertido en sede administrativa por la Entidad Convocante, lo que resulta atentatorio del derecho al debido procedimiento por la falta de motivación y porque se toma como "prueba plena" un dicho de la entidad contra aquello que señala el administrado sancionado.

- 6.20. Debe tomarse presente que, además, que la SANCIÓN pierde de vista aquello que dispone el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo ("LPAG").

Ello porque, parece olvidar el OSCE que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador existen reglas y principios especiales que deben respetarse.

Y es que, **existe el principio de licitud por el cual la carga de la prueba está indiscutiblemente en la Administración que es quien debe probar la imputación que realiza. No puede sancionarse porque -supuestamente- el administrado no "probó su inocencia".**

Para ello debe tomarse en cuenta que el numeral 9 del artículo 230 de la LPAG establece que:

*"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".*

- 6.21. El principio de licitud y el derecho a la prueba han sido claramente vulnerados por la SANCIÓN. La actividad probatoria fue ineficiente y no resultaba idónea porque nunca se demostró que la recurrente tuvo conocimiento de una "convocatoria" o "invitación" a suscribir un nuevo contrato.

Nunca se probó ello; y además nunca se respondió nuestros argumentos que demostraban lo contrario pues se tomó los hechos señalados por el Gobierno Regional de Puno como "irrefutables", lo cual —evidentemente— resulta abiertamente ilegal.

Por tales razones, queda acreditado que se ha vulnerado el debido procedimiento y el derecho a la prueba de la recurrente, con la emisión de la SANCIÓN.

- 6.22. Finalmente, una vez declarada la nulidad de la SANCIÓN y como necesaria consecuencia de ésta, solicitamos al Juzgado declarar también la nulidad de todas las consecuencias que dicha sanción pudiese haber ocasionado.

**Fundamentos de nuestra Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal.-**

Como conoce el Juzgado, la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado tiene adicionalmente un efecto reflejo en otras personas que no necesariamente cometieron el acto infractorio.

Efectivamente, por mandato de lo establecido en el artículo **10 literal k)** de la Ley de Contrataciones del Estado, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidas de ser partícipes, postores y/o contratistas del Estado, las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales formen o hayan formado parte en los últimos doce meses de impuesta la sanción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección o para contratar con el Estado.

En razón a lo anterior, en la hipótesis de declararse fundada nuestra segunda pretensión principal, corresponde dejar sin efecto no sólo la consecuencia de la inhabilitación recaída en cabeza de la sancionada sino también el impedimento en todas aquellas empresas cuyos socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o

Warranty  
Siete

representantes legales formen o hayan formado parte en los últimos doce meses de impuesta la sanción, de la demandante.

## 7. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA:

La presente demanda contencioso-administrativa debe ser admitida a trámite, pues cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad preceptuados por la Ley, a saber:

7.1. Como se sabe, el artículo 13 de la Ley señala lo siguiente:

*“Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación impugnada materia del proceso.”*

Conforme a la norma antes citada, se evidencia que SUPERMIX sí cuenta con legitimidad para obrar activa, pues la RESOLUCIÓN afecta su situación jurídica sustancial cuando, rechazando el recurso de reconsideración que interpuso contra la sanción, la confirma ilegalmente aplicando normas derogadas.

7.2. Asimismo, el artículo 19.1 de la Ley señala que el plazo para interponer la demanda es de tres meses a contar desde el conocimiento de la actuación impugnada.

No cabe duda que la demanda es interpuesta dentro del plazo mencionado pues estando la RESOLUCIÓN fechada el 9 de setiembre de 2013, el plazo para la presentación de presente demanda vence recién el próximo 9 de diciembre de 2013.

Cabe señalar que no contamos con cargo sellado de la RESOLUCIÓN, al haberla obtenido por el sistema informático de OSCE.

7.3. La demanda cumple también con el artículo 20 de la Ley, pues el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, quien emitió la RESOLUCIÓN, es única instancia administrativa en materia de sanciones y como tal, sus resoluciones no son susceptibles de impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior.

## 8. MEDIOS PROBATORIOS

8.1. Copia de la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR



18  
cuarenta y  
ocho

PUNO. (Anexo 1-D).

- 8.2. Copia de la Resolución No.1637-2013-TC-S1 (Anexo 1-E).
- 8.3. Copia simple de nuestro Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 dictada por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (Anexo 1-F).
- 8.4. Copia simple de la Resolución No. 1981-2013-TC-S1 dictada por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (Anexo 1-G).
- 8.5. El expediente administrativo en el que se emitieron las resoluciones impugnadas y que OSCE deberá cumplir con remitir al Juzgado bajo apercibimiento de ley.

9. **ANEXOS**

- 9.1. Copia del RUC de nuestra empresa (Anexo 1-A); •
- 9.2. Copia legible del documento de identidad de nuestra apoderada (Anexo 1-B); •
- 9.3. Copia literal de los documentos que acreditan la representación que ejerce nuestra apoderada (Anexo 1-C); •
- 9.4. Copia de la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO. (Anexo 1-D). •
- 9.5. Copia de la Resolución No.1637-2013-TC-S1 (Anexo 1-E). •
- 9.6. Copia simple de nuestro Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 dictada por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (Anexo 1-F). •
- 9.7. Copia simple de la Resolución No. 1981-2013-TC-S1 dictada por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (Anexo 1-G). •

**POR TANTO:**

Al Juzgado solicitamos que admita a trámite la presente demanda y, en su oportunidad, la declare **FUNDADA**.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que conforme a lo dispuesto por el art. 80 del Código Procesal Civil, designamos como nuestros abogados patrocinantes a los Dres. Carlos

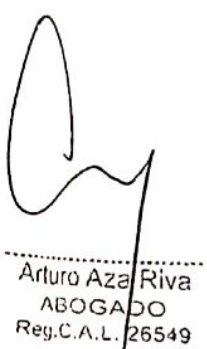
Carpio Ramirez, Arturo Aza Riva, Renzo Carrasco Domhoff, Rafael Prado Bringas, Mayra Jimenez Quevedo y Gonzalo Chirinos Vidaurrazaga, otorgándoles para el efecto las facultades generales de representación previstas en el artículo 74° del Código Procesal Civil, ratificando para ello la dirección domiciliaria señalada en la introducción del presente escrito y declarando estar instruidos de la representación que otorgamos y de sus alcances.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Autorizamos a los señores Luis Pachas Peña, Jessica Ramos Cano, Wilfredo Chumpitasi Negrón y/o Patricia Ramírez Chiang, para que puedan realizar la lectura de expediente cuando fuere necesario, así como para tramitar y recabar los documentos que pudieran expedirse tales como copias certificadas, oficios, exhortos y otros análogos.

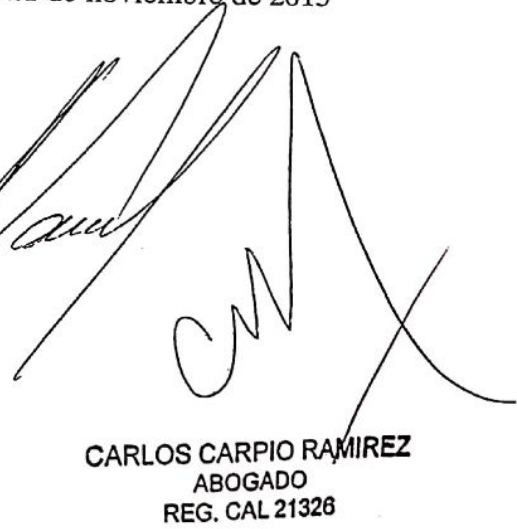
**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Cumplimos con adjuntar copias suficientes de la demanda y de sus anexos para su notificación, así como la constancia de pago del arancel judicial y derechos de notificación respectivos.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** Que conforme a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley, solicitamos al juzgado requerir al OSCE para que cumpla con remitir el expediente administrativo en el que se expidió la RESOLUCIÓN, bajo apercibimiento de ley.

Lima, 11 de noviembre de 2013

  
Arturo Aza Riva  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 26549

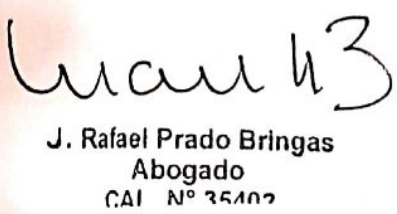
  
FABRIZIO CASTELLANO BRUNELLO  
ABOGADO  
REG. CAL. N° 27328

  
CARLOS CARPIO RAMIREZ  
ABOGADO  
REG. CAL 21326

  
GONZALO CHIRINOS VIDAURRAZAGA  
ABOGADO  
CAL. N° 60558

  
MAYRA-ALEJANDRA JIMENEZ QUEVEDO  
ABOGADA  
CAL. N° 59024

  
JOSE TAM PEREZ  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 28325

  
J. Rafael Prado Bringas  
Abogado  
CAL N° 35402

02  
du

**CONSULTA RUC: 20392965191 - CONCRETOS SUPERMIX SOCIEDAD ANONIMA - CONCRETOS SUPERMIX S.A.**

**Número de RUC:** 20392965191 - CONCRETOS SUPERMIX SOCIEDAD ANONIMA - CONCRETOS SUPERMIX S.A.

**Tipo Contribuyente:** SOCIEDAD ANONIMA

**Nombre Comercial:** -

**Fecha de Inscripción:** 30/03/2011 **Fecha Inicio de Actividades:** 05/07/2011

**Estado del Contribuyente:** ACTIVO

**Condición del Contribuyente:** HABIDO

**Dirección del Domicilio Fiscal:** AV. REPUBLICA DE PANAMA NRO. 2461 URB. SANTA CATALINA (ENTRE VIA EXPRESA Y JAVIER PRADO) LIMA - LIMA - LA VICTORIA

**Sistema de Emisión de Comprobante:** MANUAL/COMPUTARIZADO **Actividad de Comercio Exterior:** IMPORTADOR/EXPORTADOR

**Sistema de Contabilidad:** COMPUTARIZADO

**Actividad(es) Económica(s):** Principal - 26957 - FAB. ART. DE HORMIGON, CEMENTO Y YESO.

**Comprobantes de Pago c/aut. de inscripción (F. 806 u 810):** FACTURA  
BOLETA DE VENTA  
NOTA DE CREDITO  
NOTA DE DEBITO  
GUIA DE REMISION - REMITENTE  
COMPROBANTE DE RETENCION  
COMPROBANTE DE PERCEPCION VENTA INTERNA

**Sistema de Emisión Electrónica:** -

**Afiliado al PLE desde:** 25/07/2011

**Padrones :** Incorporado al Régimen de Agentes de Retención de IGV (R.S.228-2012) a partir del 01/11/2012  
Incorporado al Régimen de Agentes de Percepción de IGV - Venta Interna (D.S.091-2013) a partir del 01/07/2013





**sunarp**Superintendencia Nacional  
de los Registros PúblicosZona Registral N° IX - Sede Lima.  
OFICINA LIMA

NOTARÍA  
ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA  
MESA DE PARTES  
**RULBI VELA VELASQUEZ**  
M. JAVIER PRADO ESTE 007  
SAN BORJA E 746-4800

**ENTREGADO**

## REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS LIBRO DE SOCIEDADES MERCANTILES VIGENCIA DE PODER

EL que suscribe CERTIFICA, que:

En el asiento A00001 de la Partida N° 12622417 del Libro de Sociedades, correspondiente a la sociedad denominada "**CONCRETOS SUPERMIX SOCIEDAD ANONIMA**", consta registrada y vigente por Escritura Pública del 22/01/2011 otorgada ante Notario RULBI JUANA VELA VELASQUEZ en la ciudad de LIMA, donde se acordó otorgar los siguientes poderes:

Personalización del mandato para ejercerlo en forma individual como apoderados legales.

EL señor **NORVIL DELGADO NUÑEZ**, con D.N.I N° 07307689, a sola firma gozará de las facultades establecidas en los numerales (1) (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9) Y (12).

Asimismo se estableció el siguiente Régimen de Poderes:

**ANEXO: REGIMEN DE PODERES:**

**Facultades de representación**

(1) representar a la sociedad ante el poder ejecutivo, sus ministerios, organismos y/o instituciones centralizadas y descentralizadas; poder legislativo, sus comisiones y dependencias; el poder judicial, sus cortes, salas, tribunales y juzgados, en todas sus instancias; tribunal constitucional, ministerio público, fuerzas armadas y policía nacional, sus organismos y dependencias; prefecturas, gobiernos regionales; gobiernos locales, municipalidades provinciales y distritales; empresas y todo tipo de personas o entidades nacionales o extranjeras, sean estas públicas, privadas, mixtas o asociadas, financieras, crediticias, bancarias, civiles o comerciales. Quedando plenamente facultado para representar y suscribir toda clase de documentos, solicitudes, demandas y declaraciones juradas.

(2) representar a la sociedad ante toda clase de autoridades judiciales, políticas, administrativas, consulares, municipales, militares, policiales y del ministerio público, ante las instituciones y autoridades de derecho público o privado, sean del estado peruano, del extranjero u organismos internacionales, en toda clase de procesos, civiles, penales, constitucionales, administrativos, municipales, registrales, arbitrales y/o de conciliación, para tal efecto gozará de las atribuciones y potestades generales que correspondan en los procesos a la sociedad, pudiendo para tal efecto ejercer las atribuciones y potestades generales, durante todo el proceso, para interponer recursos impugnatorios de reposición, reconsideración, apelación, revisión, casación, queja y/o extraordinario de nulidad, incluso para la ejecución de la sentencia, laudo arbitral y/o resolución administrativa y el cobro de costas y costos. Todo ello de acuerdo a las normas del código procesal civil; ley general de arbitraje; ley de conciliación y su reglamento; código de procedimientos penales y código procesal penal; código de justicia militar; ley procesal del trabajo; ley del procedimiento administrativo general; ley que regula el proceso contencioso administrativo; ley orgánica de municipalidades; código tributario; código procesal constitucional, ley de procedimiento de ejecución coactiva; ley de organización y funciones del indecopi y su reglamento; ley general del sistema concursal; convenios o tratados internacionales, y demás normas legales que resulten aplicables.

(3) facultades especiales del artículo 757 del código procesal civil requeridas para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar. Reconvenir. Contestar, variar, ampliar demandas y reconvencciones, proponer excepciones y defensas previas, solicitar acumulaciones; ....///

ete

Intervenir como litis consorte, o como tercero en el proceso, solicitar aclaraciones, correcciones y consultas, desistirse del proceso y de la pretensión, reconocer la demanda, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las cuestiones controvertidas; sustituir o delegar la representación procesal, así como reasumir las facultades sustituidas las veces que considere necesario y revocar las facultades que hubiese delegado y para los demás actos que exprese la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75º del código procesal civil.

Prestar confesión o declaración de parte, prestar declaración de testigos, efectuar reconocimiento y exhibición de documentos y concurrir a audiencias, ofrecer medios probatorios, formular tachas, oposiciones o impugnar los mismos. Formular recusación, solicitar interrupción del plazo, diferimiento del término para realizar un acto procesal o suspensión convencional.

Interponer en cualquier instancia toda clase de recursos impugnatorios y deducir nulidades.

Solicitar toda clase de medidas cautelares sean estas específicas o genéricas, ofrecer contracautela.

Intervenir en la liquidación de costas, costos, intereses, en remates, solicitar la adjudicación de toda clase de bienes sean estos muebles o inmuebles, cobrar directamente lo pagado, retirar o solicitar el endoso de consignaciones, recibirla administración de la posesión y realizar cualquier acto tendiente a ejecutar toda clase de resoluciones.

(4) en materia policial y penal podrá representar a la sociedad y participar en toda clase de diligencias, investigaciones, inspecciones, aforos, interrogatorios, declaraciones preventivas, instructivas, con facultades para presentar toda clase de denuncias y peticiones, acceder a revisar expedientes, aportar pruebas, constituir a la sociedad en parte civil, transigir, interponer excepciones, cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, recursos impugnatorios y demás medios de defensa permitidos por la ley.

(5) representar a la sociedad en todo tipo de procedimientos judiciales y administrativos, que se sigan ante las diferentes instancias del poder judicial y autoridades administrativas en material laboral de acuerdo con las normas que contienen los artículos 8º y 21 de la ley n° 26636; ley n° 28806 - ley general de inspección del trabajo y su reglamento, aprobado por el d.s. N° 019-2006-tr, y las normas vigentes del decreto legislativo n° 910 y su reglamento d.s. N° 020-2001-tr, o las normas que en su oportunidad pudieran sustituirlas o modificarlas. Así mismo representar a la sociedad ante la autoridad administrativa trabajo o aquella que asuma sus funciones total o parcialmente, dentro o fuera de procedimientos instaurados ante ella, con motivo de las negociaciones colectivas de trabajo o de aquellas otras cuya competencia le corresponda o se le asigne en el futuro a dicha autoridad, gozando para tal efecto de todas las facultades necesarias para la cabal representación de la sociedad ante dicha autoridad, sin reserva ni limitación alguna. En virtud de estas facultades podrá recibir el pliego de reclamos, celebrar reuniones de trato directo, representar a la empresa en negociaciones colectivas, suscribir los convenios colectivos acordados, asistir a las juntas de conciliación que se realicen, presentar pruebas y actuarlas, firmar las actas respectivas interponer recursos de reconsideración, apelación y queja, deducir nulidades y en general, realizar todos aquellos actos permitidos de acuerdo a las normas que contienen los artículos 48º, 49º y 61º del d.s. 010-2003-tr: t.u.o. De la ley de relaciones colectivas de trabajo; el artículo 37º del decreto supremo n° 011-92-tr, reglamento de la ley de relaciones colectivas de trabajo o los dispositivos que en su oportunidad pudieran sustituirlos y/o modificarlos, sin reserva ni limitación alguna.

(6) representar a la sociedad en los diferentes actos, trámites y procedimientos relacionados con el saneamiento físico-legal de los bienes inmuebles de la sociedad, referidos entre otros a la rectificación de áreas, medidas perimétricas y linderos; acumulación, independización, subdivisión, inmatriculación de inmuebles, zonificaciones y habilitaciones urbanas; procedimientos de demolición, declaraciones de fabrica, prescripción adquisitiva de dominio.

(7) representar a la sociedad en todos los procedimientos, juntas y comités de cualquier clase, que se sigan ante o con el instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual - indecopi. Enunciándose a modo de ejemplo, y sin carácter limitativo, las siguientes facultades:

(7.1) registrar a nombre de la sociedad, patentes de invención, diseños industriales, modelos de utilidad, marca de productos y de servicios, nombres comerciales, lemas comerciales y/o derechos de autor y otros elementos de la propiedad industrial e intelectual, así como oponerse a solicitudes de terceros y realizar todo tipo de actuaciones y gestiones relativas a dichos procedimientos.

(7.2) solicitar la declaratoria de insolvencia de sus deudores, intervenir en juntas de acreedores, convenir la reestructuración o liquidación, así como solicitar la quiebra, intervenir en comités de liquidación o administración, con todas las atribuciones relacionadas con los procedimientos establecidos por la ley general del sistema concursal.

(7.3) interponer acciones, denuncias, contestarlas e intervenir en procedimientos, investigaciones e inspecciones relativos a la violación de derechos de propiedad industrial, actos de competencia desleal en su más amplia acepción, publicidad o prácticas restrictivas o que distorsionen la libre competencia, ....///

prácticas monopólicas o de abuso de posición dominante en el mercado, dumping o subsidios, protección al consumidor, libre comercio y restricciones para arancelarias, con facultades para solicitar todo tipo de medidas cautelares y ofrecer contracautela, interponer toda clase de medios impugnatorios e intervenir en inspecciones y en diligencias investigatorias y de cualquier otra clase.

(8) representar a la sociedad en materia tributaria y aduanera ante la superintendencia nacional de administración tributaria y en general ante cualquier órgano administrador y/o recaudador de tributos, así como ante el tribunal fiscal y la corte suprema, interviniendo en procedimientos contenciosos, no contenciosos y de cobranza coactiva con facultades para presentar declaraciones o interponer reclamaciones, reposiciones, recursos de reconsideración, apelación, queja, revisión y demás medios impugnatorios; pudiendo plantear oposiciones, compensaciones, deducir prescripción; así como solicitar el aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda tributaria o aduanera, acogerse a beneficioso amnistías y demás atribuciones ordinarias y extraordinarias.

(9) representar a la sociedad en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios, participando en su nombre en licitaciones públicas, concursos públicos, adjudicación directa y menor cuantía y en general representar en licitaciones y subastas públicas o privadas de cualquier tipo o modalidad nacional o internacional, con todas las facultades que requiera el más amplio desempeño de su labor incluyendo las de presentar ofertas y/o propuestas, declaraciones y suscribir los contratos, interponer recursos, reclamaciones, reconsideraciones, apelaciones, revisiones, quejas, oposición y desistirse de éstas; contestar e intervenir en las impugnaciones y/o nulidades que se interpongan en perjuicio directo o indirecto de la sociedad, además de todos aquellos actos que franquean el t.u.o de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado d.s. N° 083-2004-pcm y su reglamento aprobado por d.s. N° 084-2004-pcm, normas similares y las disposiciones que les modifiquen aclaren, regulen o sustituyan y la ley del procedimiento administrativo general.

(12) representar a la sociedad ante las autoridades competentes del país y del extranjero para efectuar toda clase de trámites relacionados con las importaciones y/o exportaciones de productos y bienes que efectúe la sociedad. Pudiendo para estos efectos, formular consultas y peticiones de gracia, interponer recursos administrativos de reclamación, reconsideración, apelación, revisión y devolución de derechos aduaneros previstos en la ley general de aduanas y sus reglamentos.- Asimismo podrá formular declaraciones únicas de aduanas - dua, declaraciones andinas de valor, cartas aclaratorias, carta no seguro, conocimientos de embarque (b/l), guías aéreas y demás documentos que tengan relación con los regímenes aduaneros.-\*\*\*\*\*

N°. de fojas del Certificado: 03

Derechos Pagados: S/ 22.00 Recibo/fecha 2013-08-39693 16/10/2013

Se expide la presente en la ciudad de Lima a las 8.00 horas del día 18 de Octubre del 2013.- mrc/\*\*\*\*\*

LOS CERTIFICADOS QUE EXTIENDEN LAS OFICINAS REGISTRALES ACREDITAN LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES O ANOTACIONES PREVENTIVAS VIGENTES EN EL REGISTRO AL TIEMPO DE SU EXPEDICION (ART. 140° DEL T.U.O. DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PUBLICOS APROBADO POR RESOLUCION N° 126-2012-SUNARP-SN DEL 18/05/2012).-\*\*\*\*\*

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES EXACTAMENTE IGUAL A SU ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA CON EL CUAL LO CONFRONTE Y CONSTA DE 3 FOJAS- DOY FE.-

LIMA, 24 OCT. 2013



Rubi Vela Velásquez  
ABOGADA NOTARIA DE LIMA



GOBIERNO REGIONAL PUNO  
GERENCIA GENERAL REGIONAL

Resolución Gerencial General Regional

N° 101-2013-GGR-GR-PUNO

PUNO, .....D. 6. MAR. 2013.....

EL GERENTE GENERAL REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL PUNO

Vistos, el Informe N° 204-2013-ORA/OASA, Opinión Legal N° 120-2013-GR-PUNO/ORAJ, sobre **DECLARACION DE PERDIDA AUTOMATICA DE LA BUENA PRO;** y

objeto -> bienes.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Adjudicación Directa Pública N° 032-2012-GRP/CEP, la Entidad, a través del Comité Especial ha seleccionado a la Empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. a fin de que provea concreto premezclado FC=210 KG/CM2, para la obra: "Mejoramiento de la Capacidad Operativa del Archivo Regional Puno";

Que, según el Informe N° 204-2013-ORA/OASA de fecha 22 de febrero de 2013, suscrito por el Jefe de Abastecimientos y Servicios Auxiliares, correspondía al representante legal de la citada Empresa, **suscribir el contrato, a más tardar el día 29 de enero del año en curso;**

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 148° incisos 1 y 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que: "1. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, la Entidad deberá citar al postor ganador, otorgándole el plazo establecido en las Bases, el cual no podrá ser menor de cinco (5) ni mayor de diez (10) días hábiles, dentro del cual deberá presentarse a la sede de la Entidad para suscribir el contrato con toda la documentación requerida... 2. Cuando el postor ganador no se presente dentro del plazo otorgado, perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable. En tal caso, el órgano encargado de las contrataciones llamará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, procediéndose cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos indicados. En ese sentido corresponde proceda a emitir el acto administrativo que declare la pérdida automática de la Buena Pro a favor de la citada Empresa, debiendo declararse desierto el proceso por no existir el segundo lugar en orden de prelación";

Que, en ese sentido, al haberse verificado que el beneficiario de la Buena Pro, de manera injustificada, no ha concurrido a suscribir contrato, debe procederse a declararse la pérdida de la buena pro y en aplicación de los artículos 235°, 237° y 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad, debe comunicar este hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones;

Que, por otra parte, según lo expuesto en el último párrafo del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe llevarse a cabo la nueva convocatoria del proceso de selección declarado desierto con las observancias de ley, por el Comité Especial Permanente como órgano encargado en materia referido;

En el marco de lo establecido por el artículo 33° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; la Directiva Regional N° 06-2012-GOBIERNO REGIONAL PUNO, aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 160-2012-PR-GR PUNO;

SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR la PERDIDA AUTOMATICA de la Buena Pro otorgada a favor de la empresa "CONCRETOS SUPERMIX S.A." en la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012-GRP/CEP, para la provisión de concreto premezclado FC=210 KG/CM2, para la Obra: "Mejoramiento de la Capacidad Operativa del Archivo Regional Puno"; en consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la Buena Pro otorgada a favor de "CONCRETOS SUPERMIX S.A." en el proceso de selección referido en el presente artículo.**

**ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER** que la Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares cumpla con notificar la presente resolución, de forma inmediata, a "CONCRETOS SUPERMIX S.A.", en su domicilio señalado en autos.





GOBIERNO REGIONAL PUNO  
GERENCIA GENERAL REGIONAL

*Resolución Gerencial General Regional*

Nº 101 -2013-GGR-GR PUNO

06 MAR 2013

PUNO, .....

**ARTICULO TERCERO.-** ENCARGAR a la Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares, la implementación de las acciones necesarias, a fin de que la infracción incurrida por el postor "CONCRETOS SUPERMIX S.A.", sea puesta en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado.

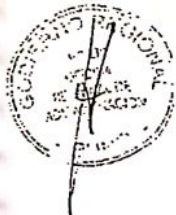
**ARTICULO CUARTO.-** DECLARAR DESIERTA la Adjudicación Directa Pública Nº 032-2012-GRP/CEP y convocar a un nuevo proceso de selección con las formalidades de ley.

**ARTICULO QUINTO.-** AUTORIZAR el desglose del Expediente de Contratación, de la autógrafo correspondiente, para su entrega a la Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares como órgano encargado de su custodia y responsabilidad.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE



*[Handwritten signature]*  
**FREDY RONALD VILCAPAZA MAMANI**  
**GERENTE GENERAL REGIONAL**



# Resolución N° 1637-2013-TC-S1

106  
Ciento seis

**Sumilla:** *El Postor no ha expresado causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato.*

Lima, 26 de julio de 2013

**Visto** en sesión del 26 de julio de 2013, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 727.2013.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A., por la no suscripción injustificada de contrato en la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", convocado por el Gobierno Regional de Puno – Sede Central; y atendiendo a los siguientes:

## ANTECEDENTES

1. El 21 de diciembre de 2012, el Gobierno Regional de Puno – Sede Central, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", con un valor referencial de S/. 237 877.50 (Doscientos treinta y siete mil ochocientos setenta y siete con 50/100 Nuevos Soles).

El 10 de enero de 2013, se llevó a cabo el acto de Presentación de Propuestas, presentándose las empresas a) Tecos Contratistas S.R.L., y b) Concretos Supermix S.A. En el caso de la empresa Tecos Contratistas S.R.L., su propuesta no fue admitida por el Comité Especial, debido a que la vigencia de su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores vencía ese día.

El 14 de enero de 2013, se llevó a cabo el acto de Otorgamiento de la Buena Pro a favor de la empresa Concretos Supermix S.A., en adelante el Postor, acto publicado en la misma fecha en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

Mediante Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, publicada el 6 y 15 de marzo de 2013 en el SEACE, la Entidad declaró desierto el proceso de selección.

2. Mediante Oficio N° 235-2013-GR PUNO/GGR, presentado el 14 de marzo de 2013 en la Oficina Zonal de Puno del OSCE, e Ingresado el 19 de marzo de 2013 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento, que el Postor no cumplió con suscribir el contrato derivado del proceso de selección, dentro del plazo otorgado. Con la finalidad de sustentar su denuncia, presentó la Opinión Legal N° 120-2013-GR-PUNO/ORAJ, indicando que, según el Informe N° 204-2013-ORA/OASA del 22 de febrero de 2013, emitido por el Jefe de Abastecimientos y

Servicios Auxiliares, correspondía al representante legal del Postor suscribir el contrato hasta el 29 de enero de 2013; pero al no haberse suscrito, se tuvo que dejar sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro y declarar desierto el proceso de selección.

3. Con decreto del 22 de marzo de 2013, notificado con Cédula de Notificación Nº 13283/2013.TC el 9 de abril de 2013, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix S.A., por su presunta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el contrato derivado del proceso de selección, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 y modificada por Ley Nº 29873. En atención a ello, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento.
4. El 24 de abril de 2013, el Postor presentó sus descargos, por la Mesa de Partes del Tribunal con los siguientes argumentos:
  - i. Lo señalado por la Entidad es falso, puesto que su representada firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, una semana después, les comunicaron vía telefónica que se debía volver a firmar el referido contrato, al haberse cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual, de manera unilateral decidieron dejar sin efecto el anterior.
  - ii. Con ello, queda claro que el referido contrato se firmó en el plazo establecido, no teniendo su representada la obligación de firmar un nuevo contrato, más aún si se tiene en cuenta que el anterior se anuló por causa imputable a la Entidad.
5. El 29 de abril de 2013, se tuvo por apersonado al Postor al presente procedimiento y se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento correspondiente.
6. El 18 de julio de 2013, se solicitó información adicional a la Entidad y al Postor.

## FUNDAMENTACION

1. El presente procedimiento ha sido iniciado para determinar si la empresa Concretos Supermix S.A., ha incurrido en responsabilidad por no suscribir injustificadamente el contrato correspondiente a la Adjudicación Directa Pública Nº 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 y modificada por Ley Nº 29873, en adelante la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos.

### *Naturaleza de la infracción*

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y modificado con Decreto Supremo Nº 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, una vez que el otorgamiento de la buena pro ha quedado consentido o administrativamente firme,

# Resolución N° 1637-2013-TC-S1

tanto la Entidad como el o los postores ganadores están obligados a suscribir el o los contratos respectivos.

3. Por su parte, el artículo 77 del Reglamento dispone que cuando se hayan presentado dos (2) o más propuestas, el consentimiento de la Buena Pro, en el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía se producirá a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación.
4. De otro lado, el numeral 1) del artículo 148 del Reglamento dispone que, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la documentación prevista en las Bases para la suscripción del contrato. Asimismo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación, deberá concurrir ante la Entidad para suscribir el contrato.

Finalmente, el numeral 3) del precitado artículo establece que cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos indicados, perderá automáticamente la buena pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable.

## Configuración de la causal

5. De la revisión a los antecedentes administrativos, se aprecia que el otorgamiento de la Buena Pro del proceso de selección a favor del Postor, se realizó el 14 de enero de 2013, siendo notificado en la misma fecha a través de su publicación en el SEACE.

En ese sentido, al existir pluralidad de postores, la Buena Pro quedó consentida el 21 de enero de 2013, por lo que el Postor debía presentar la documentación correspondiente, conforme a lo establecido en la Sección Específica de las Bases Integradas, particularmente en el numeral 2.7 – Requisitos para la suscripción del contrato, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro; es decir, hasta el 30 de enero de 2013, y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes debía concurrir a la Entidad para la suscripción del documento, hasta el 4 de febrero de 2013. Suscripción de cto

6. Sobre el particular, de la revisión a la documentación obrante en el expediente, se aprecia que el Postor en el escrito de sus descargos ha manifestado que sí firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, una semana después, se le comunicó vía telefónica que debía volverse a firmar el referido contrato, al haberse cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual, la Entidad de manera unilateral, decidió dejar sin efecto el primer documento suscrito; no obstante lo indicado por el Postor, la Entidad en su informe de denuncia, ha señalado que el representante legal de la empresa no se presentó para la suscripción del contrato, teniendo como plazo máximo hasta el 29 de enero de 2013, por lo que emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013<sup>1</sup>, declarando desierto el proceso de selección.

<sup>1</sup> Resulta necesario hacer la precisión que en la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, se cita el procedimiento derogado para la suscripción del contrato del artículo 148 del Reglamento, debiendo aplicarse el artículo de la modificatoria, al haberse

En atención a ello, en búsqueda de la verdad material, la Sala mediante decreto del 18 de julio de 2013, notificado el 19 de julio de 2013, solicitó al Postor que remita la documentación sustentatoria en torno a la suscripción del contrato del proceso de selección que efectuara y fuera mencionado en sus descargos; así también, se requirió a la Entidad que informe sobre aquella afirmación efectuada por el Postor<sup>2</sup>, respuesta que hasta el momento de emisión de la presente resolución no ha sido remitida.

7. Al respecto, debe tenerse presente que, las afirmaciones que formulan los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, conforme lo establece el numeral 2) del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en adelante la LPAG, aspecto que no se evidencia en el caso concreto, toda vez que el Postor no ha demostrado documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato; es decir, efectuar la entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles que dispone el artículo 148 del Reglamento, y que posteriormente, haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento, dentro del plazo de 3 días hábiles que le obliga la Ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento; en consecuencia, el Postor incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Resulta necesario precisar, que el Postor no ha expresado causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato, limitándose a señalar que sí se efectuó la suscripción del contrato y que fue la Entidad, que anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato, conforme lo prevé la ley.

---

convocado el proceso de selección el 21 de diciembre de 2012. Asimismo, es necesario señalar que el plazo máximo con el que contaba el Postor para la presentación de los documentos fue el 30 de enero de 2013 y no 29 de diciembre de 2012, como afirma la Entidad, así como también debe precisarse que el plazo de la suscripción del contrato era hasta el 4 de febrero de 2013.

<sup>2</sup> A LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A.:

- a) Sírvase remitir copia del cargo de recepción de la Entidad del documento con el cual remitió la documentación necesaria para la suscripción del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la “Adquisición de concreto premezclado FC=210 KG/CM2 para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno”, así como copia del contrato que fuera suscrito con el Gobierno Regional de Puno respecto de dicho proceso de selección. Lo solicitado se formula en atención a que en la presentación de sus descargos, se ha señalado que sí se procedió a la suscripción del mismo; sin embargo, no adjuntó la documentación sustentatoria.

A LA ENTIDAD:

- a) Sírvase remitir un informe en torno a lo señalado por la empresa Concretos Supermix S.A. en la presentación de sus descargos respecto de lo siguiente: “Al respecto, debemos señalar que, los argumentos alegados por el denunciante son falsos, puesto que mi representada si firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley. Sin embargo, una semana después nos comunicaron vía telefónica que teníamos que volver a ir a firmar el referido contrato, ya que habían cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual de manera unilateral decidieron dejar sin efecto el anterior. Por lo señalado en el párrafo anterior queda claro que el referido contrato se firmó en el plazo establecido, no teniendo mi representada, la obligación de firmar un nuevo contrato, mas aun si tenemos en cuenta que el anterior se anuló por causa imputable al Denunciante”.

8. Finalmente, este Colegiado considera necesario señalar que los **plazos y procedimientos para la suscripción del contrato deben entenderse en conjunto, al existir un sólo acto denominado suscripción de contrato, cuyo perfeccionamiento se da cuando se suscribe el documento que lo contiene, generando una fecha cierta para la ejecución de las prestaciones.**
9. En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se aprecia que en el presente caso **se ha configurado la infracción referida a no suscribir injustificadamente el contrato, motivo por el cual corresponde imponer sanción administrativa a la empresa Concretos Supermix S.A.**

### **Graduación de la sanción imponible**

10. El numeral 51.2 del artículo 51 de la citada Ley establece que los proveedores, participantes, postores y contratistas que incurran en la causal establecida en el literal a) del numeral 51.1 serán **sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a seis (6) meses ni mayor de tres (3) años, por lo que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, deben aplicarse los criterios para la determinación gradual de la sanción previstos en el artículo 245 del Reglamento.**
11. De esta manera, en lo que concierne a la naturaleza de la infracción, es importante **tomar en consideración la conducta del infractor**, pues desde el momento en que el Postor fue adjudicado con la Buena Pro, debió **cumplir cabalmente, dentro del plazo correspondiente, no sólo con presentar la documentación necesaria para formalizar el contrato, sino también con la posterior suscripción del documento que contiene las obligaciones contractuales.**
12. Con relación al criterio del **daño causado, éste se plasma con la demora ocasionada a la Entidad de no poder satisfacer sus necesidades requeridas en el tiempo programado;** en el presente caso, la empresa Concretos Supermix S.A., quedó como único postor en la evaluación de propuestas, luego que la propuesta presentada por la empresa Tecos Contratistas S.R.L. no fuera admitida por el Comité Especial, lo que conllevó a que la Entidad, al no contar con un orden de prelación de propuestas declarase desierto el proceso de selección, y con un retraso en el cumplimiento de sus metas.
13. En cuanto a la **conducta procesal del infractor debe valorarse el hecho que el Postor se apersonó a esta instancia a exponer sus descargos respecto de la infracción imputada.**
14. Asimismo, abona a favor del Postor el hecho de **no haber sido inhabilitado para participar en procesos de selección ni para contratar con el Estado.**
15. Resulta importante considerar el **Principio de Razonabilidad** consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, según el cual las **decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.**
16. Por último, cabe mencionar que **la comisión de la infracción por parte del Postor tuvo lugar**

el 4 de febrero de 2013, por ser éste el último día en que debió apersonarse a la Entidad para la suscripción del contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Mario Fabricio Arteaga Zegarra, atendiendo a la reconfiguración de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución Nº 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012 y publicada el 8 de noviembre de 2012 en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y modificatoria, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial Nº 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

**LA SALA RESUELVE:**

1. Sancionar a la empresa Concretos Supermix S.A. (con RUC Nº 20392965191) por el período de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública Nº 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 y modificada por Ley Nº 29873.
2. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para las anotaciones de Ley.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

ss.  
Inga Huamán.  
Ferreyra Coral.  
Arteaga Zegarra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando Nº 687-2012/TCE, del 03.10.12"

Sumilla: Interpongo Recurso de  
reconsideración en contra la  
Resolución N° 1637-2013-TC-S1

SEÑOR PRESIDENTE EJECUTIVO DEL OSCE

CONCRETOS SUPERMIX S.A, con Registro Único de Contribuyente N° 20392965191. domicilio en Av. República de Panamá 2461 urbanización Santa Catalina La Victoria representada por su apoderado señor Norvil Delgado Nuñez identificado con DNI N° 07307689, según nombramiento y poderes inscritos en Partida N° 12622417 del Registro de Personas Jurídicas – Sociedades Mercantiles de la Zona Registral N° IX, Lima; a usted atentamente dice:

De conformidad con lo previsto por el Art. 208 de la Ley 27444 y dentro del plazo de Ley interpongo recurso de RECONSIDERACION en contra de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013 en base a los fundamentos que paso a exponer:

- Con fecha 24 de abril Concretos Supermix S.A. presentó los descargos correspondiente al procedimiento sancionador iniciado por el OSCE, manifestando que se había cumplido con la firma del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GR/CEP, para la adquisición de concreto premezclado. en forma oportuna.
- No obstante haber cumplido con la suscripción del contrato. la entidad nos comunicó que debido a un error tipográfico en el domicilio, la entidad había decidido dejar sin efecto e contrato primigenio.



- La comunicación recibida del Gobierno regional de Puno, redunda en nuestra argumentación de que se había suscrito un contrato entre las partes, derivado del proceso de selección señalada anteriormente.
- Con fecha 18 de julio el tribunal solicitó información adicional a la Entidad y al Postor; al primero le solicitó información sobre la información de Concretos Supermix S.A. de haber suscrito el contrato de suministro.
- En nuestro caso se nos solicitó prueba sustentatoria que corroborara la afirmación vertida en nuestro escrito de descargo; como resulta obvio, no nos fue posible presentar prueba sustentatoria en razón a que el contrato suscrito entre las partes se encontraba en manos del Gobierno Regional de Puno.

Por otro lado, el OSCE requirió al Gobierno Regional de Puno sobre la nuestra afirmación, la misma que en ningún momento fue negada, el Gobierno Regional de Puno simplemente no contestó el requerimiento del OSCE, lo que ampara la veracidad de nuestra afirmación, toda que si no hubiera suscrito el contrato antes mencionado, el Gobierno Regional de Puno lo hubiera manifestado sin tapujo, haber hecho lo contrario, da mayor solidez a nuestra afirmación.

- Asimismo, en el mes de enero del presente año se presentó al Gobierno Regional de Puno, una carta con la que se acompañaron, entre otros documentos, la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el estado y la fianza de fiel cumplimiento del contrato.
- Si como puede apreciarse el Postor adjudicatario de la Buena Pro cumplió con presentar la documentación requerida como requisito previo para la suscripción del contrato, resulta por demás absurdo que habiendo cumplido con los requisitos previos no se haya cumplido con la suscripción del contrato

La conducta de Concretos Supermix S.A. fue en todo momento el de adjudicatario diligente y cuidadoso, que cumplió con la presentación de la documentación exigida por las bases y las normas sobre procesos de selección y suscribió dentro del plazo establecido el contrato de suministro, hecho que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad.

La resolución materia de la presente reconsideración indica que no se cumplió con las formalidades necesarias y que constituyen paso previo a la suscripción del contrato y que se detallan en el artículo N° 148 del Reglamento, lo cual, como lo demostramos adjuntando la carta de fecha 21 de enero y recibida por el Gobierno Regional de Puno con fecha 24 de febrero, no es cierto.

Concretos Supermix S.A. no presentó el documento mediante el cual hicimos llegar en forma oportuna al Gobierno Regional de Puno la documentación requerida para la suscripción del contrato, en razón a que esperábamos que ésta se encontraría en el expediente el Gobierno Regional remitió al OSCE, ello no obstante, como pudimos verificar al revisar el expediente, la documentación remitida al Gobierno Regional no se envió al OSCE, lo cual constituyó una sorpresa para nuestra parte, por lo cual procedemos a presentar al Tribunal como prueba indubitable del cumplimiento con lo establecido en el artículo 148 del Reglamento y prueba de nuestra conducta y diligencia en el proceso de selección mencionado anteriormente.

Asimismo la resolución sobre la cual se solicita reconsideración ha transgredido principios tales como el de verdad material y el principio de veracidad ya que de conformidad con el artículo artículo IV numeral 1.11 de la ley 27444 dice En el procedimiento, la autoridad administrativa

competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público." La búsqueda de la verdad sea en una instancia administrativa o jurisdiccional está vinculada a los hechos que se pueden probar, por eso dichos hechos deben de ser verificados plenamente, incluso de oficio en caso de procedimientos trilaterales. Como es de verse en la resolución el Tribunal requirió a mi representada presentar el contrato el mismo que resulta imposible dado que este documento obra en poder del Gobierno regional en sus dos ejemplares, siendo así que correspondía al tribunal verificar fehacientemente que haya existido negativa de mi representada a firmar el contrato cosa que no se ha podido demostrar, más aun si se tiene en que el tribunal requirió información al Gobierno Regional que esta no ha sido absuelta en tal sentido los hechos materia de sanción no se han demostrado de forma que cree certeza de los mismos.

Ante tal falta de certeza es obligación del Tribunal aplicar el principio de Veracidad tal como lo prevé de artículo IV numeral 1.7 de la ley 27444 el mismo que señala 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." En tal sentido se debe entender que es facultad de la administración es

↳ poder fiscalizar posteriormente la documentación presentada por el administrado, en el caso de que sea falso puede la administración denunciarlo en la vía penal, independientemente de las sanciones administrativas y civiles.

PORTANTO.

A Ud. Señor presidente admita a trámite nuestra reconsideración y provea de acuerdo a ley.

Primer Otrosi digo: Estando aún pendiente el pronunciamiento final solicito a usted ordene la inmediata suspensión de los efectos de la resolución 1637-2013-TC-S1 y consecuentemente se declare a mi representada como habilitada a efecto de poder contratar con el Estado.

Segundo otrosi digo: Adjuntamos a la presente los siguientes documentos:

- 1.A. Cargo de entrega de la documentación presentada al gobierno regional de Puno el 23 de enero de 2013.
- 1.B. Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el estado.

Lima, 20 de agosto de 2013

~~CONCRETO SUPERMIX S.A.~~

~~NÓRVIL DELGADO NUÑEZ  
APODERADO~~

Nórvil Delgado Nuñez  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 15065



## Resolución N° 1981-2013-TC-S1

**Sumilla:**

El artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, dispone que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables desde su presentación, sin observaciones, o de subsanado el recurso.

Lima, 09 de Setiembre de 2013

Visto en sesión de fecha 9 de setiembre de 2013 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 727.2013.TC, sobre el recurso de reconsideración, Interpuesto por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A., contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, y atendiendo a los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 1637-2013 TC S1 del 26 de julio de 2013, la Primera Sala del Tribunal dispuso sancionar a la empresa Concretos Supermix S.A., por un periodo de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, en adelante la Ley.

Los principales fundamentos de dicho acto administrativo son:

- i. Se Imputó a la empresa Concretos Supermix S.A. no haber suscrito Injustificadamente el contrato procedente de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm2 para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", convocada por el Gobierno Regional de Puno - Sede Central, en adelante la Entidad.
- ii. La Imputación se sustenta en lo siguiente:
  - De la revisión a los antecedentes administrativos, se verificó que el otorgamiento de la Buena Pro del proceso de selección a favor del Postor, se realizó el 14 de enero de 2013, siendo notificado en la misma fecha a través de su publicación en el SEACE.
  - En ese sentido, al existir pluralidad de postores, la Buena Pro quedó consentida el 21 de enero de 2013, por lo que el Postor debía presentar la documentación correspondiente, conforme a lo establecido en la Sección Específica de las Bases Integradas, particularmente en el numeral 2.7 - Requisitos para la suscripción del contrato, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de



# Resolución N° 1981-2013-TC-S1

la Buena Pro; es decir, hasta el 30 de enero de 2013, y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes debía concurrir a la Entidad para la suscripción del documento, hasta el 4 de febrero de 2013.

- Sobre el particular, de la revisión a la documentación obrante en el expediente, el Postor en el escrito de sus descargos manifestó que sí firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, una semana después, se le comunicó vía telefónica que debía volverse a firmar el referido contrato, al haberse cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual, la Entidad de manera unilateral, decidió dejar sin efecto el primer documento suscrito; no obstante lo indicado por el Postor, la Entidad en su Informe de denuncia, señaló que el representante legal de la empresa no se presentó para la suscripción del contrato, teniendo como plazo máximo hasta el 29 de enero de 2013, por lo que emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, declarando desierto el proceso de selección.
  - En búsqueda de la verdad material, la Sala mediante decreto del 18 de julio de 2013, notificado el 19 de julio de 2013, solicitó al Postor que remita la documentación sustentatoria en torno a la suscripción del contrato del proceso de selección que efectuara y fuera mencionado en sus descargos; así también, se requirió a la Entidad que informe sobre aquella afirmación efectuada por el Postor:
  - Al respecto, debe tenerse presente que, las afirmaciones que formulan los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, conforme lo establece el numeral 2) del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, en adelante la LPAG, aspecto que no se evidencia en el caso concreto, toda vez que el Postor no ha demostrado documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato; es decir, efectuar la entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles que dispone el artículo 148 del Reglamento, y que posteriormente, haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento, dentro del plazo de 3 días hábiles que le obliga la Ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento; en consecuencia, el Postor incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.
  - El Postor no expresó causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato, limitándose a señalar que sí se efectuó la suscripción del contrato y fue la Entidad, que anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato, conforme lo prevé la ley.
  - Finalmente, este Colegiado considera necesario señalar que los plazos y procedimientos para la suscripción del contrato deben entenderse en conjunto, al existir un sólo acto denominado suscripción de contrato, cuyo perfeccionamiento se da cuando se suscribe el documento que lo contiene, generando una fecha cierta para la ejecución de las prestaciones.
- iii. En conclusión, quedó acreditado en el presente caso, que la empresa Productos Concretos Supermix S.A., incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del



28  
veintiocho

# Resolución N° 1981-2013-TC-S1

numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, correspondiendo imponerle sanción administrativa de inhabilitación para ser postor y contratar con el Estado.

Dicha Resolución fue notificada a la citada empresa, el 26 de julio de 2013, a través del Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2012.

2. El 9 de agosto de 2013 a través de la Oficina Zonal del OSCE ubicada en la ciudad de Arequipa, e ingresado el 13 de agosto de 2013 por la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Concretos Supermix S.A. solicitó la clave de acceso al Toma Razón Electrónico. Al respecto, la Secretaría del Tribunal comunicó que mediante Cédula de Notificación N° 13284-2013,TC, debidamente notificada el 9 de abril de 2013, se remitió debidamente la clave de acceso respectiva; sin perjuicio de ello, se le envió nuevamente la clave de acceso en mención.
3. Mediante escrito presentado el 20 de agosto de 2013 y subsanado el 22 de agosto de 2013, la empresa Concretos Supermix S.A., en lo sucesivo el Impugnante, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

Como sustento de su impugnación, señaló lo siguiente:

- a) El 24 de abril de 2013 se presentaron los descargos correspondientes, manifestando que se había cumplido con la firma del contrato derivado del proceso de selección, en forma oportuna. No obstante haber cumplido con la suscripción del contrato, la Entidad comunicó que debido a un error tipográfico en el domicilio, la Entidad había decidido dejar sin efecto el contrato primigenio.
- b) El 18 de julio de 2013, el Tribunal solicitó información adicional a la Entidad y a su representada; al primero le solicitó información sobre la empresa de haber suscrito el contrato. En su caso, se solicitó prueba sustentatoria que corroborara la información vertida en el escrito de descargos, lo cual no les fue posible entregar en razón que el contrato suscrito entre las partes se encontraba en poder de la Entidad.
- c) En el mes de enero de 2013, se presentó a la Entidad, una carta con la que se acompañaron, entre otros documentos, la Constancia de no estar Inhabilitado para contratar con el Estado y la fianza de fiel cumplimiento del contrato. Como puede apreciarse, el adjudicatario de la Buena Pro cumplió con presentar la documentación requerida como requisito previo para la suscripción del contrato, por lo que es ilógico que habiendo cumplido con los requisitos previos no se haya cumplido con la suscripción del mismo.
- d) La conducta de la empresa fue en todo momento el de adjudicatario diligente y cuidadoso que cumplió con la presentación de la documentación exigida por las Bases y las normas sobre procesos de selección y suscribió dentro del plazo establecido el contrato de suministro, hecho que no fue desvirtuado por la Entidad.
- e) La resolución recurrida indica que no se cumplió con las formalidades necesarias y que constituyen paso previo a la suscripción del contrato y que se detallan en el

# Resolución N° 1981-2013-TC-S1

artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual, como lo demostramos adjuntando la Carta del 21 de enero de 2013 y recibida por la Entidad el 24 de febrero de 2013 no es cierto. (Sic)

- f) La empresa no presentó documento mediante el cual le hizo llegar en forma oportuna a la Entidad, la documentación requerida para la suscripción del contrato, en razón a que se esperaba que la misma se encontraría en el expediente; ello no fue así, como se pudo verificar de la revisión del mismo, por lo que se procede a presentar dicho documento al Tribunal como prueba indubitable del cumplimiento de lo establecido en el artículo 148 del Reglamento y de su diligencia.
- g) Es de verse que el Tribunal requirió a su representada presentar el contrato, el cual resulta imposible dado que dicho documento obra en poder de la Entidad, siendo así, correspondía verificar fehacientemente que haya existido negativa de su representada a firmar el contrato, aspecto que no se ha podido demostrar, más aún si se tiene en cuenta que no fue absuelto el requerimiento del Tribunal.
4. Mediante decreto del 23 de agosto de 2013, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal a efectos que emita el pronunciamiento correspondiente.
5. En la misma fecha, el Impugnante presentó un escrito efectuando las siguientes precisiones:
- (a) Mediante Cédula de Notificación N° 3517/2013.TC, recibida el 16 de agosto de 2013, el Tribunal le puso en conocimiento, la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.
- (b) En el presente proceso administrativo, las notificaciones a su representada se han realizado sólo por el Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.
- (c) En tal sentido, el 16 de agosto de 2013, toma conocimiento, válida y formalmente de la notificación mediante la cual se le notificó la sanción en los seguidos con la Entidad.
- (d) Si se computa el plazo legal de 5 días para interponer el recurso de reconsideración, desde ese mismo día, se tenía hasta el 23 de agosto de 2013 para presentar dicho recurso, y conforme se verifica del cargo de recepción, se ingresó el 20 de agosto de 2013, dentro del plazo legal establecido.
- (e) Debe indicarse que la persona responsable del control y seguimiento al proceso de selección, no trabaja en la empresa desde antes de la expedición de la resolución recurrida, razón por la cual se solicitó una nueva clase de acceso.
6. El 5 de setiembre de 2013, el Impugnante remitió un escrito para tener presente al momento de resolver.

## FUNDAMENTACION

1. El presente procedimiento administrativo sancionador está referido al recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix S.A. contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, mediante la cual el Tribunal la sancionó por un periodo de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción





30  
Treinta

# Resolución N° 1981-2013-TC-S1

tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

## Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración

- El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal ha sido regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, a cuyo tenor aquél debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y resuelto en el término de quince días hábiles improrrogables desde su presentación, sin observaciones, o de subsanado el recurso.

Debe precisarse que, el numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2013 y en la página web del OSCE, establece que, en el caso de procedimientos sancionadores, las resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos que el Tribunal tiene a su cargo, serán notificados a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE; entendiéndose por notificadas el mismo día de su registro en dicho sistema. Asimismo, las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE a los sancionados.

- Según consta en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, la recurrida fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD; por lo que el Impugnante tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración, y no como ha sido manifestado en su escrito del 23 de agosto de 2013, toda vez que fue debidamente notificado el 9 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013.TC, obrante a folios 152 del presente expediente administrativo sancionador, estando enteramente en la esfera de dominio de la Entidad, la responsabilidad del control y seguimiento de los actos administrativos que en dicho sistema sean publicados.

No obstante, como puede observarse en autos, dicho recurso impugnativo ha sido interpuesto el 20 de agosto de 2013, esto es, extemporáneamente.

- Consecuentemente, esta Sala concluye que el recurso de reconsideración planteado por el Impugnante deviene en improcedente por extemporáneo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Mario Fabricio Arteaga Zegarra atendiendo a la reconfiguración de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012 y publicada el 8 de noviembre de 2012 en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatoria, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de  
las Contrataciones del  
Estado

Tribunal de  
Contrataciones del Estado

31  
treinta  
uno

## Resolución N° 1981-2013-TC-S1

Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

### LA SALA RESUELVE:

1. Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix S.A. (RUC N° 20392965191) contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, mediante la cual se le impuso sanción administrativa en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el período de catorce (14) meses, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017.
2. Ejecutar la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración materia de decisión.
3. Poner en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del OSCE, la presente Resolución para las anotaciones de ley.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.  
Inga Huamán.  
Ferreyra Coral.  
Arteaga Zegarra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"



Expediente N° 09385-2013  
Especialista Dr. Carlos Coñes Falcón  
Cuaderno Principal  
Escrito N° 01  
Contestamos la demanda

118  
cient  
diecio

SEÑOR JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PERMANENTE EN LO CONTENCIOSO DE LIMA.

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS  
CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE,**

debidamente representado por Erick Samuel Villaverde Sotelo, en su calidad de Procurador Público Adjunto, designado por Resolución Suprema N° 133-2013-JUS, publicada el 14 de octubre de 2013, identificado con DNI N° 07479644; señalando domicilio real en nuestra sede institucional ubicada en la Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n, Residencial San Felipe (referencia costado del Banco Interbank), distrito de Jesús María, Lima; asimismo, la dirección electrónica en la Casilla N° 623, asignada por el Poder Judicial, en donde se nos notificará con arreglo a Ley; en los seguidos por la empresa **CONCRETO SUPERMIX S.A.** sobre proceso contencioso administrativo (cuaderno principal), ante Ud. atentamente digo:



Que habiendo tomado conocimiento de la demanda y del Auto de Admisión dictado por vuestro Juzgado mediante Resolución N° 02 de fecha 20NOV2013, notificada a nuestro domicilio procesal el 06 de diciembre del presente año, y atendiendo a que el Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano permanente del OSCE, invocando legitimidad para obrar y teniendo representación procesal de la entidad, nos apersonamos a la instancia en nombre y representación del OSCE; dentro del plazo legal<sup>1</sup> contestamos la demanda bajo los siguientes fundamentos:

**I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

- 1.1 Primeramente debemos advertir que la demanda está destinada a cuestionar una decisión del Tribunal de Contrataciones del Estado emitida en el ejercicio regular de las facultades otorgadas por la Ley de Contrataciones del Estado, que faculta a este Colegiado, conforme lo señala el inciso b) del Artículo 63° de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>2</sup> para: "Aplicar sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, entidades y expertos independientes según corresponda para cada caso"; norma legal que ha sido

<sup>1</sup> Teniendo en consideración que los días 29 y 30 de julio de 2013 fueron declarados feriados no laborables para los trabajadores del sector público a nivel nacional.

<sup>2</sup> Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

desarrollada en lo establecido en el Artículo 235° de su Reglamento, respecto a la potestad sancionadora que le ha sido conferida al referido Tribunal<sup>3</sup>.

*de la*  
*de la*

1.2 Por lo tanto, no se puede considerar que la actuación del ejercicio regular de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado afecte o amenace los derechos de la demandante, puesto que en el procedimiento sancionador instaurado a la demandante se ha respetado el debido proceso, pudiendo ejercer dicha persona plenamente su derecho de defensa, además que la responsabilidad administrativa por la infracción imputada ha sido debidamente probada y motivada; mucho más si se tiene en consideración que la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa es objetiva, esto es, por la simple verificación de la configuración del supuesto de hecho normativo; teniéndose en cuenta que el fundamento de la sanción aplicada a la demandante (Exp. Adm. N° 727-2013/TC) ha sido por la no suscripción injustificada del contrato, en el marco de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm2 para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del archivo Regional Puno", por un valor referencial total ascendente a S/ 237 877,50; la misma que se encuentra tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado; que determinó la imposición de una sanción administrativa de inhabilitación temporal de 14 meses a dicha empresa en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; entendiéndose que, la potestad sancionadora se basa en una decisión que busca proteger derechos de interés público; sancionando a las infractoras que incurran en tales ilícitos por un determinado período conforme lo establece la Ley.



**Fundamentos de nuestra contestación sobre el procedimiento administrativo sancionador:**

1.3. Primeramente, debe tenerse presente que de la revisión de los argumentos vertidos en la demanda, se verifica que la demandante alega haber suscrito el contrato dentro del plazo establecido en el Ley de Contrataciones del Estado, y que a mérito de una posterior comunicación telefónica por parte del Gobierno Regional de Puno (Entidad convocante), le comunicaron que debía volver a firmar el contrato por haberse cometido un error tipográfico, pero que fue por este motivo que la Entidad de manera unilateral decidió dejar sin efecto el anterior contrato; sin embargo, la Entidad en su informe de denuncia, ha señalado que la empresa demandante no se presentó para la firma del contrato, teniendo como un

<sup>3</sup> Artículo 235.- Potestad Sancionadora del Tribunal

La facultad de imponer sanciones administrativa de inhabilitación, temporal o definitiva, o sanción económica, a que se contraen los artículos 51º y 52º de la Ley, a proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros según corresponda, por infracción de las disposiciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento, reside en exclusividad en el Tribunal.

plazo máximo hasta el 29 de enero del presente año, por lo que <sup>cierto</sup> emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR-PUNO del 06/03/2013, declarando desierto el proceso de selección. Al respecto, debe tenerse presente que, **las afirmaciones que formulan los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba**, conforme lo establece el numeral 2) del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en adelante la LPAG, **aspecto que no se evidencia en el caso concreto**, toda vez que el Postor (empresa demandante) **no ha demostrado documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato**; es decir, efectuar la entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles que dispone el artículo 148° del Reglamento, **y que posteriormente, haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento**, dentro del plazo de 3 días hábiles que le obliga la Ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento; en consecuencia, el Postor incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

1.4. Resulta necesario precisar, **que el Postor (empresa demandante) no ha expresado causa justificante para eximirse de responsabilidad**, al no haber aportado medio probatorio alguno, **respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato**, limitándose a señalar que sí se efectuó la suscripción del contrato y que fue la Entidad, que anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, **el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato**, conforme lo prevé la ley; **acreditándose de esta manera la flagrante transgresión que la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. ha cometido contra el ordenamiento jurídico del sistema de contrataciones del Estado**; esto es, por incurrir en la infracción administrativa de no suscribir injustificadamente el contrato respecto de la Buena Pro otorgada en el marco del proceso de selección en comento; así, a pesar de haberse constatado la configuración de tal **infracción con medios probatorios idóneos** (actuados en el procedimiento administrativo), la empresa demandante pretende que el Tribunal de Contrataciones del Estado omita las atribuciones y funciones que le han sido conferidas por Ley, y la exima de responsabilidad administrativa, **pese a que no ha demostrado su desvinculación con la comisión de la infracción, ni que exista alguna causal que la exima de responsabilidad administrativa.**

1.5. Además debe tenerse presente que el Tribunal de Contrataciones del Estado ha actuado conforme a las atribuciones que le han sido conferidas por Ley, al disponer que se inicie el procedimiento administrativo sancionador contra la referida empresa por la presunta comisión de una infracción administrativa establecida expresamente en la Ley



debió  
= afirmación?

¿?

de Contrataciones del Estado, notificándose el inicio, desarrollo y culminación de dicho procedimiento, TAL COMO ASI LO HA RECONOCIDO PROPIAMENTE la empresa demandante en los puntos 5.8 y 5.9 de su demanda, donde sostiene:

“...Lamentablemente, como consecuencia de la decisión tomada por el Gobierno Regional de Puno, con fecha 09 de abril de 2013, fuimos notificados con la decisión de la OSCE de iniciarnos un procedimiento administrativo sancionador.  
... siendo ello así, el 24 de abril de 2013, nuestra empresa presentó sus descargos ...”

- 1.6. Es decir, que EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR a la empresa demandante fue debidamente notificada, y además se le notificó la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de la cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013.TC; por lo que, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 247° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:

**Artículo 247.- Notificación y vigencia de las sanciones**

La notificación del decreto que da inicio al procedimiento sancionador y que otorga plazo para formular los descargos se efectúa en forma personal.

Los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, incluidas las resoluciones que determinan la imposición de sanciones y las que resuelven los recursos de reconsideración, se notificarán a través del Toma Razón electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, de conformidad con lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley. La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón electrónico.

La sanción será efectiva desde el sexto día hábil siguiente de la notificación. En caso no se conozca domicilio cierto del infractor, la sanción será efectiva desde el sexto día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

En caso que, además de las infracciones administrativas, las conductas se adecúen a un ilícito penal, el Tribunal comunicará al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente, indicando las piezas procesales que se remitirán para tal efecto.”

Podemos entonces señalar que, la empresa demandante al haber sido debidamente notificada del inicio del procedimiento administrativo sancionador y de la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web de mi representada, **ASUMIO LA RESPONSABILIDAD** DEL PERMANENTE SEGUIMIENTO DE ESTE PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DE DICHO MEDIO ELECTRONICO PARA RECIBIR LAS NOTIFICACIONES DE TODOS LOS ACTOS QUE LUEGO DE SU INICIO SE HAN GENERADO; por lo que, cualquier alegación sobre una supuesta indebida notificación NO MANTIENE EL MAS MINIMO SUSTENTO Y ASIDERO LEGAL, como ocurre en los fundamentos de la demanda.

- 1.7. Ahora bien señor Juez, LA DEMANDANTE PRETENDE SUSTENTAR ADEMÁS, QUE EL HECHO DE QUE **SU IRRESPONSABILIDAD** EN LA PERDIDA DE LA CLAVE DE ACCESO AL TOMA RAZÓN ELECTRONICO DE LA PAG. WEB DE LA OSCE, es una circunstancia que le causa indefensión atribuible a una falta de valoración de mi representada al haber declarado improcedente por extemporáneo

cento

el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1; sin embargo, como en el primer caso, la empresa demandante no ha aportado medio probatorio alguno que sustente estas afirmaciones, pues como ya se ha expuesto, los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, aspecto que no se evidencia en este caso tampoco, toda vez que la empresa demandante no ha demostrado documentalmente que dicha pérdida haya tenido una causa fortuita o de fuerza mayor que les permite eximirse de dicha responsabilidad; máxime, si el recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal ha sido regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, a cuyo tenor aquél debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y resuelto en el término de quince días hábiles improrrogables desde su presentación, sin observaciones, o de subsanado el recurso.

1.8. Más aún, debe precisarse que, el numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2013 y en la página web del OSCE, establece que, en el caso de procedimientos sancionadores, las resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos que el Tribunal tiene a su cargo, serán notificados a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE; entendiéndose por notificadas el mismo día de su registro en dicho sistema. Asimismo, las resoluciones que impongan sanción ~~serán notificadas a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE a los sancionados.~~

1.9. En tal sentido, según consta en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, la recurrida fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD; por lo que el Impugnante tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración, y no como ha sido manifestado, toda vez que fue debidamente notificado el 9 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013.TC, obrante a folios 152 del expediente administrativo sancionador, estando enteramente en la esfera de dominio de la Entidad, la responsabilidad del control y seguimiento de los actos administrativos que en dicho sistema sean publicados. No obstante, como puede observarse en autos, dicho recurso impugnativo ha sido

interpuesto el 20 de agosto de 2013, esto es, extemporáneamente.

Ciento Ve.

- 1.10. Por tales razones, de ninguna forma puede la empresa demandante afirmar haber suscrito el contrato sin exponer ni demostrar prueba alguna de tal hecho, tratando de justificar la falta de suscripción del referido contrato de esta manera, generando una infracción tipificada en la Ley de Contrataciones del Estado; más aún, contradictoriamente pretender que no se le sancione por una supuesta trasgresión a las normas del debido procedimiento, cuando la pérdida de la clave del Toma Razón Electrónica de la página web del OSCE (no probada, solo afirmada), es de entera responsabilidad de la propia empresa demandante.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

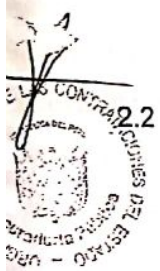
Además de los fundamentos de derecho expuestos ampliamente en el presente escrito sustentamos la presente contestación en las siguientes disposiciones:

- 2.1 De la Primera Disposición Final del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, que dispone la aplicación supletoria del Código Procesal Civil a los procesos contenciosos administrativos.
- 2.2 Del literal c) numeral 28.2 del Artículo 28° del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, que establece el plazo de diez (10) días para la contestación de la demanda.
- 2.3 Del Artículo 442° del Código Procesal Civil, que establece los requisitos de la contestación de la demanda, estrictamente observados en el presente Escrito.

## III. MEDIOS PROBATORIOS:

Ofrecemos el mérito probatorio de los siguientes documentos:

- a) Del Expediente Administrativo que contiene las actuaciones que dieron lugar a la expedición de las Resoluciones N° 1637-2013-TC-S1 y N° 1981-2013-TC-S1. El expediente administrativo será remitido al Juzgado en el plazo de diez días concedido por la Resolución N° 02.
- b) Del Expediente Administrativo de Contratación generado en virtud del proceso de selección convocado por el Gobierno Regional de Puno en el marco de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad





c) La versión impresa de las Resoluciones N° 1637-2013-TC-S1 y N° 1981-2013-TC-S1.

**POR TANTO:**

A vuestro Juzgado solicitamos tener por contestada la demanda y en atención a los fundamentos expuestos declararla improcedente o infundada en su oportunidad.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Adjuntamos copia del escrito y los siguientes Anexos:

**Anexo 1-A:** Copia del DNI del Procurador Público

**Anexo 1-B:** Copia de la Resolución Suprema N° 133-2013- JUS del 04.10.2013.

**Anexo 1-C:** Copia de la Constancia de Habilidad del Procurador Público Adjunto.

**Anexo 1-D:** La versión impresa de las Resoluciones N° 1637-2013-TC-S1 y N° 1981-2013-TC-S1.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** De conformidad a lo dispuesto en el numeral 8) del Artículo 37 del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 – Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, señalo las siguientes direcciones electrónicas Institucionales: [tleon@osce.gob.pe](mailto:tleon@osce.gob.pe) y [ogarcia@osce.gob.pe](mailto:ogarcia@osce.gob.pe).

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Hacemos presente al Juzgado que el OSCE por ser una entidad pública está exonerada del pago de tasas judiciales.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** De conformidad con el artículo 22.8 del Decreto Legislativo N° 1068-Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, concordado con el numeral 5) del artículo 37° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, **delego representación a favor de los siguientes abogados:** Vanessa Paola Coyco Vega con registro del C.A.L N° 43973, Natalia Reátegui Lozano con registro del C.A.L. N° 43012, Leila del Pilar Flores Tacure con registro del C.A.L. N° 55350, Ángela Giménez Tapia con registro del I.C.A.L. N° 48501, Vanessa Paola Navarro Ontón con registro del I.C.A.L. N° 42019, y Omar José García Chávez con registro del C.A.L. N° 56602; debidamente registrados ante los Colegios de Abogados correspondiente.



Ver...

QUINTO OTROSÍ DECIMOS: Autorizo para efectos de trámite de oficios, exhortos, copias certificadas, y en general, para efectuar todo tipo de trámites ante la Sala (con excepción de las restricciones señaladas en el Artículo 138° del Código Procesal Civil) al señor: José Santos Portuguez Carlos (DNI 07524894).

Jesús María, 14 de Noviembre de 2013.



ERICK SAMUEL VILLAVERDE SOTELO  
PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO  
REF. CAL. 23359  
de las Contrataciones del Estado  
**OSCE**



102  
Centos do

28/11  
Jose

PODER JUDICIAL DEL PERU  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
LIMA

11/12/2013 14:28:25  
Pag. 1 de 1

Sede Domingo Cueto  
Jr. Domingo Cueto No. 321 Lince  
Cargo de Ingreso de Escrito  
( Centro de Distribucion General )  
165152-2013

Expediente : 09385-2013-0-1801-JR-CA-04 F.Inicio: 14/11/2013 13:52:51  
Juzgado : 4 JUZGADO PERMANENTE  
Documento : ESCRITO  
Ingreso : 11/12/2013 14:28:25 Folios : 23  
Presentado : DEMANDADO OSCE REPRESENTADO POR SU PROCURADOR  
Especialista : CO-ES FALCON CARLOS  
Cuantia : Nuevos Soles.00 N Copias/Acomp : 1  
Dep Jud : 0 SIN DEPOSITO JUDICIAL

Arancel : 0 SIN TASAS

\*SIN ARANCEL JUDICIAL\*

Sumilla : \*SIN DERECHO DE NOTIFICACION\*  
: CONTESTAMOS LA DEMANDA

Observacion : 09385-2013-0-1801-JR-CA-04 SIN INDCA EN COP

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo  
RECIBIDO \* ARCHIVO  
Fecha 13/12/13 Firma

PODER JUDICIAL 42  
Corte Superior de Justicia  
Centro de Distribucion General  
11 Dic. 2013  
RECIBIDO 42  
LIZAMORA VALDEZ

MARTINEZ HINOSTROZA. ELIZABETH  
Ventanilla 42  
Módulo 1  
Contencioso-Domingo Cueto N° 321  
Cod. Digitalización: 203017-2013



El Ilustre Colegio de Abogados de Lima

# CERTIFICA:

Que el Señor doctor: VILLAVERDE SOTELO ERICK SAMUEL  
Con Registro N° 23359 se encuentra hábil para ejercer  
la abogacía conforme a ley y el Estatuto del Colegio.

Válido hasta el 31/03/2014 N° de Comp. BV 003-0531169  
Abogado NO tiene medida Disciplinaria al 25/10/2013  
Fecha en que se emite la presente papeleta.



*Colegio de Abogados de Lima*

*WILLIAM HAVIE LORA*  
SECRETARIA GENERAL

APORTE DESTINADO AL FONDO INTANGIBLE PARA LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ABOGADO.  
Nota: Válido en original

**Sumilla:** *El Postor no ha expresado causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato.*

Lima, 26 de julio de 2013

**Visto** en sesión del 26 de julio de 2013, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente Nº 727.2013.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A., por la no suscripción injustificada de contrato en la Adjudicación Directa Pública Nº 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", convocado por el Gobierno Regional de Puno – Sede Central; y atendiendo a los siguientes:

## ANTECEDENTES

1. El 21 de diciembre de 2012, el Gobierno Regional de Puno – Sede Central, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Pública Nº 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", con un valor referencial de S/. 237 877.50 (Doscientos treinta y siete mil ochocientos setenta y siete con 50/100 Nuevos Soles).

El 10 de enero de 2013, se llevó a cabo el acto de Presentación de Propuestas, presentándose las empresas a) Tecos Contratistas S.R.L., y b) Concretos Supermix S.A. En el caso de la empresa Tecos Contratistas S.R.L., su propuesta no fue admitida por el Comité Especial, debido a que la vigencia de su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores vencía ese día.

El 14 de enero de 2013, se llevó a cabo el acto de Otorgamiento de la Buena Pro a favor de la empresa Concretos Supermix S.A., en adelante el Postor, acto publicado en la misma fecha en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

Mediante Resolución Gerencial General Regional Nº 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, publicada el 6 y 15 de marzo de 2013 en el SEACE, la Entidad declaró desierto el proceso de selección.

2. Mediante Oficio Nº 235-2013-GR PUNO/GGR, presentado el 14 de marzo de 2013 en la Oficina Zonal de Puno del OSCE, e Ingresado el 19 de marzo de 2013 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento, que el Postor no cumplió con suscribir el contrato derivado del proceso de selección, dentro del plazo otorgado. Con la finalidad de sustentar su denuncia, presentó la Opinión Legal Nº 120-2013-GR-PUNO/ORAJ, indicando que, según el Informe Nº 204-2013-ORA/OASA del 22 de febrero de 2013, emitido por el Jefe de Abastecimientos y

Si este  
Siete

Servicios Auxiliares, correspondía al representante legal del Postor suscribir el contrato hasta el 29 de enero de 2013; pero al no haberse suscrito, se tuvo que dejar sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro y declarar desierto el proceso de selección.

3. Con decreto del 22 de marzo de 2013, notificado con Cédula de Notificación N° 13283/2013.TC el 9 de abril de 2013, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix S.A., por su presunta responsabilidad al no suscribir injustificadamente el contrato derivado del proceso de selección, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873. En atención a ello, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento.
4. El 24 de abril de 2013, el Postor presentó sus descargos, por la Mesa de Partes del Tribunal con los siguientes argumentos:
  - i. Lo señalado por la Entidad es falso, puesto que su representada firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, una semana después, les comunicaron vía telefónica que se debía volver a firmar el referido contrato, al haberse cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual, de manera unilateral decidieron dejar sin efecto el anterior.
  - ii. Con ello, queda claro que el referido contrato se firmó en el plazo establecido, no teniendo su representada la obligación de firmar un nuevo contrato, más aún si se tiene en cuenta que el anterior se anuló por causa imputable a la Entidad.
5. El 29 de abril de 2013, se tuvo por apersonado al Postor al presente procedimiento y se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento correspondiente.
6. El 18 de julio de 2013, se solicitó información adicional a la Entidad y al Postor.

## FUNDAMENTACION

1. El presente procedimiento ha sido iniciado para determinar si la empresa Concretos Supermix S.A., ha incurrido en responsabilidad por no suscribir injustificadamente el contrato correspondiente a la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, en adelante la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos.

### *Naturaleza de la infracción*

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado con Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, una vez que el otorgamiento de la buena pro ha quedado consentido o administrativamente firme,



## Resolución N° 1637-2013-TC-S1

108  
ciento ochenta

tanto la Entidad como el o los postores ganadores están obligados a suscribir el o los contratos respectivos.

3. Por su parte, el artículo 77 del Reglamento dispone que cuando se hayan presentado dos (2) o más propuestas, el consentimiento de la Buena Pro, en el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía se producirá a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación.
4. De otro lado, el numeral 2) del artículo 148 del Reglamento dispone que, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la documentación prevista en las Bases para la suscripción del contrato. Asimismo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación, deberá concurrir ante la Entidad para suscribir el contrato.

Finalmente, el numeral 3) del precitado artículo establece que cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos indicados, perderá automáticamente la buena pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable.

### *Configuración de la causal*

5. De la revisión a los antecedentes administrativos, se aprecia que el otorgamiento de la Buena Pro del proceso de selección a favor del Postor, se realizó el 14 de enero de 2013, siendo notificado en la misma fecha a través de su publicación en el SEACE.

En ese sentido, al existir pluralidad de postores, la Buena Pro quedó consentida el 21 de enero de 2013, por lo que el Postor debía presentar la documentación correspondiente, conforme a lo establecido en la Sección Específica de las Bases Integradas, particularmente en el numeral 2.7 – Requisitos para la suscripción del contrato, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro; es decir, hasta el 30 de enero de 2013, y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes debía concurrir a la Entidad para la suscripción del documento, hasta el 4 de febrero de 2013.

6. Sobre el particular, de la revisión a la documentación obrante en el expediente, se aprecia que el Postor en el escrito de sus descargos ha manifestado que sí firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, una semana después, se le comunicó vía telefónica que debía volverse a firmar el referido contrato, al haberse cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual, la Entidad de manera unilateral, decidió dejar sin efecto el primer documento suscrito; no obstante lo indicado por el Postor, la Entidad en su informe de denuncia, ha señalado que el representante legal de la empresa no se presentó para la suscripción del contrato, teniendo como plazo máximo hasta el 29 de enero de 2013, por lo que emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013<sup>1</sup>, declarando desierto el proceso de selección.

<sup>1</sup> Resulta necesario hacer la precisión que en la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, se cita el procedimiento derogado para la suscripción del contrato del artículo 148 del Reglamento, debiendo aplicarse el artículo de la modificatoria, al haberse



# Resolución N° 1637-2013-TC-S1

109  
conforme

En atención a ello, en búsqueda de la verdad material, la Sala mediante decreto del 18 de julio de 2013, notificado el 19 de julio de 2013, solicitó al Postor que remita la documentación sustentatoria en torno a la suscripción del contrato del proceso de selección que efectuara y fuera mencionado en sus descargos; así también, se requirió a la Entidad que informe sobre aquella afirmación efectuada por el Postor<sup>2</sup>, respuesta que hasta el momento de emisión de la presente resolución no ha sido remitida.

7. Al respecto, debe tenerse presente que, las afirmaciones que formulan los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, conforme lo establece el numeral 2) del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en adelante la LPAG, aspecto que no se evidencia en el caso concreto, toda vez que el Postor no ha demostrado documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato; es decir, efectuar la entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles que dispone el artículo 148 del Reglamento, y que posteriormente, haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento, dentro del plazo de 3 días hábiles que le obliga la Ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento; en consecuencia, el Postor incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

Resulta necesario precisar, que el Postor no ha expresado causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato, limitándose a señalar que sí se efectuó la suscripción del contrato y que fue la Entidad, que anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato, conforme lo prevé la ley.

---

convocado el proceso de selección el 21 de diciembre de 2012. Asimismo, es necesario señalar que el plazo máximo con el que contaba el Postor para la presentación de los documentos fue el 30 de enero de 2013 y no 29 de diciembre de 2012, como afirma la Entidad, así como también debe precisarse que el plazo de la suscripción del contrato era hasta el 4 de febrero de 2013.

<sup>2</sup> A LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A.:

- a) Sírvase remitir copia del cargo de recepción de la Entidad del documento con el cual remitió la documentación necesaria para la suscripción del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 KG/CM2 para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", así como copia del contrato que fuera suscrito con el Gobierno Regional de Puno respecto de dicho proceso de selección. Lo solicitado se formula en atención a que en la presentación de sus descargos, se ha señalado que sí se procedió a la suscripción del mismo; sin embargo, no adjuntó la documentación sustentatoria.

A LA ENTIDAD:

- a) Sírvase remitir un informe en torno a lo señalado por la empresa Concretos Supermix S.A. en la presentación de sus descargos respecto de lo siguiente: "Al respecto, debemos señalar que, los argumentos alegados por el denunciante son falsos, puesto que mi representada si firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley. Sin embargo, una semana después nos comunicaron vía telefónica que teníamos que volver a ir a firmar el referido contrato, ya que habían cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual de manera unilateral decidieron dejar sin efecto el anterior. Por lo señalado en el párrafo anterior queda claro que el referido contrato se firmó en el plazo establecido, no teniendo mi representada, la obligación de firmar un nuevo contrato, mas aun si tenemos en cuenta que el anterior se anuló por causa imputable al Denunciante".

# Resolución N° 1637-2013-TC-S1

110  
Ciento diez

8. Finalmente, este Colegiado considera necesario señalar que los plazos y procedimientos para la suscripción del contrato deben entenderse en conjunto, al existir un sólo acto denominado suscripción de contrato, cuyo perfeccionamiento se da cuando se suscribe el documento que lo contiene, generando una fecha cierta para la ejecución de las prestaciones.
9. En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se aprecia que en el presente caso se ha configurado la infracción referida a no suscribir injustificadamente el contrato, motivo por el cual corresponde imponer sanción administrativa a la empresa Concretos Supermix S.A.

## **Graduación de la sanción imponible**

10. El numeral 51.2 del artículo 51 de la citada Ley establece que los proveedores, participantes, postores y contratistas que incurran en la causal establecida en el literal a) del numeral 51.1 serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a seis (6) meses ni mayor de tres (3) años, por lo que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, deben aplicarse los criterios para la determinación gradual de la sanción previstos en el artículo 245 del Reglamento.
11. De esta manera, en lo que concierne a la naturaleza de la infracción, es importante tomar en consideración la conducta del infractor, pues desde el momento en que el Postor fue adjudicado con la Buena Pro, debió cumplir cabalmente, dentro del plazo correspondiente, no sólo con presentar la documentación necesaria para formalizar el contrato, sino también con la posterior suscripción del documento que contiene las obligaciones contractuales.
12. Con relación al criterio del daño causado, éste se plasma con la demora ocasionada a la Entidad de no poder satisfacer sus necesidades requeridas en el tiempo programado; en el presente caso, la empresa Concretos Supermix S.A., quedó como único postor en la evaluación de propuestas, luego que la propuesta presentada por la empresa Tecos Contratistas S.R.L. no fuera admitida por el Comité Especial, lo que conllevó a que la Entidad, al no contar con un orden de prelación de propuestas declarase desierto el proceso de selección, y con un retraso en el cumplimiento de sus metas.
13. En cuanto a la conducta procesal del infractor debe valorarse el hecho que el Postor se apersonó a esta instancia a exponer sus descargos respecto de la infracción imputada.
14. Asimismo, abona a favor del Postor el hecho de no haber sido inhabilitado para participar en procesos de selección ni para contratar con el Estado.
15. Resulta importante considerar el Principio de Razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
16. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción por parte del Postor tuvo lugar



# Resolución N° 1637-2013-TC-S1

111  
Ciento once

el 4 de febrero de 2013, por ser éste el último día en que debió apersonarse a la Entidad para la suscripción del contrato.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Mario Fabricio Arteaga Zegarra, atendiendo a la re conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012 y publicada el 8 de noviembre de 2012 en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatoria, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

## LA SALA RESUELVE:

1. Sancionar a la empresa Concretos Supermix S.A. (con RUC N° 20392965191) por el período de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873.
2. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para las anotaciones de Ley.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

SS.  
Inga Huamán.  
Ferreyra Coral.  
Arteaga Zegarra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"



# Resolución N° 1981-2013-TC-S1

112  
ciento doce

**Sumilla:** *El artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, dispone que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables desde su presentación, sin observaciones, o de subsanado el recurso.*

Lima, 09 de Setiembre de 2013

**Visto** en sesión de fecha 9 de setiembre de 2013 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 727-2013.TC, sobre el recurso de reconsideración, interpuesto por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A., contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, y atendiendo a los siguientes:

## ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, la Primera Sala del Tribunal dispuso sancionar a la empresa Concretos Supermix S.A., por un período de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, en adelante la Ley.

Los principales fundamentos de dicho acto administrativo son:

- i. Se imputó a la empresa Concretos Supermix S.A. no haber suscrito injustificadamente el contrato precedente de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP, para la "Adquisición de concreto premezclado FC=210 kg/cm<sup>2</sup> para la obra: Mejoramiento de la capacidad operativa del Archivo Regional Puno", convocada por el Gobierno Regional de Puno – Sede Central, en adelante la Entidad.
- ii. La Imputación se sustenta en lo siguiente:
  - De la revisión a los antecedentes administrativos, se verificó que el otorgamiento de la Buena Pro del proceso de selección a favor del Postor, se realizó el 14 de enero de 2013, siendo notificado en la misma fecha a través de su publicación en el SEACE.
  - En ese sentido, al existir pluralidad de postores, la Buena Pro quedó consentida el 21 de enero de 2013, por lo que el Postor debía presentar la documentación correspondiente, conforme a lo establecido en la Sección Específica de las Bases Integradas, particularmente en el numeral 2.7 – Requisitos para la suscripción del contrato, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de



## Resolución N° 1981-2013-TC-S1

113  
ciento trece

- la Buena Pro; es decir, hasta el 30 de enero de 2013, y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes debía concurrir a la Entidad para la suscripción del documento, hasta el 4 de febrero de 2013.
- Sobre el particular, de la revisión a la documentación obrante en el expediente, el Postor en el escrito de sus descargos manifestó que sí firmó el contrato dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, una semana después, se le comunicó vía telefónica que debía volverse a firmar el referido contrato, al haberse cometido un error tipográfico en el domicilio, motivo por el cual, la Entidad de manera unilateral, decidió dejar sin efecto el primer documento suscrito; no obstante lo indicado por el Postor, la Entidad en su informe de denuncia, señaló que el representante legal de la empresa no se presentó para la suscripción del contrato, teniendo como plazo máximo hasta el 29 de enero de 2013, por lo que emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, declarando desierto el proceso de selección.
  - En búsqueda de la verdad material, la Sala mediante decreto del 18 de julio de 2013, notificado el 19 de julio de 2013, solicitó al Postor que remita la documentación sustentatoria en torno a la suscripción del contrato del proceso de selección que efectuara y fuera mencionado en sus descargos; así también, se requirió a la Entidad que informe sobre aquella afirmación efectuada por el Postor.
  - Al respecto, debe tenerse presente que, las afirmaciones que formulan los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, conforme lo establece el numeral 2) del artículo 162 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en adelante la LPAG, aspecto que no se evidencia en el caso concreto, toda vez que el Postor no ha demostrado documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato; es decir, efectuar la entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles que dispone el artículo 148 del Reglamento, y que posteriormente, haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento, dentro del plazo de 3 días hábiles que le obliga la Ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento; en consecuencia, el Postor incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.
  - El Postor no expresó causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato, limitándose a señalar que sí se efectuó la suscripción del contrato y fue la Entidad, que anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato, conforme lo prevé la ley.
  - Finalmente, este Colegiado considera necesario señalar que los plazos y procedimientos para la suscripción del contrato deben entenderse en conjunto, al existir un sólo acto denominado suscripción de contrato, cuyo perfeccionamiento se da cuando se suscribe el documento que lo contiene, generando una fecha cierta para la ejecución de las prestaciones.
- iii. En conclusión, quedó acreditado en el presente caso, que la empresa Productos Concretos Supermix S.A., incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del



## Resolución N° 1981-2013-TC-S1

114  
Cientific

numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, correspondiendo imponerle sanción administrativa de inhabilitación para ser postor y contratar con el Estado.

Dicha Resolución fue notificada a la citada empresa, el 26 de julio de 2013, a través del Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2012.

2. El 9 de agosto de 2013 a través de la Oficina Zonal del OSCE ubicada en la ciudad de Arequipa, e ingresado el 13 de agosto de 2013 por la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Concretos Supermix S.A. solicitó la clave de acceso al Toma Razón Electrónico. Al respecto, la Secretaría del Tribunal comunicó que mediante Cédula de Notificación N° 13284-2013.TC, debidamente notificada el 9 de abril de 2013, se remitió debidamente la clave de acceso respectiva; sin perjuicio de ello, se le envió nuevamente la clave de acceso en mención.
3. Mediante escrito presentado el 20 de agosto de 2013 y subsanado el 22 de agosto de 2013, la empresa Concretos Supermix S.A., en lo sucesivo el Impugnante, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

Como sustento de su impugnación, señaló lo siguiente:

- a) El 24 de abril de 2013 se presentaron los descargos correspondientes, manifestando que se había cumplido con la firma del contrato derivado del proceso de selección, en forma oportuna. No obstante haber cumplido con la suscripción del contrato, la Entidad comunicó que debido a un error tipográfico en el domicilio, la Entidad había decidido dejar sin efecto el contrato primigenio.
- b) El 18 de julio de 2013, el Tribunal solicitó información adicional a la Entidad y a su representada; al primero le solicitó información sobre la empresa de haber suscrito el contrato. En su caso, se solicitó prueba sustentatoria que corroborara la información vertida en el escrito de descargos, lo cual no les fue posible entregar en razón que el contrato suscrito entre las partes se encontraba en poder de la Entidad.
- c) En el mes de enero de 2013, se presentó a la Entidad, una carta con la que se acompañaron, entre otros documentos, la Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado y la fianza de fiel cumplimiento del contrato. Como puede apreciarse, el adjudicatario de la Buena Pro cumplió con presentar la documentación requerida como requisito previo para la suscripción del contrato, por lo que es ilógico que habiendo cumplido con los requisitos previos no se haya cumplido con la suscripción del mismo.
- d) La conducta de la empresa fue en todo momento el de adjudicatario diligente y cuidadoso que cumplió con la presentación de la documentación exigida por las Bases y las normas sobre procesos de selección y suscribió dentro del plazo establecido el contrato de suministro, hecho que no fue desvirtuado por la Entidad.
- e) La resolución recurrida indica que no se cumplió con las formalidades necesarias y que constituyen paso previo a la suscripción del contrato y que se detallan en el



## Resolución N° 1981-2013-TC-S1

145  
ciendo guine

artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual, como lo demostramos adjuntando la Carta del 21 de enero de 2013 y recibida por la Entidad el 24 de febrero de 2013, no es cierto. (Stc)

- f) La empresa no presentó documento mediante el cual le hizo llegar en forma oportuna a la Entidad, la documentación requerida para la suscripción del contrato, en razón a que se esperaba que la misma se encontraría en el expediente; ello no fue así, como se pudo verificar de la revisión del mismo, por lo que se procede a presentar dicho documento al Tribunal como prueba indubitable del cumplimiento de lo establecido en el artículo 148 del Reglamento y de su diligencia.
  - g) Es de verse que el Tribunal requirió a su representada presentar el contrato, el cual resulta imposible dado que dicho documento obra en poder de la Entidad, siendo así, correspondía verificar fehacientemente que haya existido negativa de su representada a firmar el contrato, aspecto que no se ha podido demostrar, más aún si se tiene en cuenta que no fue absuelto el requerimiento del Tribunal.
4. Mediante decreto del 23 de agosto de 2013, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal a efectos que emita el pronunciamiento correspondiente.
  5. En la misma fecha, el Impugnante presentó un escrito efectuando las siguientes precisiones:
    - (a) Mediante Cédula de Notificación N° 3517/2013.TC, recibida el 16 de agosto de 2013, el Tribunal le puso en conocimiento, la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.
    - (b) En el presente proceso administrativo, las notificaciones a su representada se han realizado sólo por el Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.
    - (c) En tal sentido, el 16 de agosto de 2013, toma conocimiento, válida y formalmente de la notificación mediante la cual se le notificó la sanción en los seguidos con la Entidad.
    - (d) Si se computa el plazo legal de 5 días para interponer el recurso de reconsideración, desde ese mismo día, se tenía hasta el 23 de agosto de 2013 para presentar dicho recurso, y conforme se verifica del cargo de recepción, se ingresó el 20 de agosto de 2013, dentro del plazo legal establecido.
    - (e) Debe indicarse que la persona responsable del control y seguimiento al proceso de selección, no trabaja en la empresa desde antes de la expedición de la resolución recurrida, razón por la cual se solicitó una nueva clase de acceso.
  6. El 5 de setiembre de 2013, el Impugnante remitió un escrito para tener presente al momento de resolver.

### FUNDAMENTACION

1. El presente procedimiento administrativo sancionador está referido al recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix S.A. contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, mediante la cual el Tribunal la sancionó por un periodo de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción



## Resolución N° 1981-2013-TC-S1

016  
Ciento 6

tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

### **Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración**

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal ha sido regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, a cuyo tenor aquél debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y resuelto en el término de quince días hábiles improrrogables desde su presentación, sin observaciones, o de subsanado el recurso.

Debe precisarse que, el numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2013 y en la página web del OSCE, establece que, en el caso de procedimientos sancionadores, las resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos que el Tribunal tiene a su cargo, serán notificados a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE; entendiéndose por notificadas el mismo día de su registro en dicho sistema. Asimismo, las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE a los sancionados.

3. Según consta en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, la recurrida fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD; por lo que el Impugnante tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración, y no como ha sido manifestado en su escrito del 23 de agosto de 2013, toda vez que fue debidamente notificado el 9 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013.TC, obrante a folios 152 del presente expediente administrativo sancionador, estando enteramente en la esfera de dominio de la Entidad, la responsabilidad del control y seguimiento de los actos administrativos que en dicho sistema sean publicados.

No obstante, como puede observarse en autos, dicho recurso impugnativo ha sido interpuesto el 20 de agosto de 2013, esto es, extemporáneamente.

4. Consecuentemente, esta Sala concluye que el recurso de reconsideración planteado por el Impugnante deviene en improcedente por extemporáneo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Mario Fabricio Arteaga Zegarra, atendiendo a la re conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012 y publicada el 8 de noviembre de 2012 en la Separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatoria, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por



117  
Ciento diecisiete**Resolución N° 1981-2013-TC-S1**

Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

**LA SALA RESUELVE:**

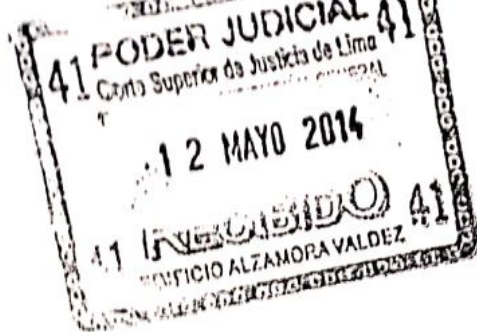
1. Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix S.A. (RUC N° 20392965191) contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, mediante la cual se le impuso sanción administrativa en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el período de catorce (14) meses, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017.
2. Ejecutar la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración materia de decisión.
3. Poner en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del OSCE, la presente Resolución para las anotaciones de ley.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE****VOCAL****VOCAL**

SS.  
Inga Huamán.  
Ferreyra Coral.  
Arteaga Zegarra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"



Expediente No. 9385-2013

Escrito No. 5

Cuaderno Principal

Sumilla: Absuelve contestación.

**AL CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA:**

**CONCRETOS SUPERMIX S.A.** (en adelante, SUPERMIX), representado por su abogado patrocinante Arturo Aza Riva, en los seguidos contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; sobre impugnación de resolución administrativa; atentamente decimos:

Que hemos sido notificados con la Resolución No. 3 que nos corre traslado de la contestación presentada por el procurador del OSCE. Al respecto, estando a las notorias omisiones e inconsistencias del citado escrito, consideramos importante dejar constancia de lo siguiente:

1. *En la contestación no se dice una sola palabra sobre que la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 “sustentó” la sanción impuesta a SUPERMIX en una norma que estaba derogada:*

1.1. Lo primero que debemos advertir es que el procurador del OSCE presenta una “estrategia” que resulta ciertamente llamativa: decidió no rebatir el principal fundamento que respalda nuestra segunda pretensión principal de nulidad de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1<sup>1</sup>, que se refiere a que a la entidad demandada nos sancionó aplicando una norma que se encontraba derogada.

Tal actitud evasiva, qué duda cabe, revela que el OSCE simplemente no tiene cómo hacer frente a dicho argumento.

1.2. Sin perjuicio del silencio del procurador del OSCE, reiteramos que la Resolución No. 1637-2013-TCS1 es nula porque “consiente” y “ratifica” el criterio del Gobierno Regional de Puno por el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada, cabía aplicarnos la pérdida de la buena pro obtenida por la recurrente.

En efecto, como puede apreciarse de la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013-GGR-GR-PUNO, se invoca el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 138-2012-EF publicado el

<sup>1</sup> Mediante la cual se dispuso sancionar a Concretos Supermix S.A. por el período de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

12 de agosto de 2012, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"

1  
26  
31  
0

1.3. Siendo ello así, resulta indiscutible que lo realizado por el OSCE implica una aplicación retroactiva de una norma, lo que vulnera lo previsto en el artículo 103 de la Constitución y el principio de "irretroactividad" regulado en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2. Con la emisión de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 sí se vulneró nuestro derecho al debido procedimiento y a la prueba.-

2.1. Ahora bien, con respecto a la afectación a nuestro derecho al debido procedimiento y a la prueba, el OSCE ha señalado que no se presenta, porque:

a) SUPERMIX no presentó medios probatorios como lo establece el numeral 2 del artículo 162 de la Ley 27444 a fin de "demostrar documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato; es decir, efectuar entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles (...) y que posteriormente, haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento, dentro del plazo de 3 días hábiles que le obliga la Ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 148 del Reglamento (...)"

b) A ello agrega, que SUPERMIX "no ha demostrado su desvinculación con la comisión de la infracción, ni que exista alguna causal que la exima de responsabilidad administrativa".

2.2. Al respecto, debemos señalar que el procurador del OSCE no está respondiendo los argumentos que respaldan las afectaciones al debido procedimiento y al derecho a la prueba que hemos invocado.

2.3. En nuestra demanda, hemos demostrado que las citadas afectaciones se sustentan en dos razones: (i) el "informe" al que hace referencia el OSCE no puede tomarse como "prueba plena" porque únicamente contiene el "dicho" de los funcionarios señalando que sí habríamos sido notificados con la invitación para suscribir el "nuevo contrato" y que, pese a ello, no concurrimos a la firma correspondiente; y, (ii) en los procedimientos administrativos la carga de la prueba es de la Administración; sin embargo, se nos sanciona por "no probar nuestra inocencia".

El procurador no ha refutado lo mencionado. Ha señalado que con lo declarado en el informe –que justamente hemos demostrado que solamente contiene "dichos" de los funcionarios– queda acreditada la infracción. Sin embargo, ¿el "dicho" de los funcionarios es "medio probatorio idóneo" para sancionarnos? Es evidente que no y sostener ello como lo propone el procurador del OSCE resulta un despropósito. Y

15)  
Ciento  
treinta y  
nueve

además, si SUPERMIX ha señalado que tales afirmaciones no pueden considerarse prueba, lo que debía hacer el OSCE es tratar de demostrar lo contrario.

- 2.4. A esa afectación al derecho a la prueba, se adiciona que el procurador pretende “sostener” la sanción impuesta en que SUPERMIX no probó su “irresponsabilidad”. Sin embargo, como hemos demostrado en la demanda, pero el procurador prefiere omitirlo, en los procedimientos administrativos sancionadores existe el principio de licitud<sup>2</sup> por el cual la carga de la prueba está indiscutiblemente en la Administración que es quien debe probar la imputación que realiza.

En ese orden de ideas, tal principio ha sido vulnerado porque la actividad probatoria fue ineficiente y no resultaba idónea porque nunca se demostró que SUPERMIX tuviera conocimiento de una “convocatoria” o “invitación” a suscribir un nuevo contrato.

**3. La primera pretensión principal sí es fundada: los argumentos de la contestación carecen de todo asidero.-**

3.1. Sobre la primera pretensión principal, esto es, la nulidad de la Resolución No. 1981-2013-TC-S1 (en adelante, la RESOLUCIÓN)<sup>3</sup>, el procurador del OSCE ha señalado que:

- a) Al haber sido SUPERMIX notificada del inicio del procedimiento sancionador y de la Clave de Acceso al “Toma Razón Electrónico” de la página web de la entidad, *“asumió la responsabilidad del permanente seguimiento de este procedimiento a través de dicho medio electrónico para recibir las notificaciones de todos los actos que luego de su inicio se han generado, por lo que cualquier alegación sobre una supuesta indebida notificación no mantiene es más mínimo sustento (...)”*.
- b) Sobre la pérdida de la Clave de Acceso al Toma Razón, señala el procurador del OSCE que: *“la empresa demandante no ha aportado medio probatorio alguno que sustente esas afirmaciones, pues como yo se ha expuesto, los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, aspecto que no se evidencia en este caso tampoco, toda vez que la empresa demandante no ha demostrado documentalmente que dicha pérdida haya tenido una causa fortuita o de fuerza mayor que les permite eximirse de dicha responsabilidad”*.

<sup>2</sup> “Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.

<sup>3</sup> A través de este acto, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado declaró improcedente (por considerarlo extemporáneo) nuestro Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 dictada por esa misma sala.

140  
Ciento  
Cuarenta

c) A ello agrega que, conforme al numeral 8 de la Directiva N.º. 008-2012-OSCE/CD, en el caso de los procedimientos sancionadores, las resoluciones se entienden notificadas "el mismo día de su registro" en el Sistema del Toma Razón Electrónico. Por ello, concluye que, al haber sido SUPERMIX notificada electrónicamente con la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 el día 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8 de la directiva mencionada, solo tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer el recurso; ello porque fue debidamente notificado con su Clave de Acceso el 9 de abril de 2013.

3.2. Sobre el primer argumento del procurador del OSCE, debemos señalar que resulta carente de todo asidero afirmar que nuestra empresa no ha realizado "seguimiento" al sistema electrónico creado por dicha entidad. Todo lo contrario, tan pendientes estábamos de la notificación mediante dicha vía electrónica que, apenas se nos perdió la Clave de Acceso, comunicamos inmediatamente dicha circunstancia al OSCE justamente para que estemos al tanto de toda decisión de la entidad administrativa.

3.3. Seguidamente, señala el procurador del OSCE que no hemos probado que la pérdida de la Clave de Acceso responde a un "caso fortuito" que nos libere de responsabilidad. Tal afirmación revela que, al parecer, el procurador se "olvida" que fue el propio OSCE quien nos entregó una nueva Clave de Acceso, lo cual revela que dicha entidad, consideró entendible y necesario -en aras de garantizar el derecho de SUPERMIX al debido procedimiento- otorgarnos una nueva clave a efectos que pudiésemos proceder conforme a nuestro derecho. Es decir, mediante dicho acto, OSCE reconoció tácitamente que SUPERMIX no contaba (y por eso necesitaba) de una clave de acceso.

En esas circunstancias, ¿tiene algún sentido señalar que no acreditamos un "caso especial" que nos libere de responsabilidad? Es claro que no. Primero porque tal afirmación no tiene sustento legal pues la pérdida de la Clave de Acceso -sea por cualquier circunstancia- nos deja en una clara situación de indefensión y la demostración más clara de ello es que el propio OSCE buscó subsanar dicha circunstancia cuando nos otorgó una nueva Clave de Acceso.

Qué duda cabe, entonces, al reconocer OSCE que SUPERMIX no contaba con clave de acceso, resulta contrario al derecho al debido procedimiento y a los propios artículos de la Directiva citados, que en la RESOLUCIÓN se sostenga que la recurrente fue notificada el 26 de julio de 2013 (con su solo registro en el sistema).

141  
cientos  
cientos  
uno

3.4. De hecho, la decisión de OSCE contenida en la RESOLUCIÓN vulnera también el principio de conducta procedimental y de buena fe<sup>4</sup>, pues es evidente que si OSCE accedió a entregarnos una nueva clave de acceso, no sólo reconocía que ésta no estaba en poder nuestro, sino que SUPERMIX estaba en posibilidad de ejercer - a partir de la entrega de dicha clave - todos los derechos que la ley le franquea, entre ellos, tomar conocimiento de cualquier acto derivado del procedimiento sancionador impugnado y, a partir de ese momento y dentro del término legal, interponer los recursos que tuviera habilitado de ser el caso.

Si ello no fuera así, ¿Tendría alguna lógica que OSCE nos entregara, el 16 de agosto de 2013, una clave de acceso que únicamente permitía el acceso a información de un procedimiento que, según lo señalado en la RESOLUCIÓN, ya había quedado extinguido desde el 6 de agosto de 2013? Evidentemente, ello no tiene coherencia alguna, revelando así que la posición que intenta sustentar el OSCE no se condice con la conducta previa de la misma entidad.

3.5. Seguidamente, señala el procurador del OSCE -omitiendo que la entidad nos remitió una nueva Clave de Acceso el 16 de agosto de 2013- que, conforme al numeral 8 de la Directiva No. 008-2012-OSCE/CD, el plazo para la impugnación de la Resolución No. 1637-2013-SIC-S1 venció el 6 de agosto de 2013 pues la notificación de la referida resolución se produjo cuando la colocó en el sistema (el 26 de julio de 2013).

Tal argumento es absolutamente errado. Pierde de vista el procurador del OSCE que la propia Directiva No. 008-2012-OSCE/CD<sup>5</sup> se encarga de darle un tratamiento distinto a las notificaciones relativas a los procedimientos sancionadores, ello en consonancia con los principios garantistas que deben informar tales procedimientos.

3.6. En efecto, contrariamente a lo que se sostiene en el primer párrafo del indicado numeral 8 para los casos de resoluciones y acuerdos derivados de otros procedimientos a cargo del Tribunal (en cuyo caso dichos actos se entenderán notificados el mismo día de su registro en el sistema informático mencionado como dice el procurador ), en el caso de los procedimientos sancionadores -

<sup>4</sup> Previsto en el numeral 1.8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable conforme a lo previsto en la primera parte del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado)

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, aquella en la que se determina que la Administración entregará a la/s parte/s del procedimiento sancionador, una "clave de acceso" que es "...el número asignado por el sistema electrónico del Tribunal a un determinado expediente que permite el acceso en consulta al Toma Razón electrónico de la página web del OSCE al administrado, al tercero y a la Entidad que son parte ... a fin de tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo." (Artículo V. Definiciones - El resaltado es propio)

De hecho, en el segundo párrafo del numeral 8 de la citada Directiva y contrariamente a lo que se indica en la RESOLUCIÓN, se establece con toda claridad un régimen especial para las notificaciones emanadas de los procedimientos sancionadores, precisándose que "...los Acuerdos que disponen el inicio del procedimiento sancionador serán notificados personalmente al proveedor denunciado y las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón electrónico de la página web del OSCE a los sancionados."

respetando su carácter eminentemente garantista – se refiere solamente que la notificación será a través del Toma Razón pero entendiéndose, de conformidad con lo que se desprende de la definición de “Clave de acceso” y de los numerales 5 y 6 del acápite VI de la Directiva, **QUE DICHA NOTIFICACIÓN SE PRODUCIRÁ CUANDO EL ADMINISTRADO ESTÉ EN POSIBILIDAD DE ACCEDER CON SU CLAVE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN REGISTRADA.**

1  
C-e  
Wa  
y di

¿Y SUPERMIX estaba en posibilidad cuando la Resolución No. 1637-2013-STC-S1 entró al sistema? Por supuesto que no. El OSCE conocía que nuestra empresa no tenía la Clave de Acceso que le permitía ingresar al sistema aludido, ergo, conforme a las disposiciones antes mencionadas, no se podía –por constituir un atropello procedimental– pretender que la notificación opere “por el solo hecho de haber sido registrada en el sistema.” Lamentablemente, eso hizo el OSCE en este caso; y por ello, resulta abiertamente nula la decisión de declararse improcedente nuestro medio impugnatorio.

- 3.7. Por último, no refuta el procurador del OSCE que, conforme al artículo 75.8 de la Ley 27444, era deber de la Administración “Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.” conforme a dicha norma, y como incluso ha reconocido el Tribunal Constitucional, la RESOLUCIÓN incurre en vicio cuando, lejos de considerar el citado deber, pretende aplicar la interpretación más gravosa en contra de OSCE pese a que, como ya se ha visto, la misma entidad reconoció que SUPERMIX no tenía la clave de acceso al sistema y por ello accedió a entregarle una nueva.

**POR TANTO:**

Solicitamos al Juzgado que tenga presente lo expuesto.

Lima, 25 de marzo de 2014



ARTURO AZA RIVA  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 261311



Ministerio Público

13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

154  
Cienfuegos  
y c.



EXP. N°: 09385-2013  
REG N°: 630-2014  
MATERIA: Nulidad de Resolución Administrativa  
ESP. : Dr. Carlos Coñes.

DICTAMEN N°: 674 -2014.

SEÑOR JUEZ DEL CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA.

Viene en págs. 152, a esta Fiscalía Provincial en lo Civil para el pronunciamiento de ley, el proceso seguido por CONCRETOS SUPERMIX S.A. contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO -OSCE-, sobre Nulidad de Resolución Administrativa.

**I. PETITORIO.-**

Por demanda contencioso administrativo, el accionante insta acción judicial solicitando la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013; y como pretensión accesoria la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, la cual le impuso la sanción de 14 meses de inhabilitación; y el juzgado declare la extinción de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

**II. CONTENIDO DE LA DEMANDA.-**

2.1. Por demanda de págs. 32/44, la accionante refiere entre otros que, con fecha 26 de julio de 2013, emitió la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 mediante el cual le impone a SUPERMIX la sanción de inhabilitación temporal de 14 meses; ante ello interpuso recurso de reconsideración, **pues OSCE no realizó una valoración adecuada de los hechos, así como tampoco demostró que hubiesen sido notificados para la invitación o indicación cuando iban a realizar la firma respectiva del contrato.**

2.2. Precisa, que se ha vulnerado su derecho de doble instancia, al haber declarado extemporáneo su recurso de reconsideración contra la resolución N° 1637-2013-TC-S1.

2.3. Refiere, que su representada solicitó una clave de acceso, siendo remitida recién el 16 de agosto de 2013, resultando un despropósito señalar que el plazo de la Resolución N° 1637-2013-STC-S1 venció el 06 de agosto 2013, para presentar el recurso de reconsideración; habiéndose producido la notificación en 26 de julio de 2013; fundamenta lo expuesto en la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, que establece que la administración entregará una clave de acceso a

Ministerio Público

Defensor de la Legalidad

Dr. María Luisa del Rosal Rodríguez Fernández  
Fiscal Provincial Titular en lo Civil de Lima  
13° Fiscalía Provincial Civil de Lima





## Ministerio Público

### 13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

la parte del procedimiento sancionador, que es el número asignado por el sistema electrónico que permite el acceso en consulta toma razón electrónica de la página web de la OSCE a fin de tener conocimiento de los actos procesales; sin embargo SUPERMIX no contaba con clave de acceso, y resulta contrario al derecho del debido procedimiento y de los artículos de la Directiva, que se sostenga que la recurrente fue notificada el 26 de julio de 2013, con la resolución impugnada.

2.4. Agrega, que OSCE accedió a entregarles una nueva clave de acceso con lo que reconocía que no contábamos con la clave de acceso, y que a partir del acceso de dicha clave estaba posibilitado a ejercer los derechos que le franquea la Ley.

2.5. Señala, que la impugnada adolece de nulidad porque se le sanciona con una norma derogada como es el artículo 148° de la ley de Contrataciones del Estado, el mismo que fue expresamente derogado con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, publicado el 12 de agosto de 2012, que entró en vigencia al 30° día hábil siguiente, toda vez que el proceso de selección fue convocado el 21 de diciembre de 2012.

2.6. El Procurador Público del Organismo de Contrataciones del Estado -OSCE, contesta la demanda de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

### III. SANEAMIENTO Y PUNTOS CONTROVERTIDOS.

4.1. Que, en págs. 126/127, corre la Resolución N° Tres del 14 de enero del 2014, se declara Saneado el Proceso, y fijó como **Puntos Controvertidos**: Determinar si corresponde declarar como primera pretensión principal la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013; y como segunda pretensión principal la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, la cual le impuso la sanción de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos selección y contratar con el estado, de fecha 26 de julio de 2013.

Se procede a la Admisión de los Medios Probatorios de las partes; se prescinde de la Audiencia de Pruebas; ordenándose se remitan los autos al Ministerio Público.

### IV. ANALISIS DEL CASO:

**PRIMERO:** Que, conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley No 27584 -Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo- y su T.U.O. Decreto Supremo N° 013-2008-JUS- este tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados; de conformidad con

Ministerio Público

Defensor de la Legalidad

Ministerio Público

13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, "Las resoluciones administrativas que **causan estado** son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa-administrativa", acción que se ha seguido en el caso *sub iudice*, la misma que tiene como objeto la declaración de nulidad y/o ineficacia de un acto administrativo que lesiona normas de carácter formal y/o sustancial y es así que en sede judicial se procede a re-examinar los elementos que constituyen dicho acto, ello acorde a ley para establecer su validez **en salvaguarda del "Principio de la Tutela del Interés Público"** que lleva consigo intrínsecamente todo acto administrativo, formalidad y sustanciación que se encuentran previstas en la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General; asimismo debe entenderse como *acto administrativo*, tal y conforme lo define *Gustavo Bacacorzo* que: "Acto administrativo es la decisión de una autoridad en ejercicio de su propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ello".<sup>1</sup>

**SEGUNDO:** Que, del examen de autos, se aprecia que la pretensión de la accionante encuentra su fundamento procesal conforme a lo señalado en el **artículo 5°**, numeral 1 del T.U.O. de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, el cual prescribe: "En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 1) la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos".

**TERCERO:** Que, en los presentes autos, de acuerdo al punto controvertido fijado, se pretende determinar si procede judicialmente la nulidad de la **Resolución N° 1981-2013-TC-01** (págs. 435/437 del expediente administrativo), que declara improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013, la cual le impuso la sanción de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos selección y contratar con el estado, de fecha 26 de julio de 2013.

**CUARTO:** Que, al respecto mediante artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones de estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, señala:

**"Artículo 249.- Recurso de reconsideración**

**Contra lo resuelto por el Tribunal en un procedimiento sancionador podrá interponerse recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución.**

**Como requisito de admisibilidad del recurso de reconsideración deberá acompañarse una garantía equivalente a una Unidad Impositiva Tributaria (1 UIT) vigente, que**

<sup>1</sup> Bacacorzo Gustavo: "Tratado de Derecho Administrativo". Gaceta Jurídica, Lima 2001

Ministerio Público

Defensor de la Legalidad



Ministerio Público

13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

deberá cumplir con las características indicadas en el artículo 39 de la Ley y tener una vigencia mínima de treinta (30) días calendario, la cual podrá consistir en un depósito en cuenta bancaria del OSCE. De no presentarse este requisito de admisibilidad, la Mesa de Partes del Tribunal o las oficinas desconcentradas del OSCE otorgarán al impugnante el plazo máximo de dos (2) días hábiles para su subsanación. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca dicha subsanación, el recurso de reconsideración se considerará automáticamente como no presentado, sin necesidad de pronunciamiento alguno, y los recaudos se pondrán a disposición del impugnante para que los recabe en la Mesa de Partes del Tribunal o las oficinas desconcentradas del OSCE.

Cuando se declare fundado, en todo o en parte, el recurso de reconsideración o se declare nulo el procedimiento administrativo sancionador, se devolverá la garantía presentada. De declararse infundado o improcedente el recurso, se ejecutará la garantía.

El Tribunal resolverá dentro del plazo de quince (15) días hábiles improrrogables de presentado sin observaciones o subsanado el recurso de reconsideración".

Debe precisarse, que de conformidad con el numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD aprobada mediante Resolución N° 283-2012-ESCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, establece: "En los de impugnación y sancionadores, la entidad, el impugnante (...) según corresponda están obligados a verificar de manera permanente, la información registrada en el "toma razón" electrónico de la ficha del proceso de selección o el de la página web de la OSCE, a efectos de acceder a las notificaciones que por dicho medio realiza el Tribunal de Contrataciones (...)"

**QUINTO:** Que, resulta pertinente señalar que el artículo 208° de la Ley N° 27444, referido al Recurso de Reconsideración, preceptúa en su contenido normativo, que este recurso tiene como finalidad que el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba.

**SEXTO:** Que, a fin de dilucidar adecuadamente el fondo de la materia controvertida del caso sub litis, debe tenerse presente, incluso, que el artículo 212° de la Ley N° 27444 referido al "acto firme" en materia administrativa, señala lo siguiente: "[...] Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto". Con ello, la norma legal dota de la autoridad de cosa juzgada a aquellas decisiones administrativas que no hayan sido cuestionadas por el administrado o que de haberlo sido fueron impugnadas fuera del plazo legal. En consecuencia, se colige que el "acto firme", es aquél acto administrativo que no puede ser impugnado en la vía administrativa ni en la vía judicial al haberse vencido todos los plazos posibles para hacerlo y por lo tanto no puede impedirse su ejecución.

Ministerio Público

Defensor de la Legalidad

157  
C  
m

Dra. María Luisa del Rocio Rodríguez Perdomo  
Fiscal Provincial Titular en lo Civil de Lima  
13° Fiscalía Provincial Civil de Lima





Ministerio Público

13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

158  
Cuentas  
y de

**SÉPTIMO:** Que, el tratadista MORON URBINA<sup>2</sup>, considera que: "[...] En sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contencioso – administrativa [...]". A mayor abundamiento, el criterio del Supremo Colegiado establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC – Caso Torres del Águila: "[...] En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la no impugnación administrativa dentro del plazo señalado por la ley tiene el efecto de generar la cualidad de **cosa decidida**, tornando inimpugnable la decisión, ya sea en la misma vía administrativa, si ese fuera el caso, ya sea en sede judicial [...]".

**OCTAVO:** Que, respecto a ello se advierte de autos, que la accionante interpuso recurso de reconsideración con fecha **20 de agosto de 2013** (págs. 183/187 del expediente administrativo ), contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013, según consta en la impugnada, esta fue notificada al recurrente el **26 de julio 2013**, ( toma razón electrónico del Tribunal), siendo que en aplicación al artículo 8° de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, **la impugnante tenía hasta el 06 de agosto para interponer su recurso de reconsideración.**

Que, en esté entendido puede afirmarse que efectivamente la interposición de dicho medio impugnatorio, se efectuó **luego del plazo establecido en la norma especial**, lo cual implica que al no haber sido cuestionada dentro del plazo legal la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, **ha quedado consentida**, por ende la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 de setiembre de 2013 (págs. 435/437 del Administrativo), que declara Improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración; **no ha incurrido en causal de nulidad**, en virtud a lo señalado en el artículo 212° de la Ley N° 27444. Por consiguiente, **no cabe cuestionar en sede judicial la validez de la glosada resolución administrativa**, en tanto que como ya se tiene dicho, su calidad de cosa decidida la torna en inimpugnable, no habiendo las impugnadas incurrido en causal de nulidad contemplada en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444.

Dra. Maria Luisa del Rocío Rodríguez Fernández  
Fiscal Provincial Titular en lo Civil de Lima



**NOVENO:** Por otro lado, respecto al acto de notificación electrónica el demandante refiere en su escrito de demanda que recién tomó conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, el día 16 de agosto de 2014, al haber solicitado su clave de acceso; sin embargo en su escrito de reconsideración (págs. 238/242) sólo se limitó a fundamentar:

<sup>2</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. 2008. Pág. 576.

Ministerio Público

Defensor de la Legalidad



Ministerio Público

13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

159  
Cuentos  
conven  
y mes

- a) Que, había firmado el contrato dentro del plazo establecido, y que lo llamaron para volver a firmar porque el contrato anterior tenía errores tipográficos.
- b) Se sanciona con normas derogadas.

c) No se ha llevado una debida administración en el proceso de selección. Con lo cual se advierte, que el argumento de no haber sido notificado, no tiene asidero, más aun cuando se advierte que el actor tenía la clave de acceso al toma razón, tal como se advierte de la cédula de notificación N° 13284/2013.TC (pág. 152 del Administrativo) con fecha 09 de abril de 2013; **no demostrando en autos, que dicha clave se perdió antes del vencimiento del plazo para formular recurso de reconsideración.**

**VI. CONCLUSION:**

Por lo expuesto, esta Fiscalía Provincial en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 159° numeral 6 de la Constitución Política del Perú y artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Decreto Supremo N° 013-2008-JUS; **OPINA que se debe declarar IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por **CONCRETO SUPERMIX S.A.** contra el **ORGANISMOP SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO -OSCE-**, sobre Nulidad de Resolución Administrativa.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Solicito a su Judicatura se me notifique con la sentencia que se expida en autos de conformidad a lo establecido en el último párrafo del Art.16° del T.U.O. de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Se remite el expediente en 152 páginas y administrativo en 441 páginas.

Lima, 26 de agosto de 2014.

MLRRF/ejmp.



*[Firma manuscrita]*  
Dra. María Luisa del Rocio Rodríguez Fernández  
Fiscal Provincial Titular en lo Civil de Lima  
13° Fiscalía Provincial Civil de Lima

Ministerio Público

Defensor de la Constitución



la impugnante tenía hasta el 6 de agosto para interponer su recurso de reconsideración".

*Que, en este entendido puede afirmarse que, efectivamente, la interposición de dicho medio probatorio, se efectuó luego del plazo establecido en la norma especial, lo cual implica que al no haber sido cuestionada dentro del plazo legal la Resolución (...) ha quedado consentida, por ende la Resolución N 1981-2013-TC de fecha 9 de setiembre de 2013, que declara improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración; no ha incurrido en causal de nulidad (...)". (Énfasis agregado)*

3. Es decir, a juicio del Fiscal, el hecho de que se nos haya notificado con la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 el día 26 de julio de 2013 y que hayamos presentado nuestro escrito de reconsideración con fecha 20 de agosto de 2013, hace que éste haya sido presentado extemporáneamente.
4. Sin embargo, el Fiscal no ha tomado en cuenta un hecho absolutamente trascendente al momento de hacer en análisis antes citado, el cual es que luego de que nuestra empresa extravió la clave de acceso al Toma Razón Electrónico y ello fue puesto bajo conocimiento de OSCE el 9 de agosto de 2013, OSCE nos entregó el 16 de agosto de 2013 una nueva clave remitida.
5. Al respecto, como lo señalamos en la demanda, habiendo accedido OSCE a remitirnos nueva clave de acceso el 16 de agosto de 2013, resulta un despropósito señalar que el plazo para la impugnación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 venció el 6 de agosto de 2013 o; peor aún, que la notificación surtió sus efectos el 26 de julio de dicho año.

Cuánto más si, de una serie de normas de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD<sup>1</sup> se desprende que la notificación al interior de un procedimiento

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, aquella en que la se determina que la Administración entregará a la/s parte/s del procedimiento sancionador, una "clave de acceso" que el "...el número asignado por el sistema electrónico del Tribunal a un determinado expediente que permite el acceso en consulta al Toma Razón electrónico de la página web del OSCE al administrado, al tercero y a la que entidad que son parte(...) a fin de tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo" (Artículo V. Definiciones - Énfasis agregado)

168  
Cienzo  
Sellen  
y  
cc

sancionador se entenderá producida CUANDO EL ADMINISTRADO ESTÉ EN POSIBILIDAD DE ACCEDER CON SU CLAVE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN REGISTRADA.

6. En el presente caso, es claro que SUPERMIX no estaba en la posibilidad de conocer la Resolución N° 1637-2013-STC-S1 y, más aún, OSCE conocía esta imposibilidad al informársele que nuestra empresa no tenía la Clave de acceso que le permitiera ingresar al Toma Razón Electrónico.
7. Señor Juez, un hecho absolutamente obviado por el Dictamen Fiscal es que, **al habernos OSCE entregado** una nueva clave de acceso, consideró entendible y necesario – en aras de garantizar el derecho de defensa de SUPERMIX – otorgarnos una nueva clave a efectos de que pudiésemos proceder conforme a nuestro derecho.

Como lo hemos señalado en la demanda, no es lógico entregarnos la clave de acceso el 16 de agosto de 2013 cuando, a criterio de OSCE, el procedimiento había quedado extinguido el 6 de agosto.

8. Por tal motivo, resulta absolutamente arbitrario que luego haya declara improcedente nuestra reconsideración. Ello no demuestra sino la grave vulneración al Principio de Conducta Procedimental y de Buena Fe (que informa el numeral 1.8. del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General), la cual ha pasado absolutamente desapercibida por el Dictamen Fiscal.
9. Ahora bien, respecto al extravío de la clave de acceso al Toma de Razón Electrónico, en su considerando noveno el Dictamen ha manifestado lo siguiente:

---

De hecho, en el segundo párrafo del numeral 8 de la citada Directiva y contrariamente a lo que se indica en la Resolución, se establece con toda claridad un régimen especial para las notificaciones emanadas de los procedimiento sancionadores, precisándose que "(...) los Acuerdos que disponen el inicio del procedimiento sancionador serán notificados personalmente al proveedor denunciado y las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón electrónico de la página web del OSCE a los sancionados".



161  
Cie  
Sli  
g

*"(...) respecto al acto de notificación electrónica el demandante refiere en su escrito de demanda que recién tomo conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, el día 16 de agosto al haber solicitado su clave de acceso; sin embargo, en su escrito de reconsideración, sólo se limitó a fundamentar:*

- a) Que, había firmado el contrato (...)*
- b) Se sanciona con normas derogadas.*
- c) No se ha llevado una debida administración en el proceso de selección.*

*Con lo cual se advierte que el argumento de no haber sido notificado carece de asidero (..."*

10. Al parecer, a juicio del Fiscal el extravío debía haberse incorporado como un argumento en el escrito de reconsideración, a efectos de tener validez fáctica, lo cual no ha sucedido.
11. Como el Juzgado advertirá, lo señalado por el Dictamen Fiscal es absolutamente erróneo pues, al momento de interponer nuestro recurso de reconsideración, nuestra empresa no tenía conocimiento alguno que el OSCE iba a rechazarlo por una supuesta extemporaneidad.

Todo lo contrario, nuestra empresa confiaba en la coherente conducta procedimental y en la buena fe de OSCE que, al haberle entregado una nueva clave no demostraba sino que reconocía que SUPERMIX había estado imposibilitada de conocer el contenido de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1y; además, que quería otorgar a nuestras empresa el derecho a la impugnación de dicha resolución.

12. **Así, contrariamente a lo que opina el Dictamen Fiscal, el hecho de que no se haya hecho referencia al extravío no constituye prueba alguna para desestimar nuestra demanda.** Lejos de ello, es prueba de la plena confianza en la intención inicial exteriorizada por OSCE de permitírse nos ejercer nuestro derecho de defensa, tal como correspondía.

170  
Cuenta  
gestión

13. Finalmente, en la parte final del considerando noveno el Dictamen Fiscal ha señalado que **nuestra empresa no habría probado que "dicha clave se perdió antes del vencimiento del plazo para formular el recurso de reconsideración"**.
14. Al respecto, debemos manifestar que lo señalado por el Dictamen es absolutamente **INCONGRUENTE** con el presente debate procesal pues lo cierto es que ello NUNCA ha sido alegado por el OSCE, ni en el procedimiento administrativo, ni en su escrito de contestación.
15. Señor Juez, basta revisar los escritos de demanda y contestación para advertir que en el presente caso **no está en discusión cuándo perdió SUPERMIX la clave**. Constituye un hecho reconocido por ambas partes que este extravío se produjo antes de ser notificada con la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, de tal modo que nos impidió conocer de su existencia.

Lo que es materia de discusión es si dicho extravío de la clave y el hecho de que recién la hayamos recuperado el 16 de agosto de 2013, incidió en la fecha en que debía entenderse notificada la mencionada Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

16. Así lo cierto es que este argumento del Dictamen Fiscal debe ser absolutamente desestimado por el Juzgado por incongruente con el debate procesal de autos.
17. Además, el Juzgado advertirá el grave error en que incurre el Dictamen cuya conclusión es absolutamente incoherente con el "razonamiento" expuesto en sus considerados. Ello debido a que aún cuando se ha pronunciado (aunque deficientemente) sobre el tema de fondo de la controversia, opina que la demanda sea declarada **improcedente** ¿? y no infundada como en todo caso, bajo su errado razonamiento, correspondería.

Esto no demuestra sino la falta de diligencia con que éste ha sido preparado.

18. Señora Juez, por si lo señalado no fuese suficiente, debemos indicar que el Dictamen Fiscal no contiene el más mínimo pronunciamiento respecto a nuestra segunda pretensión principal consistente en la nulidad de la propia Resolución N°, mediante la cual dispuso sancionar a nuestra empresa con

171  
Censos  
selección  
con

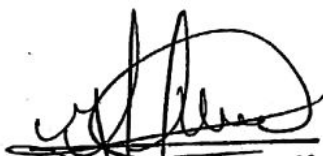
inhabilitación de 14 meses para participar en procesos de selección o contratar con el Estado.

19. Todo lo expuesto hace que la opinión contenida en el Dictamen deba ser absolutamente desestimada al ser una opinión absolutamente deficiente que NO contiene un adecuado análisis de la controversia ni de los argumentos vertidos en la demanda y; además, no se pronuncia respecto a la totalidad de pretensiones planteadas.

**POR TANTO:**

Al Juzgado solicitamos tenga presente lo expuesto al momento de resolver.

Lima, 25 de setiembre de 2014

  
MAYRA-ALEJANDRA JIMENEZ QUEVEDO  
ABOGADA  
C.A. N° 59024

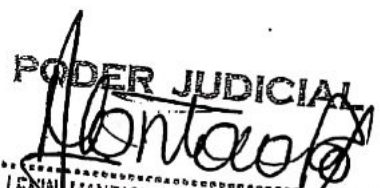
CONSTANCIA

En Lima, siendo las nueve de la mañana del día veintinueve de octubre del dos mil catorce; se hizo presente al Local del **Cuarto Juzgado Especializado Contencioso Administrativo**, que despacha el **Dr. Lenin Manrique Montoro Rodríguez**; el **Dr. RENATO GIL INFANTAS**, identificado con registro del Colegio de Abogados de Lima Nro. 47965, en presentación de la parte demandante **CONCRETO SUPERMIX SAC**; quien hizo uso de la palabra concedida. De lo que doy fe.-



**PODER JUDICIAL**

.....  
**Dr. LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ**  
**JUEZ**  
Cuarto Juzgado Especializado en lo  
Contencioso Administrativo Permanente  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



**PODER JUDICIAL**  
.....  
**Dr. LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ**  
**JUEZ**  
Cuarto Juzgado Especializado en lo  
Contencioso Administrativo Permanente  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Expediente: No. 9385-2013

Cuaderno: principal

Secretaria: Doctor Carlos Coñes Falcón

**Sumilla: Alegatos.**

*12 Faltas*  
*193*  
*Cuando*  
*Noviembre y*  
*tres*

**AL CUARTO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

**Concretos Supermix S.A.** (en adelante, Concretos Supermix), representada por su abogado Arturo Aza Riva, en los seguidos contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), sobre impugnación de resolución administrativa, atentamente decimos:

Que, habiéndose realizado el informe oral correspondiente al proceso, formulamos las siguientes consideraciones que deben ser meritadas por el Juzgado para resolver la presente controversia y declarar **FUNDADA** nuestra demanda:

#### **I. CUESTIONES PRELIMINARES.-**

- 1.1 Como es de conocimiento, el presente proceso tiene como antecedente un procedimiento administrativo en el que el Tribunal del OSCE sancionó a Concretos Supermix con una inhabilitación de 14 meses para contratar con el Estado, acusándola de no haberse presentado a la firma de un contrato suscrito con el Gobierno Regional de Puno, tras ganar la Buena Pro para la venta de concreto y materiales para construcción.
- 1.2 Asimismo, mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1 el Tribunal de Contrataciones declaró improcedente el Recurso de Reconsideración que interpusiéramos contra la decisión que inicialmente nos impuso la sanción (Resolución N° 1637-2013-TC-S1), por ser dicho Recurso supuestamente extemporáneo.
- 1.3 En el presente proceso hemos planteado nuestra posición cuestionando la validez de estos dos pronunciamientos, por cuanto cada uno de los mismos contiene gruesas ilegalidades.
- 1.4 En ese sentido, en primer término hemos destacado que **la Resolución** que nos impuso **la sanción es claramente nula al haber reconocido que el pronunciamiento del Gobierno Regional de Puno - que determinó nuestra supuesta ausencia en la firma del contrato - fue emitida con base en normas derogadas.** Pese a ello y a que reiteradamente insistimos frente al OSCE que nuestra parte sí acudió a la

firma del contrato - pero el Gobierno Regional de Puno quiso firmar un nuevo contrato por errores tipográficos - el Tribunal del OSCE impuso la sanción de inhabilitación en nuestra contra.

194  
Ciento  
Noventa y  
Cuatro

- 1.5 Adicionalmente, nuestra parte acusa las gruesas ilegalidades contenidas en la Resolución que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración, por supuesta extemporaneidad, toda vez que nuestro Recurso de Reconsideración fue planteado oportunamente; esto es, en el plazo de 5 días hábiles contados desde que el OSCE nos proporcionó una nueva clave de acceso para ingresar al sistema de notificación electrónica.
- 1.6 En ese sentido, no obstante haber solicitado una nueva clave de acceso al OSCE explicándole que habíamos extraviado la clave anterior, el OSCE computó el plazo aplicable al Recurso de Reconsideración desde la fecha que el acto impugnado fue colocado en el sistema, y no desde la fecha en que podíamos acceder a dicho sistema, esto es, cuando nos fue suministrada la clave de acceso correspondiente.
- 1.7 El error del OSCE se aprecia precisamente si consideramos que dicha entidad accedió a nuestro pedido de solicitud de una nueva clave de acceso. Este hecho plenamente verificable por el juzgador determina automáticamente que el cómputo del plazo debiera ser aplicado a partir de que el OSCE nos proporcionó la nueva clave de acceso y no a partir de que la resolución fuese colocada en el sistema. Pese a ello, lamentablemente el OSCE no optó por el primero de los caminos, incurriendo en evidente ilegalidad.

## II. LA RESOLUCIÓN N° 1637-2013-TC-S1 – QUE IMPUSO LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN EN CONTRA NUESTRA - DEBE SER ANULADA EN APLICACIÓN DE LAS FACULTADES DE PLENA JURISDICCIÓN DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- 2.1. Como pretensión principal de nuestra demanda, hemos solicitado que se declare la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1. Precisamente el mecanismo que debe aplicarse a efectos de que se anule este pronunciamiento, es aquel consistente en el uso de las facultades de plena jurisdicción que subyacen al proceso contencioso administrativo y sobre las cuales existe reconocimiento legal expreso, así como pacífico consenso doctrinal.
- 2.2. La importancia de que el Juez que emita sentencia en el presente proceso utilice sus facultades de plena jurisdicción, se explica en la medida que nuestra empresa pide como tutela procesal efectiva la anulación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y, a la vez, establezca que Concretos Supermix no incurrió en ilegalidad

alguna en el proceso de suscripción del contrato mencionado, anulándose la sanción impuesta en nuestra contra.

2.3. En ese sentido, si bien en el presente proceso contencioso administrativo impugnamos además la declaratoria de improcedencia del Recurso de Reconsideración planteado en sede administrativa, el cual constituye un pronunciamiento del Tribunal de Contrataciones que es posterior al que nos impuso la sanción, ello no afecta las plenas facultades resolutorias de Vuestro Despacho a efectos de evaluar la legalidad de la totalidad del procedimiento administrativo y, de esa manera, enmendar los perjuicios que en éste aprecie sobre nuestra empresa.

2.4. Dicho de otro modo, el hecho que además impugnemos la resolución que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración, **no altera la obligación del Juez de pronunciarse sobre la resolución primigenia que impuso la sanción en contra nuestra**, por cuanto ello también ha sido planteada como pretensión principal de nuestra demanda, a raíz de que la ilegalidad de dicho fallo es manifiesta. Precisamente para este tipo de escenarios opera las potestades de plena jurisdicción del Juez Contencioso Administrativo.

2.5. En relación con las facultades de plena jurisdicción, el profesor Jorge Danós Ordoñez señala lo siguiente:

*"Las sentencias recaídas en los procesos de amparo participan del mismo carácter de las denominadas por un sector de la doctrina administrativa como "sentencias de plena jurisdicción" porque de conformidad con la ley de la materia los jueces están facultados para reconocer una situación jurídica individualizada y disponer la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de dicha situación, de modo que pueden imponerle a la administración vencida la realización de todo tipo de prestaciones, cuando sea necesario para restablecer el actor en el goce de sus derechos constitucionales vulnerados. Como se ha comentado anteriormente el carácter pleno de la tutela susceptible de ser alcanzada por los justiciables vía los procesos constitucionales, en mi opinión, abona a favor de la obligatoria caracterización del proceso contencioso - administrativo en el Perú como uno que no puede tener un rol inferior al del proceso del amparo. La diferencia principal entre ambos procesos reside en el ámbito de protección comprendido en su radio de acción, porque mientras que el amparo se tutelan exclusivamente derechos de rango constitucional, no protegidos por los demás procesos constitucionales, en el contencioso administrativo encuentran acogida pretensiones de tutela de derechos o intereses creados por normas legales."<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%20administrativo.htm>

195  
Cuento  
Nerventa  
Cameo

2.6. Es fácil apreciar cómo las posiciones doctrinales relativas a las facultades de plena jurisdicción, enfatizan la amplitud de las potestades del Juez Contencioso Administrativo en relación con la posibilidad de corrección de la totalidad de las ilegalidades apreciadas en el procedimiento administrativo. Ello, incluso al punto de equiparar tales facultades a aquellas derivadas de procesos constitucionales. El Juez Contencioso Administrativo revisa la legalidad de la totalidad del procedimiento administrativo.

2.7. Asimismo, la doctrina es sumamente clara al establecer que impugnar el pronunciamiento que agota la vía administrativa únicamente constituye un requisito de *procedibilidad* en sede contenciosa administrativa, lo que no altera el ámbito de potestades propias de la plena jurisdicción, como factor integrante de una sentencia estimatoria de demandas contenciosas administrativas. En la línea de lo señalado, Juan José Diez Sánchez señala lo siguiente:

*"(...) con claridad la ley se inscribe en las tendencias más modernas de la doctrina del Derecho Administrativo comparado superando el carácter meramente revisor del proceso contencioso administrativo o limitado a enjuiciar la validez del acto impugnado como si se tratase de un mero recurso de revisión contra una resolución. Por el contrario, se configura como un proceso destinado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública, en el que el objeto del proceso es, lo que el demandante pretende de los jueces y tribunales ("la pretensión"), y en el que el papel del acto administrativo impugnado se reduce a un mero presupuesto de procedibilidad, no pudiendo condicionar este último el ámbito de la potestad judicial."*<sup>2</sup>

2.8. Como habíamos adelantado y es claramente recogido por la doctrina, la importancia del acto administrativo impugnado en un proceso contencioso administrativo únicamente tiene relación con el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, lo que no altera las plenas facultades jurisdiccionales con que cuenta el Juez al expedir la sentencia, las mismas que incluyen la revisión de la totalidad del procedimiento administrativo.

2.9. En efecto, no debemos olvidar que las facultades de plena jurisdicción determinan la posibilidad del juzgador de sustituir la función resolutoria del órgano administrativo, al pronunciarse sobre la legalidad general del procedimiento administrativo. En ese sentido, si bien el proceso contencioso administrativo tiene como condición de su tramitación el que se impugne un pronunciamiento que agote la vía administrativa, esto no significa que la labor del Juez únicamente se

<sup>2</sup> DIEZ SÁNCHEZ, Juan José; Comentarios en torno a la ley del proceso contencioso administrativo del Perú. En: Ponencia del Primer Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima, Perú. Abril de 2004, p. 13

196  
Cien  
venencia  
sors



197  
Civem  
notante y  
srete

limite a anular formalmente dicha decisión. Por el contrario, el hecho que el proceso contencioso administrativo se dirija al establecimiento del derecho aplicable y a la revisión de la legalidad del procedimiento administrativo examinado, determinan la posibilidad de que el Juez corrija cualquier tipo de ilegalidad en dicho procedimiento.

2.10. Precisamente el reconocimiento de las facultades de plena jurisdicción contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27584, se encuentran expresamente detalladas en el numeral 2) del artículo 5 de dicho cuerpo normativo (que hace referencia a las pretensiones que pueden ser planteadas en la demanda contenciosa administrativa) así como en el numeral 2) del artículo 41° de esta norma, que dictamina el contenido que puede tener una sentencia estimatoria de las demandas planteadas en este tipo de procesos.

2.11. *“Artículo 41.- Sentencias estimatorias*

*La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:*

(...)

*2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.”*

2.12. Como ya habíamos adelantado en párrafos anteriores, para nuestra empresa es sumamente importante que el Juez que decida la presente controversia haga uso pleno de las facultades de plena jurisdicción que el legislador le ha atribuido en sede contenciosa administrativa. Debemos insistir en que una tutela procesal efectiva que garantice la plena observancia de nuestros derechos incluye necesariamente que el Juzgado no solamente anule el pronunciamiento final que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración.

2.13. Por el contrario, resulta de máxima importancia que las serias ilegalidades apreciadas en el pronunciamiento del Tribunal del OSCE N° 1637-2013 - que nos impuso la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado - sean puntualmente corregidas tras la declaratoria de la ilegalidad de dicho acto.

2.14. Adicionalmente, **no debe pasarse por alto que en el escenario negado que el juzgado decidiera únicamente anular el pronunciamiento que declaró improcedente el Recurso de Reconsideración y devolver los actuados para que el**

OSCE vuelva a pronunciarse, ello equivaldría a inobservar expresamente las facultades de plena jurisdicción que subyacen a la actuación contenciosa administrativa.

2.15. La óptica consistente en dar a la Administración una nueva oportunidad de pronunciarse sobre el Recurso de Reconsideración, equivaldría a asumir que en todos aquellos casos en los que se acusen judicialmente ilegalidades u omisiones de la Administración Pública, el juez tuviese que decidir regresar los actuados a la Administración para que la entidad vuelva a pronunciarse sobre aspectos observados por el juzgador en sede judicial, lo que vulnera la tutela procesal efectiva del demandante en sede contenciosa administrativa.

2.16. Ahora bien, nótese que la ilegalidad que nuestra parte le atribuye a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 es clara y categórica. La Resolución 1637-2013-TC-S1 partió del reconocimiento de la aplicación de una norma derogada por parte del Gobierno Regional de Puno, al expedir la Resolución de Gerencia General que declaró que nuestra empresa no habría suscrito el contrato correspondiente con el Estado y que dejó sin efecto la buena pro otorgada a nuestro favor.

2.17. En otras palabras, la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 reconoció que el Gobierno Regional de Puno incurrió en una ilegalidad evidente, producto de la aplicación de un dispositivo no vigente, recaído en la versión anterior del artículo 148° del Reglamento de Contrataciones y que regulaba el procedimiento aplicable a la suscripción de contratos con el Estado.

2.18. Incurriendo en una grave ilegalidad, el Tribunal del OSCE realizó una suerte de "convalidación" del acto emitido por el Gobierno Regional de Puno, sin percatarse que dicho Tribunal no apreciaba un error material numérico o la colocación de fechas equivocadas por parte del Gobierno Regional de Puno, sino que advertía la aplicación de un dispositivo derogado, lo que daba cuenta de las irregularidades suscitadas en la actuación de la entidad contratante. Consecuentemente, dicha modalidad de convalidación ilegal vicia notoriamente el pronunciamiento del Tribunal del OSCE que nos impuso la sanción.

2.19. Adicionalmente, no debe pasar inadvertido que el Tribunal del OSCE decidió ejercer un rol de instancia revisora de un acto administrativo, para así convalidar el acto "impugnado", sin percatarse que al emitir la Resolución sancionadora en contra nuestra el Tribunal del OSCE no ejercía un rol de revisión de un recurso administrativo. Por el contrario, el Tribunal del OSCE emitía un fallo derivado de la tramitación de un procedimiento sancionador independiente (iniciado como consecuencia de un procedimiento primigenio, también independiente, de

contratación con el Estado), lo que determinaba que sus facultades de convalidación de errores sean incluso más restringidas.

11  
199  
Cient  
Nove  
muer

2.20. Lo cierto es que el Tribunal del OSCE emitía su fallo en el marco de un procedimiento sancionador autónomo, lo que generaba que los antecedentes de dicho procedimiento debieran ser sumamente claros a efectos que, eventualmente, se emita una sanción en contra de nuestra parte. En ese sentido, **el Tribunal del OSCE no podía sancionar a nuestra empresa tras actuaciones del Gobierno Regional de Puno realizadas sobre la base de normas derogadas.**

2.21. Adicionalmente, nos ratificamos en lo ya señalado a lo largo del presente proceso en relación a que nuestra empresa sí suscribió el contrato con el Gobierno Regional de Puno, pero lamentablemente dicha entidad se comunicó con nosotros telefónicamente aduciendo que existían errores topográficos en el documento y que éste debía ser nuevamente suscrito en nueva fecha, la cual nunca fue fijada.

2.22. El Juzgado apreciará que los niveles de probanza que el Tribunal del OSCE nos exigía en relación con este hecho superaba a los mínimamente razonables, en tanto nos era imposible acreditar, documentalmente, la información que se nos proporcionó sobre la suscripción del nuevo contrato. Pese a esta situación de indefensión, el Tribunal del OSCE **decidió infringir el Principio de Presunción de Licitud** que operaba a nuestro favor y resolvió sancionarnos.

### **III. LA RESOLUCIÓN N° 1981-2013-TC-S1 ES NULA POR HABER APLICADO INDEBIDAMENTE EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE NUESTRO RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.**

3.1 En relación con la nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, persistimos en recalcar que dicho fallo no solamente incurrió en una ilegalidad evidente producto de haber computado equivocadamente el plazo para la presentación del Recurso de Reconsideración que interpusiéramos contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, sino que además constituyó un fallo violatorio del Principio de Predictibilidad contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.2 En efecto, recordemos que nuestra parte extravió la clave de acceso correspondiente al sistema de notificación electrónica de los actos emitidos por el Tribunal del OSCE. Producto de ello, solicitamos una nueva clave de acceso al OSCE, pedido que fue aceptado por dicha entidad brindándonos una nueva clave de acceso. Precisamente al obtener la nueva clave de acceso, proporcionada por el OSCE, pudimos tomar conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 a través de la cual se nos impuso la sanción de inhabilitación.

- 11  
200  
Derechos
- 3.3 Naturalmente nuestro Recurso de Reconsideración contra el mencionado fallo fue interpuesto en el plazo de 5 días contados a partir de que el OSCE nos proporcionara la nueva clave de acceso. Sin embargo, grande fue nuestra sorpresa al apreciar que no obstante haberse concedido nuestro pedido de entrega de una nueva clave de acceso, el OSCE decidió computar el plazo para la interposición del Recurso de Reconsideración desde la colocación de la resolución en el sistema, como si nuestra empresa hubiese podido tomar conocimiento de dicho acto en la fecha en que éste fue ingresado al mencionado sistema de notificaciones electrónicas.
- 3.4 Es importante puntualizar que más allá de la persistencia del OSCE en su pedido de que acreditemos haber extraviado la clave de acceso, **lo importante en el presente caso es que el OSCE accedió a otorgarnos una nueva clave de acceso, lo que determinaba que dicha entidad quedase automáticamente vinculada a computar el plazo de interposición del Recurso de Reconsideración a partir de la entrega de la clave a nuestra empresa.**
- 3.5 En ese sentido, la entrega de la clave de acceso a nuestra empresa llevaba aparejada la aceptación del OSCE sobre la veracidad de la pérdida de nuestra clave, resultando sorpresivo que - en una alteración de márgenes mínimos de coherencia - de pronto decida actuar como si jamás nos hubiese entregado una nueva clave, computando el plazo para la interposición del Recurso de Reconsideración desde una fecha en la que nuestra empresa no tenía posibilidad de acceder al sistema de notificaciones electrónicas.
- 3.6 En ese sentido, la actuación del OSCE viola flagrantemente el Principio de Predictibilidad contenido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y que expresamente proscribire que la Administración realice actuaciones que vayan en contra de su propio accionar, de manera que el administrado no pueda vislumbrar las consecuencias de los pedidos que dirija a la Administración Pública. Démosle lectura al dispositivo aludido, piedra angular del procedimiento administrativo:

***1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.***


- 3.7 Por las razones expuestas, es evidente que las Resoluciones Impugnadas incurren en severas ilegalidades, por lo cual esperamos obtener su revocatoria en sede judicial

Ex  
201  
Fuentes  
WNU


**PORTANTO:**

Solicitamos al Juzgado que, en atención a los argumentos expuestos en el presente escrito y a lo largo del proceso, declare **FUNDADA** nuestra demanda.

Lima, 5 de noviembre de 2014



Arturo Aza Riva  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 26549



RENATO GIL INFANTAS  
ABOGADO  
CAL. 47965

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTO JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

EXPEDIENTE: N° 09385-2013-0-1801-JR-CA-04  
DEMANDANTE: CONCRETOS SUPERMIX S.A.  
DEMANDADO: ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO -OSCE-  
MATERIA: NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA  
ESPECIALISTA: CARLOS COÑES FALCÓN.  
JUEZ: LENIN M. MONTORO RODRÍGUEZ.

Resolución N° DIEZ  
Lima, trece de noviembre  
de dos mil catorce.-

VISTOS;

La demanda Contencioso Administrativa interpuesta de folios 32 a 49, subsanada a folios 59 y 71, por la empresa CONCRETO SUPERMIX S.A., contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO -OSCE-.

**Pretensión:**

La empresa demandante solicita como **primera pretensión principal**: Se declare la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 de setiembre de 2013, que declaró improcedente su recuso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1. Como **segunda pretensión principal**: Ejerciendo plena jurisdicción, se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013, que resuelve sancionarla por el periodo de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Asimismo, como **pretensión accesoria a la segunda pretensión principal**: Una vez estimada su segunda pretensión principal, y por los mismos fundamentos, se declare la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

**Fundamentos de la pretensión:**

Señala como fundamentos, que:

i) Tiene como actividad principal la elaboración, transporte y bombeo de distintos tipos de concreto premezclado que, como es evidente, se usan para fines de la actividad de construcción. A la fecha distintas reparticiones de la Administración Pública se han constituido como sus importantes clientes, habiendo

PODER JUDICIAL  
*Montoro*  
DR. LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ

PODER JUDICIAL  
CARLOS COÑES FALCÓN  
SECRETARIO JUDICIAL  
4° Juzgado Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

200  
Dossier  
Sext

obtenido a través de los mecanismos legales previstos para el efecto, diversos contratos para la adquisición de los productos que ofrece.

ii) En el marco de sus actividades se presentó como postor en el Proceso de Selección "Adjudicación Directa Pública N° 032-2013-GRP/CE" convocado por el Gobierno Regional de Puno para adquirir concreto premezclado para el "Mejoramiento de la Capacidad Operativa del Archivo Regional de Puno" (una obra de interés público). Con fecha 14 de enero de 2012, se le adjudicó la Buena Pro del ítem N° 01, por el valor de S/. 229,786.71 Nuevos Soles.

iii) Ya encontrándose consentida la Buena Pro, dentro del plazo otorgado por ley, cumplió con presentar la documentación necesaria y procedió a la suscripción del contrato correspondiente; sin embargo, pocos días después, el Gobierno Regional de Puno le comunicó telefónicamente sin mayor detalle, que iba a ser necesario un nuevo acto de suscripción del contrato, aduciendo la existencia de errores tipográficos en el documento original. Pese a ello, dicho nuevo acto de suscripción nunca se llevó a cabo porque el propio Gobierno Regional de Puno nunca fijó y menos le comunicó la fecha para tal efecto.

iv) Sorpresivamente, con fecha 14 de enero de 2013, se retira al Gerente General del Gobierno Regional, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 013-2013-PR-GR-PUNO, designándose a una nueva persona para dicho cargo. Al parecer, producto de dichos cambios en la entidad, el contrato suscrito nunca fue ejecutado. Sin embargo, de manera sorpresiva tomó conocimiento de la Resolución Gerencia General Regional N° 101-2013-GGR-GR-PUNO del 06 de marzo de 2013, por la que el Gobierno Regional de Puno, sin haberle notificado la convocatoria para la firma de un "nuevo" contrato o las disposiciones para la ejecución de éste, declaró la pérdida automática de la Buena Pro que obtuviera con fecha 14 de enero de 2013, alegando que su parte no se presentó a la suscripción del mismo; afirmación que es falsa.

v) Con fecha 09 de abril de 2013, fue notificada con la decisión del OSCE de iniciarle un procedimiento administrativo sancionador, sustentado en hechos que de manera tergiversada le fueron informados por el Gobierno Regional de Puno. Siendo ello así, con fecha 24 de abril de 2013 presentó sus descargos relatando los hechos acontecidos e insistiendo en que el contrato sí había sido suscrito y que, en todo caso, si éste no había sido ejecutado era por causa imputable única y exclusivamente a la propia Entidad. Ergo, que no existía argumento jurídico alguno que pudiera importar responsabilidad para el postor, más aun cuando el único poseedor del expediente de contratación, incluyendo el contrato es la Entidad.

vi) El Tribunal del OSCE, sin tomar en cuenta sus argumentos, emitió la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, mediante la cual le impone la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por un periodo de 14 meses. Ante ello, presentó su recurso de reconsideración solicitando que tan ilegal sanción sea desestimada al no haberse realizado una valoración adecuada de los hechos. Sin embargo, fue notificada con la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, por la cual se declara improcedente su recurso de reconsideración, disponiendo poner en conocimiento de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del OSCE, su contenido "para las anotaciones de ley", además de declarar por agotada la vía administrativa.

PODER JUDICIAL  
Montenegro  
ALCAIDE MARIPUE MONTENEGRO RODRIGUEZ

PODER JUDICIAL

CARLOS COÑES FALCON  
SECRETARIO JUDICIAL  
4° Juzgado Contencioso Administrativo

## Trámite

Mediante resolución número dos, corriente a folios 72 y 73, su fecha 20 de noviembre de 2013, se admitió a trámite la demanda corriéndose el traslado respectivo. Por escrito de folios 118 a 125, el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO -OSCE-, a través de su Procurador Público Adjunto, se apersona al proceso y contesta la demanda en sentido negativo, señalando como argumentos, que:

- i) La demanda esta destinada a cuestionar una decisión del Tribunal de Contrataciones del Estado emitida en el ejercicio regular de las facultades otorgadas por la Ley de Contrataciones del Estado, que faculta a dicho colegiado, conforme lo señala el inciso b) del artículo 63° de la e Conforme lo establece el numeral 7) del apartado V de las Disposiciones Generales de la Ley de Contrataciones del Estado, para "Aplicar sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, entidades y expertos independientes según corresponda para cada caso"; norma legal que ha sido desarrollada en lo establecido por el artículo 235° DE SU Reglamento, respecto a la potestad sancionadora que le ha sido conferida al referido Tribunal. Por lo tanto no se puede considerar que la actuación del ejercicio regular de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado afecte o amenace los derechos de la demandante, puesto que en el procedimiento sancionador instaurado se ha respetado el debido proceso, pudiendo ejercer dicha persona plenamente su derecho de defensa, además que la responsabilidad administrativa por la infracción imputada ha sido debidamente probada y motivada.
- ii) De la revisión de los argumentos vertidos en la demanda, se verifica que la demandante alega haber suscrito el contrato dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, y que a mérito de una posterior comunicación telefónica por parte del Gobierno Regional de Puno (Entidad convocante) le comunicaron que debía volver a firmar el contrato por haberse cometido un error tipográfico, pero que fue por este motivo que la Entidad de manera unilateral decidió dejar sin efecto el anterior contrato; sin embargo, la Entidad en su informe de denuncia, ha señalado que la empresa demandante no se presentó para la firma del contrato, teniendo como un plazo máximo hasta el 29 de enero del presente año, por lo que emitió la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR-PUNO del 06 de marzo de 2013, declarando desierto el proceso de selección.
- iii) Las afirmaciones que formula la demandante en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba, conforme lo establece el numeral 2) del artículo 162° de la Ley N° 27444; aspecto que no se evidencia en el caso concreto, toda vez que el postor (demandante) no ha demostrado documentalmente que haya seguido el procedimiento para la suscripción del contrato; es decir, efectuar la entrega de la documentación necesaria dentro de los 7 días hábiles que dispone el artículo 148° del Reglamento, y que posteriormente haya concurrido a la Entidad para la suscripción del documento, dentro del plazo de tres (3) días hábiles que le obliga la ley, contrayendo lo dispuesto en el artículo 148 citado; en consecuencia, el postor incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley.

PODER JUDICIAL

Dr. LENIA MARIBEL MONTORO RODRIGUEZ

PODER JUDICIAL

CARLOS COÑES FALCON  
SECRETARÍA JUDICIAL



1  
Disculpa  
o.c.

iv) La demandante no ha expresado causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato, limitándose a señalar que sí se efectuó la suscripción del contrato y que fue la Entidad quien anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato, conforme lo prevé la ley; acreditándose de esta manera la flagrante trasgresión que la empresa demandante ha cometido contra el ordenamiento jurídico del sistema de contrataciones del Estado; esto es, por incurrir en la infracción administrativa de no suscribir injustificadamente el contrato respecto de la Buena Pro otorgada en el marco del proceso de selección en comento; así, a pesar de haberse constatado la configuración de tal infracción con medios probatorios idóneos (actuados en el procedimiento administrativo), la empresa demandante pretende que el Tribunal de Contrataciones del Estado omita las atribuciones y funciones que le han sido conferida por ley y la exima de responsabilidad administrativa.

v) El inicio del procedimiento administrativo sancionador le fue debidamente notificado a la demandante, notificándosele también la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de la cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013-TC, por lo que teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 247° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puede señalarse que la empresa demandante al haber sido debidamente notificada del inicio del procedimiento administrativo sancionador y de la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web, asumió la responsabilidad del permanente seguimiento de este procedimiento a través de dicho medio electrónico para recibir las notificaciones de todos los actos que luego de su inicio se han generado; por lo que, cualquier alegación sobre una supuesta indebida notificación no mantiene el más mínimo sustento y asidero legal como ocurre en los fundamentos de la demanda.

vi) Ahora bien, la demandante pretende sustentar además, que el hecho de que su irresponsabilidad en la pérdida de la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web de la OSCE, es una circunstancia que le causa indefensión atribuible a una falta de valoración de parte del Tribunal, al haber declarado improcedente por extemporáneo su recuso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1; sin embargo, como en el primer caso, la empresa demandante no ha aportado medios probatorio alguno que sustente estas afirmaciones, pues como ya se ha expuesto, los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba; aspecto que no se evidencia en este caso tampoco, toda vez que la empresa demandante no ha demostrado documentalmente que dicha pérdida haya tenido una causa fortuita o de fuerza mayor que le permite eximirse de dicha responsabilidad, máxime, si el recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal ha sido regulado en el artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, a cuyo tenor aquél debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución y

PODER JUDICIAL  
*[Firma]*  
SECRETARÍA GENERAL  
MAGISTRADO GUSTAVO RODRÍGUEZ

PODER JUDICIAL  
CARLOS COÑES FALCON  
SECRETARIO JUDICIAL  
4° Juzgado Contencioso Administrativo  
JUSTICIA DE LIMA

resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables desde su presentación, sin observaciones, o de subsanado el recurso.

vii) En tal sentido, consta en el Toma Razón Electrónico del Tribunal que la recurrida fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, por lo que tenía hasta el 06 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración, y no como ha sido manifestado, toda vez que fue debidamente notificada el 09 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013-TC obrante a folios 152 del Expediente Administrativo sancionador, estando enteramente en la esfera de dominio de la Entidad, la responsabilidad del control y seguimiento de los actos administrativos que en dicho sistema sean publicados. No obstante, como puede observarse de autos, dicho recurso impugnativo ha sido presentado el 20 de agosto de 2013, esto es, extemporáneamente.

### **Saneamiento.-**

Por resolución número tres, obrante a folios 126 y 127, su fecha 14 de enero de 2014, se tiene por contestada la demanda; asimismo, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y por ende saneado el proceso; fijándose como puntos controvertidos: "Determinar si corresponde declarar la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 de setiembre de 2013; asimismo, la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013, ambas expedidas por el OSCE"; se admitieron como medios probatorios, los ofrecidos por la parte demandante del numeral 8.1 al 8.5 del rubro medios probatorios de su escrito de demanda, y por la parte demandada el expediente administrativo ofrecido; se prescindió de la Audiencia de Pruebas y se remitieron los autos al Ministerio Público para el dictamen de ley, el mismo que corre de folios 154 a 159, donde se opina porque se declare **improcedente** la demanda.

Habiéndose llevado a cabo el Informe Oral con fecha 29 de octubre de 2014, según constancia inserta en autos, corresponde emitir sentencia; y,

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder judicial a través de sus órganos jerárquicos quienes actúan con independencia y con las limitaciones y responsabilidades que la constitución y las Leyes establecen, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 y el primer párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 1 y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo previsto por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la Acción Contencioso Administrativa; en ese orden, el artículo 1° de la Ley 27584 prevé que la acción Contencioso

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

CARLOS COÑES FALCON

210  
Derecho

Administrativa (Proceso Contencioso Administrativo) a que se refiere la norma constitucional citada, tiene por finalidad de un lado, el control jurídico por el Poder Judicial de la Legalidad y Constitucionalidad de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo; y de otro, la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; consecuentemente, conforme a esto último, es derecho de todo administrado acudir al Órgano Jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva en caso considere vulnerados sus derechos o intereses por parte de la Administración.

**TERCERO.**- Del tenor de la demanda se advierte que las pretensiones contenidas en su petitorio tienen por objeto: como **primera pretensión principal**: se declare la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, expedida con fecha 09 de setiembre de 2013, por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa demandante CONCRETOS SUPERMIX S.A., contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1; asimismo, como **segunda pretensión principal**: se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, de fecha 26 de julio de 2013, mediante la cual se dispuso sancionarla, por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; finalmente, como **pretensión accesoria a la segunda pretensión principal**: se declare la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1, es decir, no solo los efectos de la inhabilitación para participar en procesos de selección públicos y para contratar con el Estado que recaen en la demandante sino también el impedimento para hacerlo que se configura en las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales formen o hayan formado parte en los últimos doce meses de impuesta la sanción, de la demandante.

**CUARTO.**- Conforme a lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, el Juez conoce el derecho y debe aplicarlo aun cuando no haya sido invocado o lo haya sido incorrectamente; empero, no puede ir mas allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que hayan sido alegados por las partes. A su vez, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, no obstante, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas o está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de la prueba corresponde a la entidad administrativa, conforme lo dispone el artículo 33° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

**QUINTO.**- En el presente caso se advierte que a través de la impugnada Resolución N° 1981-2013-TC-S1, emitida con fecha 09 de setiembre de 2013, por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, se declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa demandante contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 (a través de la cual se le impusiera la sanción de inhabilitación también impugnada); siendo que, el sustento principal de la decisión contenida en la primera de las resoluciones citadas es que el citado recurso de reconsideración fue interpuesto fuera del plazo establecido para dicho fin.

PODER JUDICIAL

*[Firma]*  
D<sup>r</sup>. LENIN MARIQUE MUÑOZ RODRIGUEZ  
JUEZ  
Cuarto Juzado Especializado en lo

PODER JUDICIAL

CARLOS COÑES FALCON  
SECRETARIO JUDICIAL

21  
Dese  
ar

**SEXTO.**- En efecto, a tenor de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, el artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, establece que el plazo para recurrir una resolución es de cinco (5) días de notificada o publicada la misma. En cuanto a la forma de notificación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 (objeto del recurso de reconsideración), la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, invoca la **Directiva N° 008-2012-OSCE/CD**, que, en su parte pertinente, señala que en el caso de procedimientos sancionadores las resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos que el Tribunal tiene a su cargo, serán notificadas a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE entendiéndose por notificadas el mismo día de su registro en dicho sistema, agregando que las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE a los sancionados.

**SÉPTIMO.**- En el caso del procedimiento administrativo sancionador al que fuera sometida la parte accionante, constituye aspecto no controvertido en el proceso, que dicha parte fue notificada el 09 de abril de 2013 con su clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE. Posteriormente, la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 (objeto del recurso de reconsideración) fue publicada con fecha 26 de julio de 2013, por lo que, a criterio del Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el plazo para recurrir venció indefectiblemente el 06 de agosto de 2013 (cinco días hábiles posteriores a la publicación).

**OCTAVO.**- Al respecto, el argumento sostenido por la empresa accionante es que al 09 de agosto de 2013 carecía de la clave de acceso y lo había informado a la Oficina Zonal OSCE, requiriendo la entrega de una nueva clave, a lo cual dicha Entidad accedió entregándole la nueva clave de acceso mediante Cédula de Notificación 3517-2013.TC. En este punto cabe recordar que la clave de acceso es definida como: "el número asignado por el sistema electrónico del Tribunal a un determinado expediente que permite el acceso en consulta al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE al administrado, al tercero y a la Entidad que son parte a fin de tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo" (Artículo V. Definiciones. Directiva N° 008-2012-OSCE/CD). Esta disposición debe ser concordada con el segundo párrafo del artículo 8° de la misma Directiva, según el cual: "los Acuerdos que disponen el inicio del procedimiento sancionador serán notificados personalmente al proveedor denunciado y las resoluciones que impongan sanción serán notificadas a través del Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE a los sancionados".

**NOVENO.**- La interpretación sistemática de las normas antes citadas llevan a concluir que la notificación de la resolución que impone sanción al administrado incurso en un procedimiento administrativo sancionador se produce cuando dicho Administrado cuenta con su clave de acceso y, por ello, está en condiciones de acceder con su clave de acceso a la información registrada, es decir, tiene la efectiva posibilidad de "tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo".

**DÉCIMO.**- De las diversas interpretaciones posibles de formularse respecto de la normativa anteriormente citada, la interpretación glosada en la parte in fine del considerando anterior, es la que posibilitaría el acceso al recurso de la parte accionante en sede administrativa, por ende, constituye una

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

CARLOS COÑES FALCON  
SECRETARIO JUDICIAL  
4° Juzgado Contencioso

21  
5

interpretación acorde con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador que exige brindar al administrado pasible de sanción, los mecanismos necesarios para un efectivo ejercicio de su derecho de defensa. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia, al señalar que: "las condiciones para la procedencia del recurso pueden ser objeto de regulación legal, sin perjuicio de lo cual, debe precisarse que tales condiciones no pueden representar obstáculos irrazonables para el acceso al recurso y para su debida eficacia. En ese sentido, tal como ha sostenido este Tribunal, no cabe que legalmente "se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio" (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F 5; 0962-2007-PA, F. 4; 1243-2008-PHC, F. 3; 5019-2009-PHC, F. 3; 6036-2009-PA, F. 2; y 2596-2010-PA, F. 5. De otro lado, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "[s]i bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que 'no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces', es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161).

**UNDÉCIMO.-** En ese contexto y ante una duda razonable respecto a la adecuada notificación a la parte accionante con la resolución administrativa pasible de ser recurrida, siguiendo al Tribunal Constitucional debe concluirse que al ser el derecho a recurrir una garantía procesal constitucional, las normas que regulan el recurso, tienen que interpretarse en el sentido más favorable a fin de facilitar al justiciable el acceso al recurso. En consecuencia, en el caso de autos, era indispensable una debida notificación al administrado (ahora parte accionante) con la resolución que le imponía la sanción. En ese contexto, cabe resaltar que la propia Administración reconoció que la empresa accionante, al 09 de agosto de 2013, carecía de clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, pues procedió a renovar dicha clave ante el expreso pedido formulado por la parte actora con fecha 09 de agosto de 2013. De ahí, se concluye que la demandante no tomó conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 en la fecha que se publicó en el Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE (26 de Julio de 2013). También puede concluirse que el recurso de reconsideración interpuesto con fecha 20 de agosto de 2013, por la empresa accionante no resulta extemporáneo sino que se ha postulado dentro del plazo de cinco días establecido por Ley, toda vez que con fecha 16 de agosto de 2013 le fue entregada su nueva clave de acceso. Este hecho no ha sido merituado al momento de expedirse la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, dictada el 09 de setiembre de 2013, por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado.

**DUODÉCIMO.-** La conclusión antes expuesta no solo tiene sustento en lo establecido por el Tribunal Constitucional, pues es preciso recordar que, al regular el procedimiento administrativo sancionador, el numeral 229.2 del artículo 229° de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General-, establece que las disposiciones contenidas en dicho Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230°, así como la estructura y

PODER JUDICIAL  
Montoya

PODER JUDICIAL  
CARLOS CONTE FALCON  
SECRETARÍA JUDICIAL

garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. En tal sentido, cabe resaltar que el inciso 6) del artículo 235° de la Ley N° 27444, refiriéndose expresamente al procedimiento administrativo sancionador establece que: "Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones (...) 6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción, de ser el caso".

**DÉCIMO TERCERO.-** Como puede verse, en aplicación de la propia Ley N° 27444, los procedimientos especiales (regulados por Leyes especiales) deben procurar una efectiva notificación de la resolución que impone una sanción en vez de obstaculizar la misma. En consecuencia, al no observarse en el caso de autos la formalidad dispuesta para la notificación de los actos administrativos emitidos por la emplazada, dicha situación implica no sólo la nulidad del acto administrativo por causal insubsanable [defecto del requisito de validez] establecido en el inciso 2) del artículo 10° de la Ley N.° 27444, sino también la vulneración del derecho al debido proceso de la recurrente, toda vez que se le ha privado de su derecho a cuestionar los actos administrativos materia de la demanda debido a la falta de notificación de los mismos en la forma y oportunidad a que se refiere la Ley de Procedimiento Administrativo General, lo cual implica, además, la vulneración de su derecho de defensa, lo que lleva a este Juzgador a estimar la primera pretensión principal contenida en la demanda.

**DÉCIMO CUARTO.-** En lo que respecta a la segunda pretensión principal referida a declarar la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, de fecha 26 de julio de 2013, mediante la cual se dispuso sancionar a la demandante por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; así como la pretensión accesoria a esta, referida a declarar la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1; las mismas no pueden ser amparadas, teniendo en cuenta que en sede administrativa no se ha emitido pronunciamiento en última instancia, sobre el fondo, respecto de la fundabilidad de la sanción impuesta a la demandante; en ese sentido, el presente pronunciamiento se circunscribe a determinar la afectación injustificada del derecho a recurrir en sede administrativa de la parte actora; por estas consideraciones, y en aplicación de lo establecido por los artículos 188°, 197° y 200° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso; con lo expuesto por la Décimo Cuarta Fiscalía Provincial Civil de Lima, en su Dictamen de Folios 154 158; y con la autoridad que confiere la Constitución Política del Perú: el CUARTO JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

**RESUELVE:**

1.- **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta a folios 32 y siguientes; en consecuencia:

1.1.- **NULA** la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, de fecha 09 de setiembre de 2013, expedida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa demandante.

PODER JUDICIAL  
*[Firma]*

PODER JUDICIAL

.....  
CARLOS COÑES FALCON  
.....

211  
Dante  
Castor

2.- **DECLARAR IMROCEDENTE** la propia demanda en cuanto pretende se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, mediante la cual se dispuso sancionar a la demandante por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; y, la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

3.- **SE ORDENA** que el Tribunal demandado se pronuncie sobre el fondo del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante en sede administrativa.

En los seguidos por CONCRETO SUPERMIX S.A. contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, sobre Acción Contencioso Administrativa.  
Notificándose.-

PODER JUDICIAL  
*Montoro*  
.....  
DR. LENN MARRIQUE MONTORO RODRIGUEZ  
JUEZ  
Cuarto Juzgado Especializado en lo  
Contencioso Administrativo Permanente  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL  
.....  
CARLOS CONES FALCON  
SECRETARIO JUDICIAL  
4° Juzgado Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Expediente No.9385-2013

Especialista: Dr. Carlos Coñes Falcón

Cuaderno principal

**Sumilla: Apelación de sentencia.**

222/  
Diciembre  
verificado

**AL CUARTO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE  
JUSTICIA DE LIMA:**

**Concretos Supermix S.A.** (en adelante Concretos Supermix), representado por su abogado patrocinante designado en autos, Arturo Aza Riva, en los seguidos contra el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE o el demandado), sobre impugnación de resolución administrativa; atentamente decimos:

Que, el 24 de los corrientes hemos sido notificadós con la sentencia de su Despacho, mediante la cual se ha declarado **fundada en parte** nuestra demanda improcedente la misma en relación con la segunda pretensión principal planteada por nuestra empresa. En atención a ello; dentro del plazo establecido en el artículo 28.2 del T.U.O. de Ley N° 27584, modificado por la Ley N° 28531 y por no encontrar arreglada a ley la sentencia expedida, interponemos recurso de apelación contra el extremo que declaró improcedente nuestra demanda, solicitando al Superior jerárquico disponer su **REVOCATORIA** por los fundamentos que exponemos a continuación.

**I. ¿QUÉ SE DISCUTE EN EL PRESENTE PROCESO?**

1. Como es de conocimiento, el presente proceso tiene como antecedente un procedimiento administrativo en el que el Tribunal del OSCE sancionó a Concretos Supermix con una inhabilitación de 14 meses para contratar con el Estado, acusándola de no haberse presentado a la firma de un contrato suscrito con el Gobierno Regional de Puno, tras ganar la Buena Pro para la venta de concreto y materiales para construcción.
2. Asimismo, mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1 el Tribunal de Contrataciones declaró improcedente el Recurso de Reconsideración que interpusiéramos contra la decisión que inicialmente nos impuso la sanción (Resolución N° 1637-2013-TC-S1), por ser dicho Recurso supuestamente extemporáneo.
3. En el presente proceso hemos planteado nuestra posición cuestionando la validez de estos dos pronunciamientos, por cuanto cada uno de los mismos contiene gruesas ilegalidades.



223  
Documento  
ver más free

4. Mediante sentencia de fecha 13 de noviembre de 2014, el Juzgado ha resuelto declarar fundada en parte la demanda, concluyendo acertadamente que la declaratoria de improcedencia de nuestro recurso de reconsideración fue ilegal. Sin embargo, lamentablemente el Juzgado ha optado por declarar improcedente la segunda pretensión principal de nuestra demanda consistente en la nulidad de la resolución primigenia que nos sancionara; esto es, de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.
5. La posición que el Juzgado ha asumido para la declaratoria de improcedencia de la demanda en este extremo, principalmente se ha centrado en el hecho que la Administración, a su juicio, debiera tener la oportunidad de pronunciarse en última instancia sobre la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado. En ese sentido, concluye el Juzgado que no podría asumir dicha función y resolver sobre el fondo de la materia discutida. En otras palabras, el Juzgado ha decidido soslayar la Plena Jurisdicción que subyace a la tramitación de todo proceso contencioso administrativo y cuya aplicación expresamente fuera solicitado por nuestra empresa en el presente proceso.
6. Con la simple revisión de los antecedentes mencionados, la Sala ya habrá advertido la gruesa irregularidad contenida en la sentencia impugnada, la misma que deriva exclusivamente de la desestimatoria de nuestra segunda pretensión principal (y su pretensión accesoria). Nuestra pretensión contenía un pedido de plena jurisdicción que no debió ser soslayado por el Juzgado.

## II. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

De acuerdo a lo señalado por el artículo 366° del Código Procesal Civil, procedemos a fundamentar el agravio, haciendo expresa mención a los errores incurridos en la sentencia, y sustentando debidamente nuestra pretensión impugnatoria.

## III. RESPECTO AL ERROR EN EL QUE INCURRE LA SENTENCIA

A continuación, identificamos el error en el que ha incurrido el Juzgado Contencioso Administrativo al dictar la sentencia y que generan que el Superior jerárquico revise y, en su momento, proceda a su revocatoria:

224 / Document  
verm...reue...  
**RESPECTO A QUE LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA AUN DEBERÍA  
DICTAR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO EN ÚLTIMA  
INSTANCIA.**

- 3.1. Como pretensión principal de nuestra demanda, hemos solicitado que se declare la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1. Precisamente el mecanismo que debe aplicarse a efectos de que se anule este pronunciamiento, es aquel consistente en el uso de las facultades de plena jurisdicción que subyacen al proceso contencioso administrativo y sobre las cuales existe reconocimiento legal expreso, así como pacífico consenso doctrinal.
- 3.2. Señores Magistrados, como es de pleno conocimiento, con la entrada en vigencia de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, se instauró en nuestro Ordenamiento un sistema contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción de acuerdo al cual corresponde al Órgano Jurisdiccional no solo ejercer el control jurídico de las actuaciones de la administración sino, además, otorgar tutela efectiva a los administrados.
- 3.3. Como entonces se aprecia, constituye una obligación ineludible del Juez Contencioso Administrativo pronunciarse respecto a la controversia para resolverla de modo definitivo, lo que implica que dicho fallo ordene todas las medidas necesarias que permitan al demandante la integral satisfacción del interés vulnerado por el acto que cuestiona. Es decir, las sentencias en estos procesos deben no solamente declarar la nulidad de los actos administrativos, sino también disponer el reconocimiento o la restitución efectiva del derecho sustantivo que tales actos vulneraron.
- 3.4. Como la Sala apreciará, esta es la única interpretación de la regulación contenida en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo coherente con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que propugna el Estado de Derecho bajo el cual nos regimos. No en vano la misma doctrina señala que:

*“La incidencia del derecho a la tutela judicial efectiva, ha sido determinante para la configuración de un nuevo sistema de jurisdicción contencioso –administrativa en nuestro país, puesto que la legislación procesal debe adaptarse a los postulados del derecho fundamental antes enunciado y al nuevo escenario que establece que el vehículo procesal ordinario al que deben recurrir los particulares para obtener tutela jurisdiccional efectiva frente*

- 3.5. Lamentablemente el Juzgado ha decidido desestimar nuestro pedido de plena jurisdicción, bajo el fundamento que la Administración aun debiera pronunciarse sobre el tema de fondo en el expediente. Sin embargo, la lógica que plantea el Juzgado equivale a descartar la aplicación del principio de la plena jurisdicción, por cuanto dicha institución precisamente tiene como principal característica que el Poder Judicial se sustituya en las funciones de la autoridad administrativa para la resolución de un caso en particular, o la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de un derecho violado, en el marco de un proceso contencioso administrativo.
- 3.6. La importancia de que el Poder Judicial utilice sus facultades de plena jurisdicción, se explica en la medida que nuestra empresa pide como tutela procesal efectiva la anulación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y, a la vez, establezca que Concretos Supermix no incurrió en ilegalidad alguna en el proceso de suscripción del contrato mencionado, anulándose la sanción impuesta en nuestra contra.
- 3.7. En ese sentido, el hecho que inicialmente impugnáramos la resolución que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración, no debió alterar la obligación del Juez de pronunciarse sobre la resolución primigenia que impuso la sanción en contra nuestra, por cuanto ello también ha sido planteada como pretensión principal de nuestra demanda, a raíz de que la ilegalidad de dicho fallo es manifiesta. Precisamente para este tipo de escenarios opera las potestades de plena jurisdicción del Juez Contencioso Administrativo.
- 3.8. En relación con las facultades de plena jurisdicción, el profesor Jorge Danós Ordoñez señala lo siguiente:
- "Las sentencias recaídas en los procesos de amparo participan del mismo carácter de las denominadas por un sector de la doctrina administrativa como "sentencias de plena jurisdicción" porque de conformidad con la ley de la materia los jueces están facultados para reconocer una situación jurídica individualizada y disponer la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de dicha situación, de modo que pueden imponerle a la administración vencida la realización de todo tipo de prestaciones, cuando sea necesario para restablecer el actor en el goce de sus derechos constitucionales vulnerados. Como se ha*

<sup>1</sup> HUAPAYA TAPIA, Ramón A. "Tratado del Proceso Contencioso Administrativo". Jurista Editores. Lima. 2006. Pág. 401.

comentado anteriormente el carácter pleno de la tutela susceptible de ser alcanzada por los justiciables vía los procesos constitucionales, en mi opinión, abona a favor de la obligatoria caracterización del proceso contencioso - administrativo en el Perú como uno que no puede tener un rol inferior al del proceso del amparo. La diferencia principal entre ambos procesos reside en el ámbito de protección comprendido en su radio de acción, porque mientras que el amparo se tutelan exclusivamente derechos de rango constitucional, no protegidos por los demás procesos constitucionales, en el contencioso administrativo encuentran acogida pretensiones de tutela de derechos o intereses creados por normas legales.”<sup>2</sup>

3.9. Es fácil apreciar cómo las posiciones doctrinales relativas a las facultades de plena jurisdicción, enfatizan la amplitud de las potestades del Juez Contencioso Administrativo en relación con la posibilidad de corrección de la totalidad de las ilegalidades apreciadas en el procedimiento administrativo. Ello, incluso al punto de equiparar tales facultades a aquellas derivadas de procesos constitucionales. El Juez Contencioso Administrativo revisa la legalidad de la totalidad del procedimiento administrativo.

3.10. Asimismo, la doctrina es sumamente clara al establecer que impugnar el pronunciamiento que agota la vía administrativa únicamente constituye un requisito de procedibilidad en sede contenciosa administrativa, lo que no altera el ámbito de potestades propias de la plena jurisdicción, como factor integrante de una sentencia estimatoria de demandas contenciosas administrativas. En la línea de lo señalado, Juan José Diez Sánchez señala lo siguiente:

“(…) con claridad la ley se inscribe en las tendencias más modernas de la doctrina del Derecho Administrativo comparado superando el carácter meramente revisor del proceso contencioso administrativo o limitado a enjuiciar la validez del acto impugnado como si se tratase de un mero recurso de revisión contra una resolución. Por el contrario, se configura como un proceso destinado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública, en el que el objeto del proceso es lo que el demandante pretende de los jueces y tribunales (“la pretensión”), y en el que el papel del acto administrativo impugnado se reduce a un mero presupuesto de procedibilidad, no pudiendo condicionar este último el ámbito de la potestad judicial.”<sup>3</sup>

<sup>2</sup> <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%20administrativo.htm>

<sup>3</sup> DIEZ SÁNCHEZ, Juan José; Comentarios en torno a la ley del proceso contencioso administrativo del Perú. En: Ponencia del Primer Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima, Perú. Abril de 2004, p. 13

227/  
Decent  
veimisi

3.11. Como habíamos adelantado y es claramente recogido por la doctrina, la importancia del acto administrativo impugnado en un proceso contencioso administrativo únicamente tiene relación con el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, lo que no altera las plenas facultades jurisdiccionales con que cuenta el Juez al expedir la sentencia, las mismas que incluyen la revisión de la totalidad del procedimiento administrativo.

3.12. En efecto, no debemos olvidar que las facultades de plena jurisdicción determinan la posibilidad del juzgador de sustituir la función resolutoria del órgano administrativo, al pronunciarse sobre la legalidad general del procedimiento administrativo. En ese sentido, si bien el proceso contencioso administrativo tiene como condición de su tramitación el que se impugne un pronunciamiento que agote la vía administrativa, esto no significa que la labor del Juez únicamente se limite a anular formalmente dicha decisión. Por el contrario, el hecho que el proceso contencioso administrativo se dirija al establecimiento del derecho aplicable y a la revisión de la legalidad del procedimiento administrativo examinado, determinan la posibilidad de que el Juez corrija cualquier tipo de ilegalidad en dicho procedimiento.

3.13. Precisamente el reconocimiento de las facultades de plena jurisdicción contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27584, se encuentran expresamente detalladas en el numeral 2) del artículo 5 de dicho cuerpo normativo (que hace referencia a las pretensiones que pueden ser planteadas en la demanda contenciosa administrativa) así como en el numeral 2) del artículo 41° de esta norma, que dictamina el contenido que puede tener una sentencia estimatoria de las demandas planteadas en este tipo de procesos.

***“Artículo 41.- Sentencias estimatorias***

*La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:*

(...)

*2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.”*

3.14. Como ya habíamos adelantado en párrafos anteriores, para nuestra empresa es sumamente importante que la Sala que decida la presente controversia haga uso pleno de las facultades de plena jurisdicción que el legislador le ha atribuido en sede contenciosa administrativa.

- 228  
Dose  
veth
- 3.15. Así, resulta de máxima importancia que las serias ilegalidades apreciadas en el pronunciamiento del Tribunal del OSCE N° 1637-2013 - que nos impuso la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado - sean puntualmente corregidas tras la declaratoria de la ilegalidad de dicho acto.
- 3.16. Adicionalmente, no debe pasarse por alto que en el escenario negado que la Sala decidiera únicamente anular el pronunciamiento que declaró improcedente el Recurso de Reconsideración y devolver los actuados para que el OSCE vuelva a pronunciarse, ello equivaldría a inobservar expresamente las facultades de plena jurisdicción que subyacen a la actuación contenciosa administrativa.
- 3.17. La óptica consistente en dar a la Administración una nueva oportunidad de pronunciarse sobre el Recurso de Reconsideración, que es precisamente lo que ha planteado el Juzgado erradamente, equivaldría a asumir que en todos aquellos casos en los que se acusen judicialmente ilegalidades u omisiones de la Administración Pública, el juez tuviese que regresar los actuados a la Administración para que la entidad vuelva a pronunciarse sobre aspectos observados por el juzgador en sede judicial, lo que vulnera la tutela procesal efectiva del demandante en sede contenciosa administrativa.
- 3.18. Ahora bien, nótese que la ilegalidad que nuestra parte le atribuye a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 es clara y categórica. La Resolución 1637-2013-TC-S1 partió del reconocimiento de la aplicación de una norma derogada por parte del Gobierno Regional de Puno, al expedir la Resolución de Gerencia General que declaró que nuestra empresa no habría suscrito el contrato correspondiente con el Estado y que dejó sin efecto la buena pro otorgada a nuestro favor.
- 3.19. En otras palabras, la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 reconoció que el Gobierno Regional de Puno incurrió en una ilegalidad evidente, producto de la aplicación de un dispositivo no vigente, recaído en la versión anterior del artículo 148° del Reglamento de Contrataciones y que regulaba el procedimiento aplicable a la suscripción de contratos con el Estado.
- 3.20. Incurriendo en una grave ilegalidad, el Tribunal del OSCE realizó una suerte de "convalidación" del acto emitido por el Gobierno Regional de Puno, sin percatarse que dicho Tribunal no apreciaba un error material numérico o la colocación de fechas equivocadas por parte del Gobierno Regional de Puno, sino que advertía la aplicación de un dispositivo derogado, lo que daba cuenta de las irregularidades suscitadas en la actuación de la entidad contratante. Consecuentemente, dicha modalidad de convalidación ilegal vicia notoriamente el pronunciamiento del Tribunal del OSCE que nos impuso la sanción.

229  
Desdento  
venst w

- 3.21. Adicionalmente, no debe pasar inadvertido que el Tribunal del OSCE decidió ejercer un rol de instancia revisora de un acto administrativo, para así convalidar el acto "impugnado", sin percatarse que al emitir la Resolución sancionadora en contra nuestra el Tribunal del OSCE no ejercía un rol de revisión de un recurso administrativo. Por el contrario, el Tribunal del OSCE emitía un fallo derivado de la tramitación de un procedimiento sancionador independiente (iniciado como consecuencia de un procedimiento primigenio, también independiente, de contratación con el Estado), lo que determinaba que sus facultades de convalidación de errores, como lo es la aplicación de una norma derogada, sean incluso más restringidas.
- 3.22. Lo cierto es que el Tribunal del OSCE emitía su fallo en el marco de un procedimiento sancionador autónomo, lo que generaba que los antecedentes de dicho procedimiento debieran ser sumamente claros a efectos que, eventualmente, se emita una sanción en contra de nuestra parte. En ese sentido, el Tribunal del OSCE no podía sancionar a nuestra empresa tras actuaciones del Gobierno Regional de Puno realizadas sobre la base de normas derogadas.
- 3.23. Adicionalmente, nos ratificamos en lo ya señalado a lo largo del presente proceso en relación a que nuestra empresa sí suscribió el contrato con el Gobierno Regional de Puno, pero lamentablemente dicha entidad se comunicó con nosotros telefónicamente aduciendo que existían errores topográficos en el documento y que éste debía ser nuevamente suscrito en nueva fecha, la cual nunca fue fijada.
- 3.24. La Sala apreciará que los niveles de probanza que el Tribunal del OSCE nos exigía en relación con este hecho superaba a los mínimamente razonables, en tanto nos era imposible acreditar, documentalmente, la información que se nos proporcionó sobre la suscripción del nuevo contrato. Pese a esta situación de indefensión, el Tribunal del OSCE decidió infringir el Principio de Presunción de Licitud que operaba a nuestro favor y resolvió sancionarnos.
- 3.25. En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde a la Sala Contenciosa Administrativa declarar fundado nuestro recurso de apelación y revocar la sentencia en el extremo apelado.

→ ne...

**IV. RESPECTO A LA NATURALEZA DEL AGRAVIO.-**

La sentencia apelada, al haber incurrido en los errores antes indicados, agravia nuestro derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que omite pronunciarse sobre una de las pretensiones principales de nuestra demanda y sobre su pretensión accesoria, las mismas que consistieron en la declaratoria de nulidad

de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, y la supresión de la sanción de inhabilitación impuesta en contra de nuestra empresa.

230  
Dobles  
frenos

V. **RESPECTO A LA PRETENSION IMPUGNATORIA.-**

Nuestra pretensión impugnatoria es que se **revoque** la sentencia apelada en el **extremo apelado** y, reformándola, se declare fundada la demanda en todos sus extremos.

**POR TANTO:**


Solicitamos conceder el recurso de apelación interpuesto y proveer conforme a ley.

**OTROSI DECIMOS:** Que adjuntamos el recibo de pago del arancel judicial correspondiente.

Lima, 28 de noviembre de 2014



RENATO GIL INFANTAS  
ABOGADO  
CAL. 47965



Arturo Aza Riva  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 26549



Exp. N° 09385-2013  
 Especialista Dr. Coñes Falcon  
 Cuaderno Principal  
 Escrito N° 03  
 Apersonamiento  
 Apelo Sentencia

232  
 Docientos  
 Treinta y dos

SEÑOR JUEZ DEL CUARTO (4°) JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO  
 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO- OSCE,  
 representado por su Procurador Público Adjunto JOSÉ IGNACIO ATOCHE JUÁREZ,  
 identificado con DNI N° 09167886 (Anexo 1-A), y designado mediante Resolución Suprema  
 N° 175-2014-JUS de fecha 02.10.2014 (Anexo 1-B), en los seguidos por la empresa  
**CONCRETOS SUPERMIX S.A.**, sobre Nulidad de Resolución Administrativa, a Ud. me  
 presento y digo:

En representación del OSCE, me apersono a vuestro Juzgado, señalando como domicilio  
 real y procesal, nuestra sede institucional ubicada en Av. Punta del Este s/n, Edificio "El  
 Regidor" N° 108, zona comercial del Conjunto Residencial San Felipe - Jesús María, Lima,  
 donde se nos notificará conforme a Ley. Asimismo, señalamos la Casilla Electrónica N°  
 623, asignada por el Poder Judicial, a efectos de las notificaciones que se nos debe  
 efectuar con arreglo al Artículo 26° del D.Leg.1067 y la Resolución Administrativa N° 356-  
 2009-CE-PJ.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que mi representada ha sido notificada con la Sentencia  
 (RESOLUCIÓN NÚMERO 10 de fecha 13.11.2014), mediante la cual su Despacho declara  
 fundada en parte la demanda interpuesta por la empresa **CONCRETOS SUPERMIX**  
**S.A.** contra el OSCE; y nula la Resolución No. 1981-2013-TC-S1 de fecha 09.09.2013.

No encontrando conforme a derecho la decisión contenida en la resolución materia  
 de la presente impugnación; de conformidad con lo prescrito en el numeral 28.2 artículo  
 28° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso  
 Contencioso Administrativo - Decreto Supremo N° 013-2008-JUS; interpongo Recurso de  
 Apelación contra todos los extremos de la Sentencia contenida en la RESOLUCIÓN  
 NÚMERO 10 de fecha 13.11.2014; notificada con fecha 05 de diciembre del año en curso;  
 en atención a los siguientes fundamentos que exponemos:

[www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)

Av. Gregorio Escobedo cdra. 7  
 Residencial San Felipe - Jesús María - Lima  
 Telefax: 261-0105

1

I. NATURALEZA DEL AGRAVIO:

233 / Dasuambers  
frente y tr

La Sentencia expedida por el Juzgado nos causa agravio, al declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta, y **nula la Resolución No. 1981-2013-TC-S1** de fecha **09.09.2013**, expedida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa demandante; y **ORDENAR** que el Tribunal del OSCE se pronuncie sobre el fondo del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante en sede administrativa.

El agravio causado se produce al haber resuelto contra nuestros derechos e intereses, puesto que se cuestiona una decisión administrativa que ha sido correctamente dictada; por la infracción verificada en un procedimiento administrativo sancionador distintos, tramitado conforme a la normativa especial de contratación pública; la mismas que fue expedida en ejercicio de las atribuciones legales conferidas al Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, y dentro de un procedimiento administrativo regular seguido.

APM  
COP

II. ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO INCURRIDOS EN LA SENTENCIA:

1. Debemos señalar que la apelada ha transgredido la normativa que regula los procesos contenciosos administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS – TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por Decreto Legislativo N° 1067), puesto que, no ha considerado que la Resolución Nro. 1981-2013-TC-S1 de fecha 09.09.2013, cuya nulidad declara, obedece a una infracción administrativa que la demandante ha cometido, ante una Entidad Administrativa, y que establece que la demandante interpone en **forma extemporánea** el recurso impugnativo de la Resolución Nro. 1637-2013-TC-S1 de fecha 26.07.2013.
2. Al respecto, el juzgador deberá tener presente como se ha demostrado en el proceso que el inicio del procedimiento administrativo sancionador le fue debidamente notificado a la demandante, notificándosele también la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013-TC, por lo que teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 247° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puede señalarse que la empresa demandante al haber sido debidamente notificada del inicio del procedimiento administrativo sancionador y de la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web, asumió la responsabilidad del permanente seguimiento de este procedimiento a través de dicho medio electrónico



284/ Dosaem  
her  
y c

para recibir las notificaciones de todos los actos que luego de su inicio se han generado; por lo que, cualquier alegación sobre una supuesta indebida notificación no mantiene el más mínimo sustento y asidero legal como ocurre en los fundamentos de la demanda.

3. La demandante pretende sustentar además, que el hecho de que su irresponsabilidad en la pérdida de la clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, es una circunstancia que le causa indefensión atribuible a una falta de valoración de parte del Tribunal al haber declarado improcedente por extemporáneo su recurso de reconsideración presentado contra la Resolución No 1637-2013-TC-S1; sin embargo, la empresa demandante no ha aportado medio probatorio alguno que sustente estas afirmaciones, pues como ya se ha expuesto a lo largo del proceso los administrados en el procedimiento administrativo sancionador deben contar con su respectiva prueba; lo cual no se puede apreciar en el presente caso, toda vez que la demandante no ha demostrado documentalmente que dicha pérdida haya tenido una causa fortuita o de fuerza mayor que le permita eximirse de dicha responsabilidad, sobre todo teniendo en consideración que el recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal, ha sido regulado en el artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, en el cual se establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto dentro de los (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución.
4. En ese orden de ideas, se ha podido demostrar a lo largo del proceso que, como consta en el Toma Razón Electrónico del Tribunal, la recurrida fue notificada electrónicamente el 26 de julio de 2013, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012- OSCE/CD, por lo que tenía hasta el 06 de agosto de 2013 para interponer el recurso de reconsideración, y no como ha sido manifestado, toda vez que fue debidamente notificada el 09 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, de lo cual se tiene constancia en la Cédula de Notificación N° 13284-2013-TC obrante a folios 152 del Expediente Administrativo sancionador, estando enteramente en la esfera de dominio de la Entidad, la responsabilidad del control y seguimiento de los actos administrativos que en dicho sistema sean publicados. Sin embargo, como se puede observar en el expediente de autos, su recurso impugnativo fue presentado el 20 de agosto de 2013, esto es, extemporáneamente, fuera del plazo establecido en el artículo 249° del



235/Desu  
fren  
y  
cme

5. Amparar lo fundamentado en la sentencia, significaría reconocer que una persona podría prolongar cualquier plazo establecido en los procedimientos sancionatorios simplemente argumentando que no contaban con la clave de acceso al sistema de notificaciones sin mayor argumento sustentatorio ni probatorio que lo exima de responsabilidad lo cual afectaría la seguridad jurídica y los principios del debido proceso que protegen a todos los usuarios. Sin perjuicio de lo indicado cabe resaltar que la sentencia apelada carece de todo sustento lógico en su razonamiento ya que si bien reconoce que el plazo para interponer la reconsideración de la demandante venció el 06 de agosto, señala que al 09 de agosto (luego de vencido el plazo perentorio para interponer el recurso) no contaba con la clave de acceso, lo cual es irrelevante para el caso sub materia, ya que como se puede apreciar prima facie, ello quiere decir que al 06 de agosto de 2013 si contaba con la clave de acceso, por lo que es imposible trasladar la falta de diligencia de la demandante al OSCE.
6. Sin perjuicio de lo anterior cabe precisar que cuando el OSCE le entrega una nueva clave a la demandante mediante Cédula de Notificación N° 3517-2013.TC., no está reconociendo de ninguna forma que ella no tenía acceso a las notificaciones por falta de dicha herramienta, puesto que tan sólo accede a otorgar una nueva clave de acceso de acuerdo a lo solicitado por el administrado.

**POR LO TANTO:**

A usted pedimos señor Juez, tener por interpuesto el presente recurso de Apelación y disponer se eleven los autos a la Sala Superior para los fines que la Ley dispone.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Presento lo siguientes ANEXOS:

**ANEXOS:**

1-A Copia simple del DNI del recurrente.

[www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)

Av. Gregorio Escobedo cdra. 7  
Residencial San Felipe - Jesús María - Lima  
Telefax: 261-0105

1-B Copia simple de la Resolución Suprema N°175-2014-JUS de fecha 02.10.2014.

1-C Copia simple de la constancia de habilidad del suscrito<sup>1</sup>, que contiene información válida y pasible de ser constatada ante el Colegio Profesional.

236/ Dosu  
Aren  
y ses

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Asimismo, autorizo para efectos de trámite, oficios, exhortos, copias certificadas y en general, todo tipo de trámites ante su Despacho, a José Santos Portuguez Carlos (DNI 07524894).



*[Handwritten signature]*  
JOSÉ IGNACIO ATOCHE JUÁREZ  
PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO  
REG. CAL. 23874  
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado  
OSCE

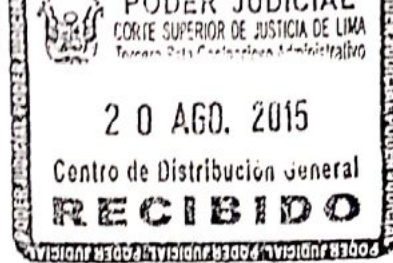
Jesús María, 12 de diciembre de 2014

<sup>1</sup> Hacemos presente que el criterio sobre presentación de copia simple de la constancia de habilidad de abogado, se infiere del contenido de la Resolución Administrativa N° 299-2009-E-PJ, la misma que NO regula disposición expresa sobre la aceptación exclusiva y única del documento original.

[www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)

Av. Gregorio Escobedo cdra. 7  
Residencial San Felipe - Jesús María - Lima  
Telefax: 281-0105

MINISTERIO PÚBLICO  
Cuarta Fiscalía Superior  
Civil de Lima



DICTAMEN N° 810 -2015  
EXPEDIENTE N° 9385-2013  
TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SEÑOR:

Viene en apelación la Sentencia de fecha 13 de noviembre del 2014, obrante de folios 205 a 214 que declara fundada en parte la demanda interpuesta por CONCRETOS SUPERMIX S.A. contra ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE), sobre Nulidad de Resolución Administrativa y otras.

I.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA EMPRESA. -

De folios 222 a 230 obra el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en el que refiere que el Juzgado ha resuelto declarar fundada en parte la demanda, concluyendo acertadamente que la declaratoria de improcedencia de su recurso de reconsideración fue ilegal, sin embargo, el Juzgado ha optado por declarar improcedente la segunda pretensión principal de su demanda consistente en la nulidad de la resolución primigenia que lo sancionara; esto es la resolución N° 1637-2013-TC-S1. Asimismo, señala que la posición que el Juzgado ha asumido para la declaratoria de improcedencia de la demanda en este extremo, principalmente se ha centrado en el hecho que la Administración, a su juicio, debiera tener la oportunidad de pronunciarse en última instancia sobre la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado; es así, que el juzgado ha decidido soslayar la Plena Jurisdicción que subyace a la tramitación de todo proceso contencioso administrativo y cuya aplicación expresamente fuera solicitada por la empresa en el presente proceso. En tal sentido, señala que la lógica que plantea el Juzgado **equivale a descartar la aplicación del principio de la plena jurisdicción**, por cuanto dicha institución precisamente tiene como principal característica que el Poder Judicial se sustituya en las funciones de la autoridad administrativa para la resolución de un caso en particular, o la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de un derecho violado, en el marco de un proceso contencioso administrativo. En consecuencia, señala que la sentencia apelada al haber incurrido en los errores antes indicados, agravia su derecho a la tutela judicial



efectiva, toda vez que omite pronunciarse sobre una de las pretensiones principales de su demanda y sobre su pretensión accesoria, las mismas que consistieron en la declaratoria de nulidad de la resolución N° 1637-2013-TC-S1, y la supresión de la sanción de inhabilitación impuesta en contra de su empresa.

Abon  
Cualquier  
pro

## RECURSO DE APELACIÓN DE ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE). -

De folios 232 a 236 obra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en el que refiere que la sentencia le causa agravio al haber resuelto contra sus derechos e intereses, puesto que se cuestiona una decisión administrativa que ha sido correctamente dictada; por la infracción verificada en un procedimiento administrativo sancionador distinto, tramitado conforme a la normativa especial de contratación pública; la misma que fue expedida en ejercicio de las atribuciones legales conferidas al Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, y dentro de un procedimiento administrativo regular.

### II.- FUNDAMENTOS. -

1. La demandante ha postulado las siguientes pretensiones: Pretensión principal: i) Se declare la nulidad total de la resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 de setiembre de 2013, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución N° 1637-2013-TC-S1. Como segunda pretensión principal: Ejerciendo plena jurisdicción, se declare la nulidad total de la resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de junio de 2013, que resuelve sancionarla por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Asimismo, como pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: una vez estimada su segunda pretensión principal, y por los mismos fundamentos, se declare la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1.
2. Examinada la sentencia, se puede apreciar que no ha referido el juez de la causa en que parte de lo actuado está sustentada la conclusión en el sentido que al 9 de agosto de 2013 la parte actora carecía de clave de acceso y que la entidad accedió entregándole la nueva clave de acceso mediante Cédula de Notificación 3517-2013.TC. La demandante señala que recién tomo conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, el día 16 de agosto de 2014, al haber solicitado su clave de acceso. Sin embargo, del análisis de autos, se aprecia a folios 152 del expediente administrativo la Cédula de Notificación N° 13284/2013-TC respecto de



la cual se debe evaluar si con ese documento se acredita o no que la empresa fue notificada el 09 de abril de 2013 con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la Pagina Web del OSCE. El sello de recepción pertenece a GLORIA S.A. y hay una anotación manuscrita que hace referencia a la pertenencia al Grupo Gloria de Concretos Supermix.

Gloria  
Supermix

d?

3. Por otra parte, no se advierte que se haya resuelto en congruencia con el petitorio de la demanda. Al respecto, la parte actora ha agotado la vía administrativa, de modo que puede efectuarse la tutela jurisdiccional del derecho que reclama en un pronunciamiento de plena jurisdicción estimando o desestimando la pretensión de manera fundamentada.

### III.- CONCLUSION FISCAL. -

Por los fundamentos expuestos, esta Fiscalía es de opinión que se declare **NULA** la sentencia y se disponga un nuevo estudio de los autos.

d?

Lima, 19 de agosto del 2015.



M

CESAR NÉSTOR O. APÉSTEGUI CASTRO  
Fiscal Superior Titular  
Distrito Fiscal de Lima



Exp. Sala N° 9385-2013

Causa para ser vista ante la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Permanente, presidida por la Señora Juez Superior Dra. Vera Lazo y conformada por los señores Magistrados Dres. Ruiz Torres y Cabello Arce, a mérito de la Resolución Administrativa Nos. 02-2015-P-CSJLI/PJ.-

**Informaron**

Por la Parte demandante:

Dr.: Huapaya Tapia, Rauon

Registro N° 40204 del C.A.L.

Por la Parte demandada:

Dr.: \_\_\_\_\_

Registro N° \_\_\_\_\_

La causa quedó al voto.

Lima, 20 de octubre del 2015.-



-----  
Dra. Charo Zárate Badillo

Relatora

Tercera Sala Especializada en lo  
Contencioso Administrativo

Expediente No. 9385-2013

Especialista: Dr. Carlos Coñes Falcón

Cuaderno principal

**Sumilla: Alegatos**

290  
C. Coñes Falcón

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

**Concretos Supermix S.A.** (en adelante, Concretos Supermix), representado por su abogado patrocinante designado en autos, Renato Gil Infantas, en los seguidos contra el OSCE, sobre impugnación de resolución administrativa; atentamente decimos:

Que encontrándose el expediente expedito para emitirse sentencia, formulamos los argumentos de defensa que deben ser considerados por vuestro despacho para la emisión de la misma.

**¿DE QUÉ TRATA EL PRESENTE PROCESO?**

1. El presente proceso tiene como antecedente un procedimiento administrativo en el que el Tribunal del OSCE sancionó a Concretos Supermix con una inhabilitación de 14 meses para contratar con el Estado, acusándola de no haberse presentado a la firma de un contrato suscrito con el Gobierno Regional de Puno, tras ganar la Buena Pro para la venta de concreto y materiales para construcción.
2. Asimismo, mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1 el Tribunal de Contrataciones declaró improcedente el Recurso de Reconsideración que interpusiéramos contra la decisión que inicialmente nos impuso la sanción (Resolución N° 1637-2013-TC-S1), por ser dicho Recurso supuestamente extemporáneo.
3. Mediante sentencia de primera instancia el Juzgado ha resuelto declarar fundada en parte la demanda, concluyendo acertadamente que la declaratoria de improcedencia de nuestro recurso de reconsideración fue ilegal. Sin embargo, lamentablemente el Juzgado ha optado por declarar improcedente la segunda pretensión principal de nuestra demanda consistente en la nulidad de la resolución primigenia que nos sancionara; esto es, de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.
4. La posición que el Juzgado ha asumido para la declaratoria de improcedencia de la demanda en este extremo, principalmente se ha centrado en el hecho que la

Administración, a su juicio, debiera tener la oportunidad de pronunciarse en última instancia sobre la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado. En ese sentido, concluye el Juzgado que no podría asumir dicha función y resolver sobre el fondo de la materia discutida.

291  
F. Discusión  
Procedencia

5. En el presente escrito sintetizaremos los argumentos que deben ser atendidos por el Juzgado para revocar la sentencia en el extremo apelado por nuestra parte y, del mismo modo, confirmar dicha sentencia en el extremo que declaró fundada la demanda.
  - **EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA CONTRAPARTE ES INCONSISTENTE: EL OSCE INTENTA DESCONOCER QUE VALIDÓ LA PÉRDIDA DE LA CLAVE ELECTRÓNICA POR PARTE DE CONCRETOS SUPERMIX (AL PROPORCIONARLE UNA NUEVA CLAVE DE ACCESO).**
6. En efecto, como ya ha sido extensamente explicado a lo largo del presente proceso, un elemento fundamental que debe ser valorado por la Sala Contenciosa Administrativa es cómo el OSCE, en sede administrativa, ejerció una actitud por demás incongruente, lesionando severamente nuestro derecho de defensa.
7. Recuérdese que el OSCE resolvió declarar improcedente nuestro recurso de reconsideración producto de imputarnos una supuesta extemporaneidad en la presentación del recurso. Esta medida fue adoptada tras realizar el cómputo del plazo desde que la resolución que nos impusiera la sanción de inhabilitación fuera colocada en el sistema.
8. El problema de esta medida es que nuestra parte fue sumamente clara con la autoridad administrativa al precisarle que habíamos perdido precisamente la clave de acceso que nos permitiría ingresar al sistema a verificar qué actos habían sido notificados, de modo que pudiéramos articular algún tipo de recurso contra éstos, de ser desfavorables. Así, no es un hecho controvertido que Concretos Supermix le requirió al OSCE que nos proporcione una nueva clave de acceso.
9. Lo cierto es que el OSCE validó nuestro pedido al proporcionarnos una nueva clave de acceso. Entonces, ¿qué esperaríamos un administrado que le informa a la Administración sobre la pérdida de su clave y la respuesta de la Administración es proporcionarle una nueva clave? Pues evidentemente que el cómputo del plazo para la interposición de algún recurso sea realizado desde que se nos proporcionó la nueva clave, habida cuenta de la imposibilidad material de

conocer la existencia del acto administrativo de manera previa a que se nos entregase la nueva clave de acceso.

10. Lamentablemente, en una medida por demás incongruente con sus propias decisiones, el OSCE optó por computar el plazo para reconsiderar la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 desde que ésta fue colgada en el sistema, siendo plenamente consciente que en esa fecha resultaba imposible para nuestra empresa ingresar a dicho sistema a verificar la existencia del acto notificado.
11. Así, por un lado el OSCE nos entregó una nueva clave de acceso, pero luego optó por desconocer la entrega de esta nueva clave acusándonos de haber presentado el recurso de manera extemporánea, como si la nueva clave de acceso jamás hubiese sido entregada. ¿De qué le sirve a nuestra parte haber obtenido una nueva clave de acceso si el plazo sigue siendo computado desde que una notificación fue colgada en el sistema y no desde que pudimos tener acceso a ésta? La inconsistencia del OSCE se hace más evidente si apreciamos además que su razonamiento implicó **la conclusión del procedimiento administrativo**, lo que vuelve aun más ilógico la entrega de la nueva clave, en tanto el OSCE estaba declarando la conclusión del procedimiento al calificar como improcedente nuestro recurso de reconsideración.
12. El problema surge de un entendimiento errado del OSCE sobre la consecuencia de entregar una nueva clave de acceso a un administrado: no puede verse este hecho como un aspecto aislado sin mayor incidencia en el procedimiento; por el contrario, tiene efectos vitales en el cómputo de plazos, precisamente porque la Administración está aceptando que el administrado ha tenido un inconveniente con su clave. Es más, jamás el OSCE nos otorgó la nueva clave de acceso indicando que la entrega de clave no significaba validar lo señalado por el administrado. Por el contrario, se aceptó la solicitud de Concretos Supermix sin mayor reserva.
13. Cabe señalar que la particular inconsistencia en la decisión del OSCE lesiona severamente el **Principio de Predictibilidad (o de Confianza Legítima) contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**.
14. En efecto, es pacíficamente reconocido que uno de los principios pilares del procedimiento administrativo está constituido por el Principio de Confianza Legítima, a través del cual el administrado precisamente confía que los pronunciamientos de la Administración realmente grafican la situación jurídica existente, lo que le permite adaptar su comportamiento en la línea marcada por el accionar estatal.

293  
Discurso  
Municipal

15. Así, el administrado deberá tener siempre la certeza que aquello que la Administración ha decidido sobre sus derechos, particularmente cuando éstos son reconocidos, se ajusta a los cánones legales respectivos, y no va a ser posteriormente modificado por parte de la Administración. Esta es la manera por la cual confluyen los Principios de Buena Fe y de Seguridad Jurídica en el trámite del expediente administrativo.
16. En nuestro sistema, el Principio de Confianza Legítima se encuentra contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, a través del Principio de Predictibilidad, que expresamente señala lo siguiente:  
  
*1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.*
17. En ese sentido, cuando los administrados confían de manera legítima en la estabilidad o durabilidad de una situación jurídica, y en base a dicha confianza efectúan gastos o inversiones, dicha confianza no puede ser defraudada por la Administración.
18. La actuación del OSCE calza puntualmente como una violación concreta al mencionado principio, en el entendido que el OSCE intentó ir en contra de su propia actuación (entrega de una nueva clave al administrado, por pérdida), al computar el plazo para reconsideración como si jamás la clave hubiese sido extraviada. Con ello el OSCE defraudó las legítimas expectativas de nuestra empresa derivadas de haber obtenido una nueva clave de acceso entregada por el OSCE.
- **EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR NUESTRA PARTE ES FUNDADO: EL JUZGADO HA NEGADO SUS FACULTADES DE EJERCER PLENA JURISDICCIÓN.**
19. De manera adicional a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, que declaró improcedente nuestro recurso de reconsideración, nuestra empresa solicitó la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 por la que se impuso la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado. Nuestro pedido anulatorio, en este último caso, fue planteado con el propósito que el Juzgado ejerza las facultades de plena jurisdicción con que cuenta todo órgano judicial

que revisa un expediente administrativo, a través de un proceso contencioso administrativo.

20. Lamentablemente, el Juzgado ha decidido desestimar nuestro pedido de plena jurisdicción, bajo el fundamento que la Administración aun debiera pronunciarse sobre el tema de fondo en el expediente. Sin embargo, la lógica que plantea el Juzgado equivale a descartar la aplicación del principio de la plena jurisdicción, por cuanto dicha institución precisamente tiene como principal característica que el Poder Judicial se sustituya en las funciones de la autoridad administrativa para la resolución de un caso en particular, o la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de un derecho violado, en el marco de un proceso contencioso administrativo.
21. La importancia de que el Poder Judicial utilice sus facultades de plena jurisdicción, se explica en la medida que nuestra empresa pide como tutela procesal efectiva la anulación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y, a la vez, establezca que Concretos Supermix no incurrió en ilegalidad alguna en el proceso de suscripción del contrato mencionado, anulándose la sanción impuesta en nuestra contra.
22. En ese sentido, el hecho que inicialmente impugnáramos la resolución que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración, no debió alterar la obligación del Juez de pronunciarse sobre la resolución primigenia que impuso la sanción en contra nuestra, por cuanto ello también ha sido planteada como pretensión principal de nuestra demanda, a raíz de que la ilegalidad de dicho fallo es manifiesta. Precisamente para este tipo de escenarios opera las potestades de plena jurisdicción del Juez Contencioso Administrativo.
23. En relación con las facultades de plena jurisdicción, el profesor Jorge Danós Ordoñez señala lo siguiente:

*"Las sentencias recaídas en los procesos de amparo participan del mismo carácter de las denominadas por un sector de la doctrina administrativa como "sentencias de plena jurisdicción" porque de conformidad con la ley de la materia los jueces están facultados para reconocer una situación jurídica individualizada y disponer la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de dicha situación, de modo que pueden imponerle a la administración vencida la realización de todo tipo de prestaciones, cuando sea necesario para restablecer el actor en el goce de sus derechos constitucionales vulnerados. Como se ha comentado anteriormente el carácter pleno de la tutela susceptible de ser alcanzada por los justiciables vía los procesos constitucionales, en mi opinión, abona a favor de la obligatoria caracterización del proceso contencioso -*

administrativo en el Perú como uno que no puede tener un rol inferior al del proceso del amparo. La diferencia principal entre ambos procesos reside en el ámbito de protección comprendido en su radio de acción, porque mientras que el amparo se tutelan exclusivamente derechos de rango constitucional, no protegidos por los demás procesos constitucionales, en el contencioso administrativo encuentran acogida pretensiones de tutela de derechos o intereses creados por normas legales.”<sup>1</sup>

295  
9  
Abraham  
Mendoza

24. Es fácil apreciar cómo las posiciones doctrinales relativas a las facultades de plena jurisdicción, enfatizan la amplitud de las potestades del Juez Contencioso Administrativo en relación con la posibilidad de corrección de la totalidad de las ilegalidades apreciadas en el procedimiento administrativo. Ello, incluso al punto de equiparar tales facultades a aquellas derivadas de procesos constitucionales. El Juez Contencioso Administrativo revisa la legalidad de la totalidad del procedimiento administrativo.
25. Precisamente el reconocimiento de las facultades de plena jurisdicción contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27584, se encuentran expresamente detalladas en el numeral 2) del artículo 5 de dicho cuerpo normativo (que hace referencia a las pretensiones que pueden ser planteadas en la demanda contenciosa administrativa) así como en el numeral 2) del artículo 41° de esta norma, que dictamina el contenido que puede tener una sentencia estimatoria de las demandas planteadas en este tipo de procesos.

**“Artículo 41.- Sentencias estimatorias**

*La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:*

(...)

*2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.”*

26. Lamentablemente, la óptica consistente en dar a la Administración una nueva oportunidad de pronunciarse sobre el Recurso de Reconsideración, que es precisamente lo que ha planteado el Juzgado erradamente, equivaldría a asumir que en todos aquellos casos en los que se acusen judicialmente ilegalidades u omisiones de la Administración Pública, el juez tuviese que regresar los actuados a la Administración para que la entidad vuelva a pronunciarse sobre

<sup>1</sup> <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%20administrativo.htm>

aspectos observados por el juzgador en sede judicial, lo que vulnera la tutela procesal efectiva del demandante en sede contenciosa administrativa.

29/11/2013  
Abogado  
Morales

• **LA SANCIÓN IMPUESTA ES NULA PORQUE SE SUSTENTA EN LA APLICACIÓN DE NORMAS DEROGADAS**

27. Recordemos que el OSCE inicialmente nos impuso la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado. Dicho acto también ha sido impugnado en el presente proceso judicial. Sin embargo, no obstante la claridad de la prohibición de la aplicación de normas derogadas (es decir, de la aplicación retroactiva de la norma), la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 (en adelante, la SANCIÓN), “consiente” y “ratifica” el criterio del Gobierno Regional de Puno por el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada (!), cabía aplicarnos la pérdida de la buena pro obtenida por la recurrente.

28. Efectivamente, la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013-GGR-GR-PUNO invoca el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, **el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 138-2012-EF publicado el 12 de agosto de 2012, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.**

Así es de verse del tercer considerando de dicha resolución. Para nuestro caso resultaba obviamente aplicable el texto contenido en la norma sustitutoria de agosto de 2012, toda vez que el proceso de selección materia de autos fue convocado el 21 de diciembre de 2012, como consta del primer considerando de la SANCIÓN y de aquella que la ratifica, es decir, de la propia RESOLUCIÓN.

Entonces, como vemos, **lo ilegal del comportamiento del OSCE al sancionarnos resulta evidente.**

29. Como conoce su Despacho, el derecho administrativo sancionador en nuestro medio es por esencia garantista, debiendo respetar estrictamente las normas del debido procedimiento.

En ese sentido, sólo pudo la Administración Pública pretender iniciarnos un procedimiento de castigo válido si invocaba normas vigentes.

Resulta inaceptable que se impute a SUPERMIX el incumplimiento de una norma derogada para –en base a ella- declarar la pérdida de nuestra buena pro y peor aún, sustentar una solicitud de aplicación de sanción en nuestra contra



asumiéndola como vigente. Como es de elemental entendimiento, las normas derogadas no surten efecto alguno.

297  
Discrepancia  
Procedimiento

30. Pero el asunto no se limitó a esta grave circunstancia. Efectivamente, trasladada la Resolución del Gobierno Regional de Puno que comentamos al Tribunal de Contrataciones del Estado para el inicio del respectivo procedimiento sancionador y seguido el mismo, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado —en una actuación desconcertante— identificó este grave vicio de nulidad procedimental pero en lugar de rechazar por su mérito el pedido de castigo, lo avala e intenta corregirlo arbitrariamente, sin base legal alguna que lo ampare, señalando --para finalmente castigarnos-- la norma aplicable al caso, esto es, la norma vigente recogida en el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

En otras palabras, descarta el sustento inicial que sirvió de imputación al Gobierno Regional de Puno para retirarnos la buena pro y solicitar nuestra inhabilitación, y lo reemplaza o sustituye indebidamente por otro, que por cierto contiene un procedimiento totalmente distinto para firmar un contrato con el Estado, y sobre esa base normativa cambiada nos inhabilita. Así es de verse del primer pie de página de la SANCIÓN.

31. Esta conducta, en sede administrativa sancionadora es absolutamente reprochable porque el presupuesto para que la Administración Pública ejercite el *Ius Punendi Estatal* es el estricto respeto previo al debido procedimiento y al Principio de Legalidad. Sólo en ese escenario surge la potestad sancionadora del Estado. En nuestro caso, es inaceptable iniciar el procedimiento sancionador con un pliego de imputación de infracción que se sustenta en una norma derogada para luego finalmente castigar al administrado invocando otra distinta.

Para justificar el dislate, el Tribunal de Contrataciones del Estado recurre al Principio de Verdad Material, minimizando el yerro. Así se aprecia del tenor del considerando sexto de la SANCIÓN. Sin embargo, es evidente que el deber de reconducción administrativo y el compromiso por la verdad material no pueden llegar en modo alguno a un atropello de los derechos constitucionales de defensa y debido procedimiento del administrado y a la predictibilidad administrativa, sustituyendo al final del procedimiento una norma por otra.

asumiéndola como vigente. Como es de elemental entendimiento, las normas derogadas no surten efecto alguno.

298  
Alonso  
Arreola

30. Pero el asunto no se limitó a esta grave circunstancia. Efectivamente, trasladada la Resolución del Gobierno Regional de Puno que comentamos al Tribunal de Contrataciones del Estado para el inicio del respectivo procedimiento sancionador y seguido el mismo, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado —en una actuación desconcertante— identificó este grave vicio de nulidad procedimental pero en lugar de rechazar por su mérito el pedido de castigo, lo avala e intenta corregirlo arbitrariamente, sin base legal alguna que lo ampare, señalando --para finalmente castigarnos-- la norma aplicable al caso, esto es, la norma vigente recogida en el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

En otras palabras, descarta el sustento inicial que sirvió de imputación al Gobierno Regional de Puno para retirarnos la buena pro y solicitar nuestra inhabilitación, y lo reemplaza o sustituye indebidamente por otro, que por cierto contiene un procedimiento totalmente distinto para firmar un contrato con el Estado, y sobre esa base normativa cambiada nos inhabilita. Así es de verse del primer pie de página de la SANCIÓN.

31. Esta conducta, en sede administrativa sancionadora es absolutamente reprochable porque el presupuesto para que la Administración Pública ejercite el *Ius Punendi Estatal* es el estricto respeto previo al debido procedimiento y al Principio de Legalidad. Sólo en ese escenario surge la potestad sancionadora del Estado. En nuestro caso, es inaceptable iniciar el procedimiento sancionador con un pliego de imputación de infracción que se sustenta en una norma derogada para luego finalmente castigar al administrado invocando otra distinta.

Para justificar el dislate, el Tribunal de Contrataciones del Estado recurre al Principio de Verdad Material, minimizando el yerro. Así se aprecia del tenor del considerando sexto de la SANCIÓN. Sin embargo, es evidente que el deber de reconducción administrativo y el compromiso por la verdad material no pueden llegar en modo alguno a un atropello de los derechos constitucionales de defensa y debido procedimiento del administrado y a la predictibilidad administrativa, sustituyendo al final del procedimiento una norma por otra.

**POR TANTO:**

Solicitamos a la Sala tener presente lo expuesto y declarar fundada la demanda en todos sus extremos.

  
RENATO GIL INFANTAS  
ABOGADO

Lima, 16 de noviembre de 2015

R

Exp. N° 9385-2013

31  
Tercera Sala  
de Contencioso

*Causa en discordia para ser vista por el señor Juez Superior Dr. Aguirre Salinas, conforme a lo previsto por Resolución Administrativa N° 313-2014-P-CSJLI/PJ.-*

**Informaron**

*Por la Parte demandante:*

*Dr.: Gil Infante, Renato*

*Registro: 47965 del C.A.L.*

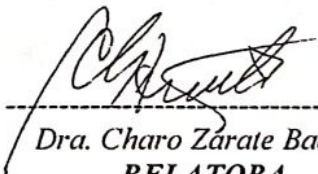
*Por la Parte demandada:*

*Dr.:*

*Registro:*

*La causa quedó al voto.*

Lima, 06 de abril del 2016.-

  
-----  
Dra. Charo Zárate Badillo

**RELATORA**  
TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

178

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

---

**EXPEDIENTE N° 9385-2013**

SS. VERA LAZO  
**CABELLO ARCE**  
AGUIRRE SALINAS

*sent. 26  
3F 2/6*

DEMANDANTE: Concretos SUPERMIX S.A.  
DEMANDADO : Tribunal del OSCE  
MATERIA : Nulidad de Resolución Administrativa

**SENTENCIA DE VISTA**

**RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE**

Lima, dieciocho de abril del dos mil dieciséis.-

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Devuelto a Relatoría

Fecha 03 MAY 2016

**VISTOS:** *En Discordia*, interviniendo como ponente de la misma la Señora Juez Superior Cabello Arce y los votos de los señores Jueces Superiores Vera Lazo y Aguirre Salinas; y, **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO .-** Viene en apelación a esta instancia la sentencia contenida en la resolución número DIEZ de fecha 13 noviembre 2014, que corre de fojas 205 a 214, el Juez A quo **declaró fundada en parte la demanda**, NULA la Resolución 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 setiembre 2013 que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante, e Improcedente la demanda en cuanto pretende la declaración de nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 mediante la cual se sanciona a la accionante, y se ordena al Tribunal que se pronuncie sobre el fondo del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante. La apelación fue interpuesta por ambas partes, y concedida por auto número 11 (fojas 240).

**SEGUNDO.-** En su recurso impugnatorio, la demandante expone los siguientes agravios:

i. a fin de resolver de modo definitivo la controversia, constituye obligación ineludible del A quo pronunciarse ordenando todas las medidas necesarias que satisfagan íntegramente el interés vulnerado por el acto administrativo cuestionado.

ii. las sentencias en estos procesos deben no solamente declarar la nulidad de los actos administrativos, sino también disponer el reconocimiento o la restitución efectiva del derecho sustantivo que aquellos afectaron.

iii. el hecho de haber impugnado la resolución que declaró improcedente el recurso de reconsideración, no debió alterar la obligación del Juez de pronunciarse sobre la resolución primigenia que impuso a la sanción y en donde fue manifiesta la ilegalidad de ésta. La doctrina es clara al establecer que impugnar el pronunciamiento que agota la vía constituye únicamente un requisito de procedibilidad para la acción contencioso administrativa, sin que altere el ámbito de las potestades propias de la plena jurisdicción como factor integrante de una sentencia estimatoria en ese ámbito.

Por su parte, la entidad demandada OSCE expone los siguientes agravios :

i. se ha resuelto en contra de sus derechos e intereses, puesto que se cuestiona un acto que se ha dictado correctamente al haberse verificado una infracción en el trámite del procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo conforme a la normatividad vinculada a la contratación pública, expedido en el ejercicio de las atribuciones conferidas al OSCE y dentro de un procedimiento administrativo regular.

**TERCERO.-** El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente, conforme establece el artículo 364 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso. En tal virtud, corresponde examinar si la decisión apelada del A quo se encuentra ajustada a derecho.

**CUARTO.-** En el caso de autos la Resolución que pone fin al procedimiento administrativo es la **Resolución N° 1981-2013-TC-S1** de fecha 09 setiembre 2013 por la cual se declaró improcedente por extemporáneo el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Número 1637-2013-S1 que impuso a la actora la sanción de 14 meses de inhabilitación para contratar con el Estado.

En tal sentido, corresponde en primer término efectuar el análisis de la legalidad de lo resuelto por la **Resolución N° 1981-2013-TC-S1**; y sólo si se estimara que aquella decisión presenta vicios de nulidad, procederá a efectuar el análisis de la resolución que impone la sanción.

*¿Que hay del fondo de lo*

**QUINTO** .- Tanto al expedir la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, como en su escrito de contestación de demanda y durante toda la tramitación de este proceso judicial, la entidad administrativa demandada ha sostenido que la Resolución No. 1637-2013-S1 por la cual se sancionó a la empresa demandante con una suspensión para participar en procesos de selección con el Estado por un período de 14 meses, **fue publicada el día 26 julio 2013**, en el Toma Razón Electrónico del OSCE conforme a la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE-PRE del 18 setiembre 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 setiembre 2012. **Por tanto, a partir de tal hecho, se considera notificada válidamente a la empresa con la resolución de sanción.**

Ni en su demanda ni en los demás escrito presentados al proceso, la empresa accionante niega el acto o la fecha de publicación en el Toma Razón Electrónico. Su defensa se circunscribe a señalar que en la fecha de la publicación, no tenía la clave de acceso para ingresar al Sistema de Notificación Electrónica, y que habiendo accedido el OSCE a remitirle una nueva clave de acceso el 16 agosto de 2013, aceptó el hecho de que la empresa demandante no contaba con la clave, por lo cual resulta un despropósito señalar que el plazo para la impugnación de la Resolución No. 1637-2013-S1 venció el 06 agosto 2013, o peor aún, que la notificación de la referida resolución se produjo el 26 julio 2013.

Por tanto, es un hecho no controvertido en el proceso, por ende aceptado por las partes, que **la publicación** de la Resolución Número No. 1637-2013-S1 en el Toma Razón Electrónico se efectuó el **26 julio 2013**.

**SEXTO** .- Aparece también de los actuados administrativos que el **09 agosto 2013**, en la Oficina Zonal del OSCE ubicada en la ciudad de Arequipa, la demandante presentó un escrito ingresado el 13 agosto 2013 a la Mesas de Partes del Tribunal, en el cual solicitó la clave de acceso al Toma Razón Electrónico. En respuesta a ese pedido, la Secretaría del Tribunal le comunicó que mediante cédula de notificación No. 13284-2013-TC, notificada el **09 abril 2013** se le remitió la clave de acceso respectiva; sin perjuicio de ello, se le envió la clave de acceso solicitada, con fecha 16 agosto 2013,

Asimismo, se verifica de autos que por escrito presentado el **20 agosto 2013** y subsanado el 22 agosto 2013, la empresa demandante, interpuso recurso de

reconsideración contra la Resolución No. 1637-2013-S1. Dicho Recurso fue declarado extemporáneo mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1, debido a que el plazo de cinco días hábiles para interponer apelación <sup>1</sup> venció el 06 agosto 2013.

**SETIMO** .- Sobre el particular, el artículo 247° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece :

Artículo 247°.- Notificación y vigencia de las sanciones

La notificación del decreto que da inicio al procedimiento sancionador y que otorga plazo para formular los descargos se efectúa en forma personal.

Los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, incluidas las resoluciones que determinan la imposición de sanciones y las que resuelven los recursos de reconsideración, se notificarán a través de Toma Razón electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, de conformidad con lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley. La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón Electrónico. (...).

De acuerdo a la precitada norma legal, la notificación de la resolución sancionatoria se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón Electrónico. Para el caso, como ya quedó establecido, ello sucedió el 26 julio 2013.

**OCTAVO** .- De otro lado, conforme a lo señalado por la norma legal precitada, al haber sido debidamente notificada la empresa demandante con la clave de acceso al Toma Razón Electrónico del OSCE, con fecha 09 abril 2013 (mediante cédula de notificación No. 13284-2013-TC) a partir de esa fecha, asumió la responsabilidad respecto al seguimiento de su procedimiento administrativo, a través de dicho medio electrónico.

Por tanto, la circunstancia que alega la accionante referida a que la persona designada para hacer el seguimiento del procedimiento dejó de trabajar para la empresa, de ninguna manera exime a la actora de la responsabilidad en el seguimiento del procedimiento administrativo que la ley le atribuye, debiendo por tanto asumir la consecuencias de sus acciones u omisiones respecto a su obligaciones legales. La demandante no ha demostrado en autos que la imposibilidad de acceder a la clave que

<sup>1</sup> Según el Artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. 184-2008-EF modificado por D.S. 138-2012-EF

le había sido proporcionada con antelación se debió a un hecho que estuviera fuera de su control.

**NOVENO** .- Si bien es cierto, con fecha 16 agosto 2013 la administración efectuó el reenvío de la clave secreta solicitada por la empresa demandante mediante escrito presentado el 09 agosto 2013, se entiende que dicho proceder sólo constituye la respuesta a un trámite regular al cual tiene derecho el administrado, pero de ninguna manera dicha respuesta puede significar que la administración acepta como no realizada válidamente la notificación de fecha el 26 julio 2013, a través del Toma Razón Electrónico, más aún si la solicitud para el reenvío de la clave fue presentada no solo con posterioridad a la fecha de la publicación electrónica, sino también con posterioridad al vencimiento del plazo para la impugnación.

Conforme lo expuesto, no se aprecia vicio de nulidad en la decisión contenida en la Resolución N° 1981-2013-TC-S1.

**DÉCIMO** .- En cuanto a la pretensión de nulidad de la Resolución Número 1637-2013-TC-S1 que impuso la sanción, de lo expuesto precedentemente se concluye, que al no haber sido impugnada dentro del término legal, dicha resolución adquirió firmeza, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 27444 que en su artículo 212° que señala:

"Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

Refuerza la conclusión a la que se arriba, lo vertido por el Tribunal Constitucional en la **STC Número 0858-2003-AA/TC**, en cuyo segundo fundamento establece : " (...) este Tribunal debe recordar que la no impugnación administrativa dentro del plazo señalado por la ley tiene el efecto de generar la cualidad de cosa decidida, tornando inimpugnable la decisión, ya sea en la misma sede administrativa, si ese fuera el caso, ya sea en sede judicial.(...)"

Sobre el mismo tema, el autor Juan Carlos Morón Urbina, en la Revista Derecho y Sociedad N°17, señala lo siguiente:



"3.4. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SEGÚN SU IMPUGNABILIDAD: los actos administrativos impugnables, consentidos y los firmes: Otra clasificación de los actos administrativos que resulta de la Ley, se refiere a la impugnabilidad o no de los actos administrativos, y así se distingue el acto administrativo firme de aquél que no es firme, porque aún puede ser impugnado.

El acto que no es firme es el que puede ser impugnado, sea por vía administrativa a través de los recursos administrativos. En cambio, el acto firme, es el acto que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias.

**El acto administrativo firme es aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción, y sobre el cual el único recurso que cabe, es el recurso de revisión.**

Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos. Se distingue del acto no firme, que es aquél que aún puede ser cuestionado en cualquiera de las dos vías. La firmeza es un carácter del acto frente a los administrados que están sujetos a él, (...)".

En el caso de autos **no se puede efectuar el análisis de los argumentos de fondo de la pretensión de nulidad de la sanción, pues al haberse declarado extemporáneo el recurso impugnatorio, la resolución que impone la sanción quedó firme.**

**DECIMO PRIMERO .-** Cabe anotar aquí que aún en el caso que se estime que la interposición del recurso de reconsideración contra la resolución que impone la sanción no era obligatoria sino optativa, la demanda contencioso administrativa debía ser presentada dentro del plazo de 03 meses computados desde la notificación de la Resolución administrativa materia de impugnación, señalado en el artículo 19 de la Ley 27584.

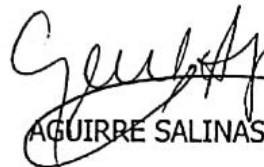
En el caso de autos, siendo que la publicación en el Toma de Razón Electrónico de la Resolución Número 1637-2013-TC-S1 se produjo en el mes de julio 2013, entonces, el plazo para demandar vencía en el mes de octubre 2013, sin embargo, la demanda ha sido interpuesta fuera de ese plazo, en el mes de noviembre 2013, como se verifica de fojas 49.

Por las consideraciones expuestas, en aplicación de las normas legales citadas, con lo opinado con el Dictamen Fiscal de folios 258 y siguientes, este órgano Colegiado **Resuelve:**

i. **REVOCAR** la sentencia apelada contenida en la resolución número diez de fecha 13 noviembre 2014, que **declaró fundada en parte la demanda**, NULA la Resolución 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 setiembre 2013 que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante, e Improcedente la demanda en cuanto pretende la declaración de nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, y se ordena al Tribunal que se pronuncie sobre el fondo del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante.

ii. **REFORMÁNDOLA** : **DECLARARON INFUNDADA** la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 09 setiembre 2013, **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la Resolución Número 1637-2013-TC-S1 y demás extremos demandados. Notifíquese.-

  
VERA LAZO

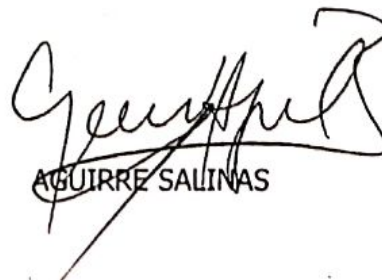
  
AGUIRRE SALINAS

  
CABELLO ARCE

PODER JUDICIAL  
JORGE E. ROJAS SAENZ  
SECRETARIO  
3º Sala Contenciosa Administrativa  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**EI VOTO DIRIMENTE DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR AGUIRRE SALINAS, ES COMO SIGUE:**

Suscribo el voto de las señoras Magistrados Vera Lazo y Cabello Arce; por sus propios fundamentos.-

  
AGUIRRE SALINAS

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR RUIZ TORRES,  
SON COMO SIGUEN:

VISTOS:

Es materia de apelación la sentencia emitida por resolución número diez de fecha trece de noviembre de dos mil catorce, obrante de fojas doscientos cinco a doscientos catorce; que declaró fundada en parte la demanda, e improcedente en uno de sus extremos.

Con vista del dictamen fiscal de fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Por intermedio de su demanda, corriente de fojas treinta y dos a cuarenta y nueve, la demandante propone, como primera pretensión principal, que el órgano jurisdiccional declare la Nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09 de setiembre de 2013, que declaró improcedente su recurso de reconsideración; y, como segunda pretensión principal, ejerciendo plena jurisdicción, solicita que se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio del 2013 que la sancionó con 14 meses de inhabilitación temporal para participar en procesos de selección y contratar con el Estado. Finalmente, como pretensión accesoria a la segunda pretensión, pide declarar la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

Segundo.- La empresa actora y la parte demandada, apelan la sentencia, de la siguiente manera:

Concreto Supermix S.A.:

Por escrito de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta, apela la sentencia en el extremo que declaró improcedente la demanda, expresando como agravios que:

- i. A fin de resolver de modo definitivo la controversia, constituye obligación ineludible del A - que pronunciarse ordenando todas las medidas necesarias que satisfagan integralmente el interés vulnerado por el acto administrativo cuestionado.
- ii. Las sentencias en estos procesos deben no solamente declarar la nulidad de los actos administrativos, sino también disponer el reconocimiento o la restitución efectiva del derecho sustantivo que aquellos afectaron.
- iii. El hecho de haber impugnado la resolución que declaró improcedente el recurso de reconsideración, no debió alterar la obligación del juez de pronunciarse sobre la resolución primigenia que impuso la sanción y en donde fue manifiesta la ilegalidad de esta.
- iv. La Doctrina es clara al establecer que impugnar el pronunciamiento que agota la vía únicamente constituye un requisito de procedibilidad para la acción contencioso administrativa; sin que se altere el ámbito de las potestades propias de la plena jurisdicción, como factor integrante de una sentencia estimatoria en ese ámbito.

El OSCE

Por escrito de fojas doscientos treinta y tres a doscientos treinta y seis, apela la sentencia en todos sus extremos señalando que:

- i. Se ha resuelto en contra de sus derechos e intereses, puesto que se cuestiona un acto que se ha dictado correctamente al haberse verificado una infracción en el trámite del procedimiento

administrativo sancionador, llevado a cabo conforme a la normatividad vinculada a la contratación pública; además, se ha expedido en ejercicio de las atribuciones conferidas al Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE y dentro de un procedimiento administrativo regular.

Tercero.- Debe recordarse que, conforme al artículo 171 del Código Procesal Civil, la nulidad puede declararse de oficio cuando el acto procesal carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Cuarto.- La adecuada motivación de las resoluciones importa a una garantía de la administración de justicia elevada a rango constitucional prevista en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución<sup>2</sup>; regulada también, bajo sanción de nulidad, en caso de ausencia, en el inciso 3 del artículo 122° del Código adjetivo<sup>3</sup>.

Quinto.- De esa forma, es pertinente remarcar que es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso consagrado por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, esto es, que – entre otras cosas – para que el proceso culmine con éxito en su gestión, debe contar siempre con decisiones jurisdiccionales emitidas cumpliendo las reglas básicas establecidas para la validez de estas.

Sexto.- Acompaña al referido derecho, la tutela jurisdiccional, que desarrollada en Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala que “Toda

<sup>2</sup> El principio de motivación de resoluciones es considerado como una garantía constitucional y principio de la función jurisdiccional en todas las instancias, excepto en las resoluciones de mero trámite, debiéndose mencionar expresamente la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan las mismas (presupuesto normativo plasmado en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por Ley número 28490).

<sup>3</sup> En virtud de ello, el Tribunal Constitucional en el expediente 03803-2010-AA/TC en su fundamento 5, refiere: “Tal como lo ha señalado este Colegiado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (Cfr. STC N.º 3943-2006-PA/TC, fundamento 4). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC N.º 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e). (...) (Resaltado agregado).

persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso".

Debiendo entenderse aquella, como (...) el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales. (...) Consecuentemente, los derechos y garantías procesales derivados de tutela judicial efectiva, sólo se infringirán si: a) se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que puede plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales; b) se le produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión, c) no obtiene una resolución razonable y fundada en Derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva."<sup>4</sup> (resaltado agregado).

Séptimo.- Dentro de tal contexto, el artículo 1º del TUO la Ley N° 27584, ha señalado que el proceso contencioso tiene por finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial, respecto a la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Se colige entonces que, existen dos formas de control de la actuaciones de la administración:

La primera, Objetivo o de nulidad, que implica declarar simplemente la nulidad del acto o la resolución administrativa; y, la segunda, Subjetivo o de Plena jurisdicción, que da a entender que, en el contencioso administrativo, el análisis jurisdiccional no se circunscribe a determinar si la Administración actuó conforme a derecho o no, sino si en su quehacer respeta los derechos fundamentales de los administrados.

Con ello, no sólo se quiere que una sentencia se limite a supervisar la actuación de la Administración Pública, sino que la función judicial debe restablecer o reconocer derechos constitucionales involucrados de los particulares.

<sup>4</sup> CHAMORRO BERNAL, Francisco; "La tutela judicial efectiva" BOSH, Casa Editorial S.A, Barcelona, 1994, Pg. 11 y 12.

De ahí que uno de los aspectos importantes de este tipo de procesos es la tutela de los derechos de los administrados con motivo del inicio, desarrollo y conclusión de un proceso contencioso administrativo.

Sobre el particular, se ha señalado que "(...)El contencioso administrativo se configura como una manifestación más de la genérica función jurisdiccional que tiene como fin primordial tutelar situaciones jurídicas intersubjetivas, restablecimiento de la integridad de los derechos e intereses de los ciudadanos. (...) Un elemento que contribuye a ese traslado de la discusión de sede administrativa a sede judicial es la búsqueda de la tutela de la jurisdicción, en atención a que las pretensiones contenciosas no están en función del acto administrativo ni tampoco están condicionadas al contenido de dicho acto. La intervención judicial no puede verse obstaculizada ni limitada por la administración. (...) Como se podrá apreciar, el centro de gravedad en el contencioso, ya no es el acto administrativo en sí, sino los intereses subjetivos de los ciudadanos que se enfrentan a la administración pública, para lo cual, nuestro sistema jurídico contempla diversas vías para resarcir necesidades y brindar protección judicial."<sup>5</sup>

Entonces, considerando la finalidad del proceso contencioso administrativo y la facultad de plena jurisdicción del juez, la actuación de éste no puede limitarse sólo al análisis de las exigencias formales de procedencia, al ser esa prerrogativa una manifestación del derecho constitucional a la tutela efectiva.

Octavo.- De autos se advierte que, por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013, se sancionó a la empresa Concretos Supermix S.A por el periodo de catorce (14) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su presunta responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP; y, por la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, se declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto que, entre otros puntos, dio por agotada la vía administrativa.

<sup>5</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella.- "Acceso a la Jurisdicción contencioso administrativa", Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5/2009, Pags. 173 y 174

Con tales antecedentes y declarada en autos la nulidad de esta última e improcedente el pedido de nulidad de la Resolución administrativa sancionatoria; resulta pertinente referir que, **si bien en virtud del artículo 148 de la Constitución nuestra ley contenciosa administrativa prevé en su artículo 20, como requisito para la procedencia de la demanda, el agotamiento de la vía administrativa,** (...) **la realidad cotidiana demuestra que esta exigencia no reporta beneficios tangibles a los administrados, por lo cual comienza a ser flexibilizada por algunos ordenamientos(...)**"<sup>6</sup>

En ese sentido, se señala que "Por sí misma, la existencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa sustenta una situación contradictoria con los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en la medida que obstaculiza y difiere, el acogimiento de una pretensión contra alguna actividad de la administración"<sup>7</sup>.

Tal posición se ha reflejado en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como por ejemplo, en la sentencia 2833-2006-AA<sup>8</sup> **en cuyo fundamento 7, precisa que "No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. (...)"**.

En la misma línea, en la sentencia 3778-2004-AA<sup>9</sup> se ha expuesto que "11. **La exigencia del agotamiento de las vías previas debe ser interpretada de manera restrictiva, en la medida que constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos fundamentales, en concreto al derecho a la jurisdicción. Por tal motivo, debe aplicarse un criterio de flexibilidad, pro homine, que evite que la citada exigencia derive en un formalismo inútil que impida la justiciabilidad de la administración"**.

<sup>6</sup> MORON URBINA Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, 2014, Pg. 687

<sup>7</sup> Ob. cit. Pag. 687

<sup>8</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02833-2006-AA.html>

<sup>9</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/0778-2004-AA.html>



Noveno.- En atención a ello, cuando en el décimo cuarto considerando de la recurrida, el juez A quo, fundamenta la improcedencia declarada respecto a la segunda pretensión, señalando que " (...) las mismas no pueden ser amparadas, teniendo en cuenta que en sede administrativa, no se ha emitido pronunciamiento en última instancia, sobre el fondo, respecto de la fundabilidad de la sanción impuesta a la demandante; en ese sentido, el presente pronunciamiento se circunscribe a determinar la afectación injustificada del derecho a recurrir en sede administrativa de la parte actora (...)"; no hace sino aplicar en estricto la rigidez y el excesivo formalismo del agotamiento de la vía administrativa, dejando de lado el ejercicio de Plena Jurisdicción que la ley contenciosa prevé, afectando al final el derecho a tutela jurisdiccional efectiva de la parte actora.

Así también el a-quo no advirtió, por ejemplo, que en la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, que declaró la improcedencia del recurso administrativo interpuesto y cuya nulidad se declara en la apelada, se señaló en el punto 1, ii, que "El Postor no expresó causa justificante para eximirse de responsabilidad, al no haber aportado medio probatorio alguno, respecto al cumplimiento del procedimiento para la suscripción del contrato, limitándose a señalar que sí efectuó la suscripción del contrato y fue la Entidad, que anuló el contrato por un error tipográfico; sin embargo, el Postor debió probar que efectuó todos los actos conducentes a dar cumplimiento al procedimiento y sus plazos para la suscripción del contrato" (subrayado agregado).

Entonces, de aquel fundamento, se puede colegir con claridad que la administración, a pesar de resolver sobre un aspecto netamente procesal, realiza un análisis de fondo de lo controvertido en la vía administrativa que se vislumbra igualmente desfavorable para el administrado.

Sobre lo señalado, el Tribunal Supremo en el Expediente 2496-AA<sup>10</sup> precisa que "2. (...) En ese sentido consideramos que conociendo la postura de la administración, se hace innecesario transitar nuevamente la vía administrativa, pues sabiendo de

<sup>10</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02496-2012-AA.html>

antemano que la administración se negará (...), resulta inoficioso requerírsele;(...)  
(subrayado y resaltado agregado).

En consecuencia, si ya se conoce anticipadamente la posición de la administración frente a la solicitado por la administrada, en el presente caso, debemos considerar que no es necesario agotar la vía administrativa respecto al fondo de lo controvertido; por lo que cabe que, en esta vía, se emita pronunciamiento respecto a la segunda pretensión formulada por la actora.

Más aún, se advierte que tal exigencia procesal resultaría contraproducente a la celeridad y tutela efectiva de la administrada, considerando que, desde la fecha de emisión de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 con la que se le sancionó con habilitación, han transcurrido más de dos años.

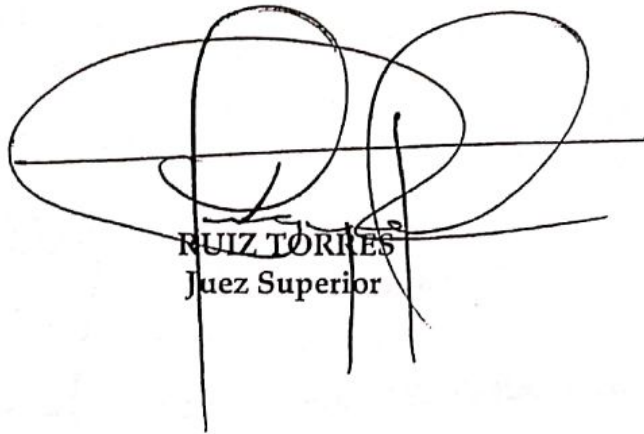
Décimo.- Los fundamentos anotados permitirían a la Sala Superior emitir de una vez un pronunciamiento sobre el caso planteado, pero al advertirse que el juez de primera instancia no ha decidido respecto al fondo de la segunda pretensión formulada, este Colegiado queda impedido - por ahora - de hacerlo, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de la parte contraria y la doble instancia.

En consecuencia, en mérito a estas razones, y, en respeto a lo dispuesto en los artículos ciento setenta y uno; trescientos ochenta y dos, e incisos tres y cuatro del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, corresponde sancionar a la apelada con nulidad, debiendo el juez - a fin de no vulnerar el correcto pronunciamiento de lo pretendido en doble instancia - resolver acorde a lo señalado anteriormente dictando sentencia respecto de todas las pretensiones formuladas por la demandante.

Por estas consideraciones, MI VOTO ES PORQUE:

Se ANULE la SENTENCIA dictada por resolución número diez de fecha trece de noviembre de dos mil catorce, obrante de fojas doscientos cinco a doscientos catorce, que declaró fundada en parte la demanda e improcedente en cuanto a la pretensión de declarar la nulidad total de la Resolución N° 1637-20123-TC-S1 y la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta; Se ORDENE que el A - quo emita nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la presente resolución.

En los seguidos por CONCRETO SUPERMIX S.A. con el OSCE sobre Nulidad de Resolución o Acto Administrativo, Notificándose y devolviéndose.



RUIZ TORRES  
Juez Superior



ese sentido, concluye el Juzgado que no podría asumir dicha función y resolver sobre el fondo de la materia discutida.

340  
Tresgüel  
Cayenne

- **EL OSCE INTENTA DESCONOCER QUE VALIDÓ LA PÉRDIDA DE LA CLAVE ELECTRÓNICA POR PARTE DE CONCRETOS SUPERMIX (AL PROPORCIONARLE UNA NUEVA CLAVE DE ACCESO).**
- 5. El OSCE, en sede administrativa, ejerció una actitud por demás incongruente, lesionando severamente nuestro derecho de defensa.
- 6. Recuérdese que el OSCE resolvió declarar improcedente nuestro recurso de reconsideración producto de imputarnos una supuesta extemporaneidad en la presentación del recurso. Esta medida fue adoptada tras realizar el cómputo del plazo desde que la resolución que nos impusiera la sanción de inhabilitación fuera colocada en el sistema.
- 7. El problema de esta medida es que habíamos perdido precisamente la clave de acceso que nos permitiría ingresar al sistema a verificar qué actos habían sido notificados, de modo que pudiéramos articular algún tipo de recurso contra éstos, de ser desfavorables.
- 8. El OSCE validó nuestro pedido al proporcionarnos una nueva clave de acceso. Entonces. ¿qué esperaríamos un administrado que le informa a la Administración sobre la pérdida de su clave y la respuesta de la Administración es proporcionarle una nueva clave? Pues evidentemente que el cómputo del plazo para la interposición de algún recurso sea realizado desde que se nos proporcionó la nueva clave, habida cuenta de la imposibilidad material de conocer la existencia del acto administrativo de manera previa a que se nos entregase la nueva clave de acceso.
- 9. Lamentablemente, en una medida por demás incongruente con sus propias decisiones, el OSCE optó por computar el plazo para reconsiderar la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 desde que ésta fue colgada en el sistema, siendo plenamente consciente que en esa fecha resultaba imposible para nuestra empresa ingresar a dicho sistema a verificar la existencia del acto notificado.
- 10. Así, por un lado el OSCE nos entregó una nueva clave de acceso, pero luego optó por desconocer la entrega de esta nueva clave acusándonos de haber presentado el recurso de manera extemporánea, como si la nueva clave de acceso jamás hubiese sido entregada. ¿De qué le sirve a nuestra parte haber obtenido una nueva clave de acceso si el plazo sigue siendo computado desde que una notificación fue colgada en el sistema y no desde que pudimos tener

acceso a ésta? La inconsistencia del OSCE se hace más evidente si apreciamos además que su razonamiento implicó **la conclusión del procedimiento administrativo**, lo que vuelve aun más ilógico la entrega de la nueva clave, en tanto el OSCE estaba declarando la conclusión del procedimiento al calificar como improcedente nuestro recurso de reconsideración.

11. El problema grave que se observa es el siguiente: el OSCE pretende individualizar o aislar la decisión de entregar una nueva clave, como si dicha circunstancia constituyera únicamente un evento de carácter administrativo, sin mayores repercusiones que las de atender el pedido de un administrado. Se trata de un error por demás importante, ya que la atención de nuestro pedido y entrega de la nueva clave de acceso determinaba la inmediata aplicación de principios importantes a favor del administrado contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y que exigen a la Administración adoptar sus decisiones de manera congruente a las previamente emitidas.
12. Así, la estimatoria de nuestro pedido tuvo particular relevancia no solamente por el hecho que se aceptara un requerimiento del administrado, sino que el OSCE se pronunció favorablemente sobre nuestra solicitud, en mérito a los fundamentos de ésta, dentro de los cuales precisamente se explicaba el extravío de la clave. No se trata de un dato menor, sino que la emisión de un fallo favorable a nuestra empresa sobre el otorgamiento de una nueva clave representa formalmente la aceptación del OSCE sobre la pérdida de la clave de acceso.
13. Ello, más aun considerando que la nueva clave de acceso se otorgó sin expresarse reserva alguna que informe al administrado que dicha entrega no vincularía a la Administración en relación con el cómputo de los plazos.
14. Es en primer lugar este extremo del pronunciamiento el que venimos a defender señor Magistrado, y precisamente lo hacemos invocando la aplicación de principios fundamentales del procedimiento administrativo como el Principio de Predictibilidad y de Confianza Legítima, a través de los cuales se establece que las autoridades administrativas quedan obligadas y vinculadas por sus propios actos, de modo que el administrado sepa precisamente de qué manera proceder, a partir de los actos de la administración. Si en este caso se entregó una nueva clave de acceso, lo que menos esperaba el administrado es que se compute el plazo a partir de la entrega de la clave ya que la Administración estaba reconociendo la pérdida de la misma.
15. Insistimos en la idea: El problema surge de un entendimiento errado del OSCE sobre la consecuencia de entregar una nueva clave de acceso a un administrado.

3m  
سنة  
الدراسة  
25

Ello no constituye un aspecto aislado sin mayor incidencia en el procedimiento; por el contrario, tiene efectos vitales en el cómputo de plazos, precisamente porque la Administración está aceptando que el administrado ha tenido un inconveniente con su clave..

16. Cabe señalar que la particular inconsistencia en la decisión del OSCE lesiona severamente el **Principio de Predictibilidad (o de Confianza Legítima) contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
17. En efecto, es pacíficamente reconocido que uno de los principios pilares del procedimiento administrativo está constituido por el Principio de Confianza Legítima, a través del cual el administrado precisamente confía que los pronunciamientos de la Administración realmente grafican la situación jurídica existente, lo que le permite adaptar su comportamiento en la línea marcada por el accionar estatal.
18. Así, el administrado deberá tener siempre la certeza que aquello que la Administración ha decidido sobre sus derechos, particularmente cuando éstos son reconocidos, se ajusta a los cánones legales respectivos, y no va a ser posteriormente modificado por parte de la Administración. Esta es la manera por la cual confluyen los Principios de Buena Fe y de Seguridad Jurídica en el trámite del expediente administrativo.
19. En nuestro sistema, el Principio de Confianza Legítima se encuentra contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, a través del Principio de Predictibilidad, que expresamente señala lo siguiente:  
  
*1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.*
20. En ese sentido, cuando los administrados confían de manera legítima en la estabilidad o durabilidad de una situación jurídica, y en base a dicha confianza efectúan gastos o inversiones, dicha confianza no puede ser defraudada por la Administración.
21. La actuación del OSCE calza puntualmente como una violación concreta al mencionado principio, en el entendido que el OSCE intentó ir en contra de su propia actuación (entrega de una nueva clave al administrado, por pérdida), al

computar el plazo para reconsideración como si jamás la clave hubiese sido extraviada. Con ello el OSCE defraudó las legítimas expectativas de nuestra empresa derivadas de haber obtenido una nueva clave de acceso entregada por el OSCE.

22. En ese mismo sentido confluente la necesaria aplicación del Principio de la Buena Fe en el procedimiento administrativo, establecida en el artículo 1.8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (a través del Principio de Conducta Procedimental) y que dispone expresamente lo siguiente:

*1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.*

23. Precisamente la aplicación de este principio involucra particular relevancia para nuestro caso, habida cuenta que el accionar poco consecuente de la Administración sobre la entrega de la clave de acceso y su negativa posterior al cómputo correcto del plazo, determina una clara afectación a la buena fe con la que debiera realizar sus funciones.

24. No debe pasar desapercibido que el principio aludido no solamente incorpora obligaciones de colaboración y buena fe de los administrados, sino que expresamente dicho dispositivo extiende tales obligaciones a la autoridad administrativa. Esto es importante ser recalcado, ya que la ilegalidad acusada por nuestra parte no solamente se sustenta en aspectos jurídicamente objetivos y técnicos, como lo es el pleno respeto a los deberes de predictibilidad, sino que además se basa en la severa lesión a los más mínimos patrones de buena fe y de correcto actuar por parte de un funcionario.

25. Por estas consideraciones, respetuosamente solicitamos se sirva confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos.

• **EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR NUESTRA PARTE ES FUNDADO: EL JUZGADO HA NEGADO SUS FACULTADES DE EJERCER PLENA JURISDICCIÓN.**

26. De manera adicional a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, que declaró improcedente nuestro recurso de reconsideración, nuestra empresa solicitó la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 por la que se impuso la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado. Nuestro pedido



3  
Desestimado  
y concurrido

anulatorio, en este último caso, fue planteado con el propósito que el Juzgado ejerza las facultades de plena jurisdicción con que cuenta todo órgano judicial que revisa un expediente administrativo, a través de un proceso contencioso administrativo.

- 27. Lamentablemente, el Juzgado ha decidido desestimar nuestro pedido de plena jurisdicción, bajo el fundamento que la Administración aun debiera pronunciarse sobre el tema de fondo en el expediente. Sin embargo, la lógica que plantea el Juzgado equivale a descartar la aplicación del principio de la plena jurisdicción, por cuanto dicha institución precisamente tiene como principal característica que el Poder Judicial se sustituya en las funciones de la autoridad administrativa para la resolución de un caso en particular, o la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de un derecho violado, en el marco de un proceso contencioso administrativo.
- 28. La importancia de que el Poder Judicial utilice sus facultades de plena jurisdicción, se explica en la medida que nuestra empresa pide como tutela procesal efectiva la anulación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y, a la vez, establezca que Concretos Supermix no incurrió en ilegalidad alguna en el proceso de suscripción del contrato mencionado, anulándose la sanción impuesta en nuestra contra.
- 29. En ese sentido, el hecho que inicialmente impugnáramos la resolución que declaró improcedente nuestro Recurso de Reconsideración, no debió alterar la obligación del Juez de pronunciarse sobre la resolución primigenia que impuso la sanción en contra nuestra, por cuanto ello también ha sido planteada como pretensión principal de nuestra demanda, a raíz de que la ilegalidad de dicho fallo es manifiesta. Precisamente para este tipo de escenarios opera las potestades de plena jurisdicción del Juez Contencioso Administrativo.
- 30. Precisamente el reconocimiento de las facultades de plena jurisdicción contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27584, se encuentran expresamente detalladas en el numeral 2) del artículo 5 de dicho cuerpo normativo (que hace referencia a las pretensiones que pueden ser planteadas en la demanda contenciosa administrativa) así como en el numeral 2) del artículo 41° de esta norma, que dictamina el contenido que puede tener una sentencia estimatoria de las demandas planteadas en este tipo de procesos.

***“Artículo 41.- Sentencias estimatorias***

*La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:*

(...)

2. *El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.*"

31. Lamentablemente, la óptica consistente en dar a la Administración una nueva oportunidad de pronunciarse sobre el Recurso de Reconsideración, que es precisamente lo que ha planteado el Juzgado erradamente, equivaldría a asumir que en todos aquellos casos en los que se acusen judicialmente ilegalidades u omisiones de la Administración Pública, el juez tuviese que regresar los actuados a la Administración para que la entidad vuelva a pronunciarse sobre aspectos observados por el juzgador en sede judicial, lo que vulnera la tutela procesal efectiva del demandante en sede contenciosa administrativa.

• **LA SANCIÓN IMPUESTA ES NULA PORQUE SE SUSTENTA EN LA APLICACIÓN DE NORMAS DEROGADAS**

32. El OSCE inicialmente nos impuso la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado. Dicho acto también ha sido impugnado en el presente proceso judicial. Sin embargo, no obstante la claridad de la prohibición de la aplicación de normas derogadas (es decir, de la aplicación retroactiva de la norma), la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 (en adelante, la SANCIÓN), "consiente" y "ratifica" el criterio del Gobierno Regional de Puno por el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada (¡!), cabía aplicarnos la pérdida de la buena pro obtenida por la recurrente.

33. Efectivamente, la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013-GGR-GR-PUNO invoca el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, **el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 138-2012-EF publicado el 12 de agosto de 2012, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".**

Así es de verse del tercer considerando de dicha resolución. Para nuestro caso resultaba obviamente aplicable el texto contenido en la norma sustitutoria de agosto de 2012, toda vez que el proceso de selección materia de autos fue convocado el 21 de diciembre de 2012, como consta del primer considerando de la SANCIÓN y de aquella que la ratifica, es decir, de la propia RESOLUCIÓN.

Entonces, como vemos, lo ilegal del comportamiento del OSCE al sancionarnos resulta evidente.


34. Pero el asunto no se limitó a esta grave circunstancia. Efectivamente, trasladada la Resolución del Gobierno Regional de Puno que comentamos al Tribunal de Contrataciones del Estado para el inicio del respectivo procedimiento sancionador y seguido el mismo, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado —en una actuación desconcertante— identificó este grave vicio de nulidad procedimental pero en lugar de rechazar por su mérito el pedido de castigo, lo avala e intenta corregirlo arbitrariamente, sin base legal alguna que lo ampare, señalando --para finalmente castigarnos-- la norma aplicable al caso, esto es, la norma vigente recogida en el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

En otras palabras, descarta el sustento inicial que sirvió de imputación al Gobierno Regional de Puno para retirarnos la buena pro y solicitar nuestra inhabilitación, y lo reemplaza o sustituye indebidamente por otro, que por cierto contiene un procedimiento totalmente distinto para firmar un contrato con el Estado, y sobre esa base normativa cambiada nos inhabilita. Así es de verse del primer pie de página de la SANCIÓN.

35. No debemos olvidar que si bien puede mantenerse la validez del acto administrativo por la existencia de vicios no trascendentes, jamás esta mecánica puede operar en situaciones en las que el acto se respalde en normas derogadas. Así, no se trata de un error material, numérico u ortográfico, o en la colocación de una fecha o referencia hacia un escrito de las partes, que no representen mayor impacto en la decisión final. Por el contrario, la aplicación de una norma derogada jamás puede soportar una suerte de convalidación por el ente revisor, ya que ello supondría el quebrantamiento de las normas más elementales de aplicación del derecho para solución de controversias que recaen en los organismos del Estado.

#### POR TANTO:

Solicitamos a al señor Vocal dirimente tener presente lo expuesto y opinar porque se declare fundada la demanda en todos sus extremos, revocando la sentencia apelada únicamente en el extremo apelado por nuestra parte.

  
RENATO GIL INFANTAS  
ABOGADO  
CAL. 47965

Lima, 21 de abril de 2016

Expediente No. 9385-2013  
Secretario: Dr. Jorge Rojas Saenz  
Cuaderno principal

**Sumilla: Recurso de casación.**

**A LA TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

Concretos Supermix S.A. (en adelante, Concretos Supermix), debidamente representado por su abogado patrocinante Renato Gil Infantas, en los seguidos contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE), sobre impugnación de resolución administrativa; atentamente decimos:

Que, el 09 de junio de 2016 hemos sido notificados a nuestra casilla electrónica con la resolución de fecha 18 de abril de 2016 mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia y se declaró infundada la demanda.

Al respecto, conforme al artículo 35.3 del T.U.O. de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, así como a los artículos 384 y siguientes del Código Procesal Civil, interponemos **RECURSO DE CASACIÓN** contra la sentencia emitida en segunda instancia, en los siguientes términos:

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1 En el marco de sus actividades, Concretos Supermix se presentó como postor en el proceso de selección "Adjudicación Directa Pública No. 032-2012-GRP/CE", convocado por el Gobierno Regional de Puno para adquirir concreto premezclado para el "Mejoramiento de la Capacidad Operativa del Archivo Regional Puno".
- 1.2 Con fecha 14 de enero de 2012, Concretos Supermix fue adjudicado con la Buena Pro del Ítem No. 01, por el valor de S/.229,786.71.
- 1.3 En este punto, y ya encontrándose consentida la buena pro, dentro del plazo otorgado por la Ley, Concretos Supermix cumplió con presentar la documentación necesaria y procedió a la suscripción del contrato correspondiente.
- 1.4 Sin embargo, pocos días después, el Gobierno Regional de Puno se comunicó telefónicamente con la recurrente para informarnos – sin mayor detalle – que

iba a ser necesario un nuevo acto de suscripción del contrato, aduciendo la existencia de errores tipográficos en el documento original. Pese a ello, dicho nuevo acto de suscripción nunca se llevó a cabo porque el propio Gobierno Regional de Puno nunca fijó y, menos aun, comunicó a Concretos Supermix la fecha para tal efecto.

- 1.5 Sorpresivamente, con fecha 14 de enero de 2013, se retira al Gerente General del Gobierno Regional, mediante Resolución Ejecutiva Regional No. 013-2013-PR-GR PUNO, designándose a una nueva persona para dicho cargo.

Al parecer, producto de dichos cambios en la organización de la entidad, el contrato suscrito nunca fue ejecutado.

- 1.6 Sin embargo, de manera sorpresiva, tomamos conocimiento de la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013.GGR-GR PUNO del 6 de marzo de 2013, por la que el Gobierno Regional de Puno —sin habernos notificado la convocatoria para la firma de un “nuevo” contrato o las disposiciones para la ejecución de éste— declaró la pérdida automática de la buena pro que nuestra empresa obtuviera el 14 de enero de 2013, alegando que nuestra empresa no se presentó a la suscripción del mismo; afirmación falsa.

*El procedimiento administrativo iniciado por OSCE.-*

- 1.7 Lamentablemente, como consecuencia de la decisión adoptada por el Gobierno Regional de Puno, con fecha 9 de abril de 2013, fuimos notificados con la decisión del OSCE de iniciarnos un procedimiento administrativo sancionador.

Como es obvio, el inicio de tal procedimiento estaba “sustentado” en hechos que, de manera tergiversada, le fueron informados al OSCE por el Gobierno Regional de Puno.

- 1.8 Siendo ello así, el 24 de abril de 2013, nuestra empresa presentó sus descargos. Fuimos enfáticos al relatar los hechos acontecidos e insistir en que el contrato sí había sido suscrito y que, en todo caso, si éste no había sido ejecutado era por causa imputable única y exclusivamente a la propia entidad. Ergo, que no existía argumento jurídico alguno que pudiera importar responsabilidad para el postor, más aún cuando el único poseedor del expediente de contratación, incluyendo el contrato, es la Entidad.

1.9 El Tribunal del OSCE, sin tomar en cuenta los citados argumentos, con fecha 26 de julio de 2013, emitió la Resolución No. 1637-2013-TC-S1, mediante la cual le impuso a Concretos Supermix la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por un periodo de 14 meses.

(5)  
Puno  
Puno

La gravedad e ilegalidad de dicha sanción es fácil de apreciar. Veamos:

- Dicha sanción no solo se aplica a la empresa, sino que tiene un efecto indirecto por la vía del impedimento para contratar con el Estado respecto de sus directivos, accionistas, apoderados y representantes legales. En otras palabras, una y otros tienen en la práctica la misma restricción de no poder contratar con ninguna entidad pública.
- En caso la empresa sancionada tenga un accionariado mayor al 5% en otras empresas, a estas últimas también les afecta la sanción porque en mérito a ella pasan a estar impedidas de contratar con el Estado.

Adicionalmente, la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 (en adelante, la SANCIÓN), "consiente" y "ratifica" el criterio del Gobierno Regional de Puno por el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada (!), cabía aplicarnos la pérdida de la buena pro obtenida por la recurrente.

Efectivamente, la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013-GGR-GR-PUNO invoca el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 138-2012-EF publicado el 12 de agosto de 2012, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

1.10 Como es obvio, ante ello, presentamos un recurso de reconsideración solicitando que tan ilegal sanción sea desestimada ya que el Tribunal de Contrataciones del Estado de OSCE no realizó una valoración adecuada de los argumentos de nuestra empresa. Adicionalmente, como veremos más adelante, también atropelló los Principios de Debido Procedimiento y de Defensa.

1.11 Sin embargo, el Tribunal del OSCE rechazó nuestro recurso de reconsideración atribuyéndole supuesta extemporaneidad en su presentación. En efecto, mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1 el Tribunal de Contrataciones declaró improcedente el Recurso de Reconsideración que interpusiéramos

contra la decisión que inicialmente nos impuso la sanción (Resolución N° 1637-2013-TC-S1), por ser dicho Recurso supuestamente extemporáneo.

- 1.12 El Tribunal llegó a dicha conclusión producto de computar el plazo de presentación del recurso de reconsideración desde que éste fue consignado en el sistema de notificaciones electrónicas, olvidando que nuestra empresa había acusado precisamente el extravío de la clave de acceso, pedido que fuese atendido por el OSCE **proporcionando una nueva clave de acceso**.
- 1.13 Sin embargo, como es evidente, al proporcionar una nueva clave de acceso la Administración se encontraba obligada a computar el plazo de presentación del recurso de reconsideración desde que se **proporcionó la nueva clave y no desde que se colocara en el sistema**. Lamentablemente, de manera absolutamente contradictoria con sus propios actos e infringiendo los Principios de Confianza Legítima y de Predictibilidad, el OSCE decidió computar el plazo de vencimiento del recurso de reconsideración como si jamás nuestra empresa hubiese acusado la pérdida de la clave o como si el pedido formulado al OSCE no hubiese tenido una respuesta afirmativa de dicha entidad. En mérito a ello, contabilizó el plazo desde que la resolución fuese consignada en la casilla electrónica, motivo por el cual declaró improcedente por extemporáneo el recurso planteado por nuestra empresa.
- 1.14 En primera instancia judicial, el Juzgado declaró fundada en parte la demanda, concluyendo que la declaratoria de improcedencia de nuestro recurso de reconsideración fue ilegal. Sin embargo, el Juzgado optó por declarar improcedente la segunda pretensión principal de nuestra demanda consistente en la nulidad de la resolución primigenia que nos sancionara; esto es, de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, por cuanto a su juicio el expediente debiera regresar al OSCE para que emita pronunciamiento sobre nuestro recurso de reconsideración.
- 1.15 Tras los recursos de apelación interpuestos por el OSCE y por nuestra empresa, la Sala Contenciosa Administrativa, por mayoría, resolvió revocar la sentencia apelada declarando infundada la demanda.

En el presente Recurso de Casación explicaremos las **distintas infracciones normativas cometidas** por la Sala Contenciosa Administrativa a través de la sentencia casada.

## II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD:

El presente Recurso se plantea observando las disposiciones contenidas en el artículo 387° del Código Procesal Civil, de modo que:

- 2.1 Se interpone contra la sentencia expedida en grado de apelación por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- 2.2 La interposición del recurso se efectúa dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna.
- 2.3 El presente recurso se interpone ante la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, órgano judicial que expidió la resolución materia de recurso.
- 2.4 Acompañamos el recibo de pago por la tasa correspondiente.

## III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 388° del Código Procesal Civil, damos cumplimiento a los requisitos de procedencia del Recurso de Casación en los siguientes términos:

Que, nuestra parte no consintió la Resolución adversa de primera instancia, pues la misma fue favorable a nuestra parte. En este sentido, debe tenerse por cumplido el requisito contenido en el inciso 1) del artículo 388 del Código Procesal Civil.

Que, procedemos a detallar y fundamentar con claridad y precisión la causal (infracciones normativas) que motiva el presente recurso, conforme a lo previsto en el artículo 386° del Código Procesal Civil, con incidencia en el sentido de la resolución impugnada.

A continuación procederemos a describir las infracciones normativas contenidas en la resolución objeto del recurso:



3.1. **Primera infracción normativa:** Inaplicación del Principio de Predictibilidad (o de Confianza Legítima) contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

3.1.1. El aspecto central que la Sala Suprema debe advertir al examinar el presente caso es que la Sala Contenciosa Administrativa ha declarado infundada la demanda validando que el plazo para la interposición del recurso de reconsideración en sede administrativa, haya sido computado desde que se consignó la resolución en la casilla electrónica, pese a que nuestra empresa claramente indicó que había extraviado la clave de acceso.

3.1.2. Pero lo más grave es que la Sala Contenciosa Administrativa, a diferencia del Juzgado, ha ratificado la ilegal y contradictoria actuación del OSCE consistente en haber entregado una nueva clave de acceso a nuestra empresa – validando el pedido formulado por Concretos Supermix - pero omitiendo computar el plazo para la interposición de los recursos a partir de la fecha de entrega de la nueva clave de acceso.

3.1.3. En ese sentido, la actuación del OSCE violó severamente el Principio de Predictibilidad contemplado en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y es dicha norma la que lastimosamente ha sido INAPLICADA por la Sala Contenciosa Administrativa, incurriendo en una severa infracción normativa que es acusada mediante el presente recurso de casación.

3.1.4. En efecto, es pacíficamente reconocido que uno de los principios pilares del procedimiento administrativo está constituido por el Principio de Confianza Legítima, a través del cual el administrado precisamente confía que los pronunciamientos de la Administración realmente grafican la situación jurídica existente, lo que le permite adaptar su comportamiento en la línea marcada por el accionar estatal.

3.1.5. Así, el administrado deberá tener siempre la certeza que aquello que la Administración ha decidido sobre sus derechos, particularmente cuando éstos son reconocidos, se ajusta a los cánones legales respectivos, y no va a ser posteriormente modificado por parte de la Administración. Esta es la manera por la cual confluyen los Principios de Confianza Legítima y de Seguridad Jurídica en el trámite del expediente administrativo.

3.1.6. En nuestro sistema, el Principio de Predictibilidad (o de Confianza Legítima) se encuentra contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, a través del Principio de Predictibilidad, que expresamente señala lo siguiente:

3  
Línea

*1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.*

3.1.7. En ese sentido, cuando los administrados confían de manera legítima en la estabilidad o durabilidad de una situación jurídica, y en base a dicha confianza efectúan gastos o inversiones, dicha confianza no puede ser defraudada por la Administración.

3.1.8. La actuación del OSCE calza puntualmente como una violación concreta al mencionado principio, en el entendido que el OSCE intentó ir en contra de su propia actuación (entrega de una nueva clave al administrado, por pérdida), al computar el plazo para reconsideración como si jamás la clave hubiese sido extraviada. Con ello el OSCE defraudó las legítimas expectativas de nuestra empresa derivadas de haber obtenido una nueva clave de acceso entregada por el OSCE.

3.1.9. En efecto, la aplicación del Principio de Predictibilidad tenía muchísima importancia en la evaluación que el Poder Judicial realizara sobre cómo había sido la actuación del OSCE en instancia administrativa. Y es que el hecho que el OSCE hubiese validado la entrega de una nueva clave de acceso a Concretos Supermix no constituía un aspecto de mero trámite, conforme lo señala erradamente la Sala Contenciosa Administrativa. Por el contrario, la entrega de la nueva clave (sin que el OSCE realizara reserva alguna al efectuar dicha entrega) determinaba que el OSCE quedase vinculado con sus propios actos y, en esa medida, obligaba a la entidad pública a mantener un actuar posterior debidamente congruente con la entrega de la nueva clave de acceso.

3.1.10. Un actuar debidamente congruente con sus decisiones previas, definitivamente pasaba por computar el plazo para la interposición del recurso de reconsideración desde que se produjo la entrega de la mencionada clave. UN ACTUAR DISTINTO CONSTITUÍA DEFRAUDAR LAS LEGÍTIMAS

357  
Instituto

EXPECTATIVAS DEL ADMINISTRADO, POR PARTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA, POR ATENTAR CONTRA SUS PROPIOS ACTOS.

- 3.1.11. Es esta la manera cómo el Principio de Predictibilidad resultaba determinante en el análisis del caso. Sin embargo, lastimosamente la Sala Contenciosa Administrativa obvió la aplicación de este principio vital para resolver la controversia y así definir si el OSCE ajustó su actuar a los cánones de congruencia que le exige la observancia del mencionado principio.
- 3.2. **Segunda infracción normativa: Inaplicación del Principio de Conducta Procedimental establecido en el artículo 1.8 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
- 3.2.1. Es importante que la Sala Suprema aprecie cómo la instancia inferior incurrió en una severa infracción normativa, producto de haber inaplicado el Principio de Conducta Procedimental establecido en el artículo 1.8 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.2.2. En efecto, el presente proceso exigía la necesaria aplicación del Principio de la Buena Fe en el procedimiento administrativo, establecida en el artículo 1.8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (a través del Principio de Conducta Procedimental) y que dispone expresamente lo siguiente:
- 1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.*
- 3.2.3. Precisamente la aplicación de este principio involucra particular relevancia para nuestro caso, habida cuenta que el accionar poco consecuente de la Administración sobre la entrega de la clave de acceso y su negativa posterior al cómputo correcto del plazo, determina una clara afectación a la buena fe con la que debiera realizar sus funciones.
- 3.2.4. No debe pasar desapercibido que el principio aludido no solamente incorpora obligaciones de colaboración y buena fe de los administrados, sino que expresamente dicho dispositivo extiende tales obligaciones a la autoridad administrativa. Esto es importante ser recalcado, ya que la ilegalidad acusada

por nuestra parte no solamente se sustenta en aspectos jurídicamente objetivos y técnicos, como lo es el pleno respeto a los deberes de predictibilidad, sino que además se basa en la severa lesión a los más mínimos patrones de buena fe y de correcto actuar por parte de un funcionario.

3.2.5. Lamentablemente, la Sala Contenciosa Administrativa ha validado la ilegal actuación del OSCE consistente en “aislar” la decisión de entregar una nueva clave, como si dicha circunstancia constituyera únicamente un evento de carácter administrativo, sin mayores repercusiones que las de atender el pedido de un administrado. Se trata de un error por demás importante, ya que la atención de nuestro pedido y entrega de la nueva clave de acceso determinaba la inmediata aplicación de principios importantes a favor del administrado contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y que exigen a la Administración adoptar sus decisiones de manera congruente a las previamente emitidas y, sobretodo, bajo los cánones de buena fe frente al administrado.

3.2.6. Así, la estimatoria de nuestro pedido tuvo particular relevancia no solamente por el hecho que se aceptara un requerimiento del administrado, sino que el OSCE se pronunció favorablemente sobre nuestra solicitud, en mérito a los fundamentos de ésta, dentro de los cuales precisamente se explicaba el extravío de la clave. No se trata de un dato menor, sino que la emisión de un fallo favorable a nuestra empresa sobre el otorgamiento de una nueva clave representó formalmente la aceptación del OSCE sobre la pérdida de la clave de acceso.

3.2.7. En esa medida es particularmente importante la aplicación del Principio de Conducta Procedimental, así como de Predictibilidad, a los que nos hemos referido en párrafos previos.

### 3.3. Tercera infracción normativa: Inaplicación del artículo 41.2 del T.U.O. de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

3.3.1. La Sala Contenciosa Administrativa incurrió en otro severo escenario de infracción normativa al inaplicar el dispositivo que la faculta a examinar cualquier aspecto del expediente administrativo, en caso aprecie la existencia de ilegalidades en la tramitación del procedimiento.

3.3.2. En efecto, es pertinente señalar que la postura de la Sala Contenciosa Administrativa incurre en una severa infracción normativa al inaplicar el artículo 41.2 del T.U.O. de la Ley 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso

Administrativo y que regulan los deberes de plena jurisdicción recaídos en el Juez que tramita un proceso contencioso administrativo.

3.3.3. En efecto, revisemos el contenido de dicha norma:

**Artículo 41.- Sentencias estimatorias**

*La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:*

**2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.**

3.3.4. Como podemos apreciar, el artículo 41.2 dispone que la sentencia podrá contener **el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada.**

3.3.5. Se trata del reconocimiento legislativo claro a los deberes de plena jurisdicción que subyacen a todo proceso contencioso administrativo. En efecto como es de pleno conocimiento, con la entrada en vigencia de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, se instauró en nuestro ordenamiento un sistema contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción de acuerdo al cual corresponde al Órgano Jurisdiccional no solo ejercer el control jurídico de las actuaciones de la administración sino, además, otorgar tutela efectiva a los administrados.

3.3.6. Como entonces se aprecia, constituye una obligación ineludible del Juez Contencioso Administrativo pronunciarse respecto a la controversia para resolverla de modo definitivo, lo que implica que dicho fallo ordene todas las medidas necesarias que permitan al demandante la integral satisfacción del interés vulnerado por el acto que cuestiona. Es decir, las sentencias en estos procesos deben no solamente declarar la nulidad de los actos administrativos, sino también disponer el reconocimiento o la restitución efectiva del derecho sustantivo que tales actos vulneraron.

3.3.7. Como la Sala apreciará, esta es la única interpretación de la regulación contenida en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo coherente con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que propugna el Estado de Derecho bajo el cual nos regimos. No en vano la misma doctrina señala que:

360/15  
Lima  
No.

*“La incidencia del derecho a la tutela judicial efectiva, ha sido determinante para la configuración de un nuevo sistema de jurisdicción contencioso – administrativa en nuestro país, puesto que la legislación procesal debe adaptarse a los postulados del derecho fundamental antes enunciado y al nuevo escenario que establece que el vehículo procesal ordinario al que deben recurrir los particulares para obtener tutela jurisdiccional efectiva frente a las actuaciones u omisiones de la Administración Pública es el proceso contencioso administrativo”<sup>1</sup>. (Énfasis Agregado)*

- 3.3.8. Lamentablemente, la Sala ha decidido desestimar nuestro pedido de plena jurisdicción, bajo el fundamento que se habría consentido la resolución administrativa a través de la cual se impuso la sanción de inhabilitación contra nuestra empresa. Sin embargo, esta circunstancia no altera el hecho que la sentencia de segunda instancia incurra en una infracción normativa evidente.
- 3.3.9. En ese sentido, si es que la explicación que propone la Sala Contenciosa Administrativa para no haberse pronunciado sobre las ilegalidades verificadas en el expediente administrativo (como la sanción de inhabilitación contra nuestra empresa) deriva del hecho que habríamos consentido la sanción administrativa, ello no altera que la sentencia emitida por la Sala Contenciosa haya incurrido en la inaplicación de una norma trascendente para el caso concreto, como lo es el artículo 41.2 del T.U.O. de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.
- 3.3.10. **No negamos que para el análisis de la presente infracción normativa la Sala Suprema deberá, previamente, determinar la configuración de las infracciones normativas acusadas bajo los numerales 3.1 y 3.2 del presente recurso de casación. Sin embargo, una vez estimadas tales acusaciones, la Sala Suprema podrá verificar la importancia de la aplicación del Principio de Plena Jurisdicción.**
- 3.3.11. Precisamente el Principio de Plena Jurisdicción tiene como principal característica que el Poder Judicial se sustituya en las funciones de la autoridad administrativa para la resolución de un caso en particular, o la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de un derecho violado, en el marco de un proceso contencioso administrativo.

<sup>1</sup> HUAPAYA TAPIA, Ramón A. “Tratado del Proceso Contencioso Administrativo”. Jurista Editores. Lima. 2006. Pág. 401.

3.3.12. En relación con las facultades de plena jurisdicción, el profesor Jorge Danós Ordoñez señala lo siguiente:

*"Las sentencias recaídas en los procesos de amparo participan del mismo carácter de las denominadas por un sector de la doctrina administrativa como "sentencias de plena jurisdicción" porque de conformidad con la ley de la materia los jueces están facultados para reconocer una situación jurídica individualizada y disponer la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de dicha situación, de modo que pueden imponerle a la administración vencida la realización de todo tipo de prestaciones, cuando sea necesario para restablecer el actor en el goce de sus derechos constitucionales vulnerados. Como se ha comentado anteriormente el carácter pleno de la tutela susceptible de ser alcanzada por los justiciables vía los procesos constitucionales, en mi opinión, abona a favor de la obligatoria caracterización del proceso contencioso - administrativo en el Perú como uno que no puede tener un rol inferior al del proceso del amparo. La diferencia principal entre ambos procesos reside en el ámbito de protección comprendido en su radio de acción, porque mientras que el amparo se tutelan exclusivamente derechos de rango constitucional, no protegidos por los demás procesos constitucionales, en el contencioso administrativo encuentran acogida pretensiones de tutela de derechos o intereses creados por normas legales."<sup>2</sup>*

3.3.13. Es fácil apreciar cómo las posiciones doctrinales relativas a las facultades de plena jurisdicción, enfatizan la amplitud de las potestades del Juez Contencioso Administrativo en relación con la posibilidad de corrección de la totalidad de las ilegalidades apreciadas en el procedimiento administrativo. Ello, incluso al punto de equiparar tales facultades a aquellas derivadas de procesos constitucionales. El Juez Contencioso Administrativo revisa la legalidad de la totalidad del procedimiento administrativo y, además, incorpora medidas adicionales que permitan que el justiciable alcance tutela jurisdiccional efectiva.

3.3.14. En atención a las acusaciones vertidas sobre la clara infracción normativa en la que ha incurrido la Sala Contenciosa Administrativa, corresponde que la Sala Suprema declare fundado nuestro recurso de casación.

3.4. **Cuarta infracción normativa:** Inaplicación del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>2</sup> <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso-02>

3.4.1. Una nueva infracción normativa se aprecia claramente al haberse inaplicado el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Démosle lectura:

3.4.2. *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:*

*1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*

3.4.3. La gravedad en la inaplicación de esta norma tiene impacto importante en nuestro caso, toda vez que la instancia administrativa impuso una sanción de inhabilitación contra nuestra empresa sobre la base de una norma derogada.

3.4.4. En efecto, el OSCE inicialmente nos impuso la sanción de inhabilitación de contratar con el Estado. Dicho acto también ha sido impugnado en el presente proceso judicial. Sin embargo, no obstante la claridad de la prohibición de la aplicación de normas derogadas (es decir, de la aplicación retroactiva de la norma), la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 (en adelante, la SANCIÓN), “consiente” y “ratifica” el criterio del Gobierno Regional de Puno por el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada (¡!), cabía aplicarnos la pérdida de la buena pro obtenida por la recurrente.

3.4.5. Efectivamente, la Resolución Gerencial General Regional No. 101-2013-GGR-GR-PUNO invoca el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 138-2012-EF publicado el 12 de agosto de 2012, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

3.4.6. Así es de verse del tercer considerando de dicha resolución, la misma que obra como anexo del escrito de demanda. Para nuestro caso, resultaba obviamente aplicable el texto contenido en la norma sustitutoria de agosto de 2012, toda vez



que el proceso de selección materia de autos fue convocado el 21 de diciembre de 2012.

3.4.7. Pero el asunto no se limitó a esta grave circunstancia. Efectivamente, trasladada la Resolución del Gobierno Regional de Puno que comentamos al Tribunal de Contrataciones del Estado para el inicio del respectivo procedimiento sancionador y seguido el mismo, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado —en una actuación desconcertante y severamente vulneradora del Principio de Legalidad— identificó este grave vicio de nulidad procedimental, pero intentó corregirlo arbitrariamente, sin base legal alguna que lo ampare, señalando --para finalmente castigarnos-- la norma aplicable al caso, esto es, la norma vigente recogida en el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

3.4.8. En otras palabras, el OSCE optó por descartar el sustento inicial que sirvió de imputación al Gobierno Regional de Puno para retirarnos la buena pro y solicitar nuestra inhabilitación, y lo reemplaza o sustituye indebidamente por otro, que por cierto contiene un procedimiento totalmente distinto para firmar un contrato con el Estado. Sobre esa base normativa cambiada, el OSCE nos inhabilita. En buena cuenta, el OSCE optó por ratificar la aplicación de una norma derogada, incurriendo en una severa vulneración del Principio de Legalidad.

3.4.9. No debemos olvidar que si bien puede mantenerse la validez del acto administrativo por la existencia de vicios no trascendentes, jamás esta mecánica puede operar en situaciones en las que el acto se respalde en normas derogadas PUES ELLO DETERMINARÍA UNA VIOLACIÓN DIRECTA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, COMO OCURRE EN NUESTRO CASO. Así, no se trata de un error material, numérico u ortográfico, o en la colocación de una fecha o referencia hacia un escrito de las partes, que no representen mayor impacto en la decisión final. Por el contrario, la aplicación de una norma derogada jamás puede soportar una suerte de convalidación por el ente revisor, ya que ello supondría el quebrantamiento de las normas más elementales de aplicación del derecho para solución de controversias que recaen en los organismos del Estado.

3.5. **Quinta infracción normativa:** Inaplicación del Principio de Verdad Material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.5.1. De otro lado, una infracción normativa evidente y clara por parte de la Sala Contenciosa Administrativa, pasó por revisar la legalidad de la resolución

administrativa pero inaplicando el Principio de Verdad Material contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.5.2. En efecto, revisemos el contenido del referido principio:

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

*En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.”*

3.5.3. El hecho concreto es que la revisión de la validez del acto administrativo impugnado a través del presente proceso exigía, qué duda cabe, la aplicación del Principio de Verdad Material. Por este motivo precisamente se invocó el referido principio a lo largo del presente proceso judicial. La importancia de su contenido adquiere singular valor en casos en los que no se ha probado fehacientemente los hechos alegados por la denunciante, o imputados por la autoridad en sede administrativa. En tales escenarios, resulta necesario que la autoridad instructora adopte cualquier tipo de mecanismo que la lleve a obtener certeza de los hechos: la obtención de la verdad material (lo que efectivamente sucedió).

3.5.4. En nuestro caso, jamás el OSCE pudo acreditar las afirmaciones del Gobierno Regional de Puno según las cuales nuestra empresa no hubiese acudido a la suscripción del contrato correspondiente con el Gobierno Regional de Puno. Por el contrario, el OSCE no realizó ningún tipo de actuación que permitiera arribar a la veracidad de los hechos, habida cuenta que nuestra empresa había precisado que el Gobierno Regional de Puno se comunicó con nosotros para informarnos – sin mayor detalle – que iba a ser necesario un nuevo acto de suscripción del contrato, aduciendo la existencia de errores tipográficos en el documento original. Pese a ello, dicho nuevo acto de suscripción nunca se

llevó a cabo porque el propio Gobierno Regional de Puno nunca fijó y, menos aun, comunicó a Concretos Supermix la fecha para tal efecto.

3.5.5. En esa medida, el OSCE se encontraba en la obligación de disponer la adopción de todas las medidas que resultaran necesarias para verificar qué fue lo que sucedió realmente en la reprogramación de la suscripción del contrato. Y dichas medidas no constituyen facultades discrecionales que recaigan en el OSCE, sino que se trata de obligaciones expresamente establecidas por el Principio de Verdad Material y que lastimosamente la Sala Contenciosa Administrativa decidió inaplicar.

3.5.6. En atención a las claras infracciones normativas acusadas, corresponde que la Sala Suprema declare fundado el recurso de casación.

#### IV. INCIDENCIA DIRECTA DE LA INFRACCIÓN SOBRE LA DECISIÓN IMPUGNADA (AGRAVIO)

4.1. Conforme al numeral 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley No. 29364, debe demostrarse la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

4.2. Respecto a la incidencia directa de la primera infracción normativa, ésta radica en que si se concluye que se inaplicó el Principio de Predictibilidad (o de Confianza Legítima) contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la aplicación de dicha norma determinará que la Sala Suprema advierta la ilegalidad de lo decidido por la Sala Contenciosa Administrativa, al haber validado que el OSCE hubiese computado el plazo para el recurso de reconsideración desde que se consignó la resolución en la casilla electrónica, pese a haber aceptado el pedido de nuestra empresa dirigido a que se nos proporcione una nueva clave de acceso por extravío de la clave anterior. En atención a ello, la Sala Suprema revocará lo resuelto por la Sala Contenciosa Administrativa y determinará la nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.

4.3. Respecto a la incidencia directa de la segunda infracción normativa, ésta radica en que si se concluye que se inaplicó el Principio de Conducta Procedimental establecido en el artículo 1.8 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la aplicación de dicha norma determinará que la Sala Suprema advierta la ilegalidad de lo decidido por la Sala Contenciosa Administrativa, al haber validado que el OSCE no actuara

conforme a sus deberes de buena fe en el procedimiento, frente a los administrados. Ello, por computarse el plazo para el recurso de reconsideración desde que se consignó la resolución en la casilla electrónica, pese a haber aceptado el pedido de nuestra empresa dirigido a que se nos proporcione una nueva clave de acceso por extravío de la clave anterior. En atención a ello, la Sala Suprema revocará lo resuelto por la Sala Contenciosa Administrativa y determinará la nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.

- 4.4. De haberse establecido la existencia de las infracciones normativas señaladas en los numerales 4.2 y 4.3 del presente acápite, la Sala Suprema podrá pasar a verificar la **tercera infracción normativa** consistente en la **inaplicación del artículo 41.2 del T.U.O. de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo**. Respecto a la incidencia de la tercera infracción normativa, ésta gravita en que la aplicación de dicha norma permitirá a la Sala Suprema revocar lo decidido por la Sala Contenciosa Administrativa, que jamás advirtió la ilegalidad de la actuación del OSCE consistente en imponer la sanción de inhabilitación contra nuestra empresa sobre la base de normas derogadas. En atención a ello, la Sala Suprema revocará lo resuelto por la Sala Contenciosa Administrativa y determinará la nulidad de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.
- 4.5. Asimismo, de haberse establecido la existencia de las infracciones normativas señaladas en los numerales 4.2, 4.3 del presente acápite, la Sala Suprema podrá pasar a verificar la **cuarta infracción normativa** consistente en la **inaplicación del Principio de Legalidad** contenido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444. Respecto a la incidencia de la cuarta infracción normativa, ésta gravita en que la aplicación de dicha norma permitirá revocar lo decidido por la Sala Contenciosa Administrativa, que jamás advirtió la ilegalidad de la actuación del OSCE consistente en imponer la sanción de inhabilitación contra nuestra empresa sobre la base de normas derogadas. En atención a ello, la Sala Suprema revocará lo resuelto por la Sala Contenciosa Administrativa y determinará la nulidad de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.
- 4.6. Finalmente, de haberse establecido la existencia de las infracciones normativas señaladas en los numerales 4.2, 4.3 del presente acápite, la Sala Suprema podrá pasar a verificar la **quinta infracción normativa** consistente en la **inaplicación del Principio de Verdad Material**. La incidencia de la aplicación de dicho principio en la sentencia casada, gravita en el hecho que, de haberse aplicado el

(11)  
Bueno

mencionado principio, la Sala Contenciosa Administrativa habría verificado la ilegalidad en la actuación del OSCE que jamás adoptó las medidas conducentes a la verificación de los hechos señalados por las partes. En atención a ello, la Sala Suprema revocará lo resuelto por la Sala Contenciosa Administrativa y determinará la nulidad de la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.

## V. INDICACIÓN DEL PEDIDO CASATORIO

Siendo ello así, en el caso de que se ampare la primera infracción normativa, la Sala Suprema deberá aplicar el Principio de Predictibilidad (o de Confianza Legítima) contenido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. La aplicación de dicha norma determinará que deba revocarse la sentencia de segunda instancia y, en esa línea, anularse la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 emitida por el OSCE y que declaró improcedente nuestro recurso de reconsideración. Consecuentemente, se deberá CASAR la sentencia de segunda instancia y revocarse la misma.

Asimismo, en caso de ampararse la segunda infracción normativa, de concluirse que se inaplicó el Principio de Conducta Procedimental establecido en el artículo 1.8 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la aplicación de dicha norma determinará que deba revocarse la sentencia de segunda instancia y, en esa línea, anularse la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 emitida por el OSCE y que declaró improcedente nuestro recurso de reconsideración. Consecuentemente, se deberá CASAR la sentencia de segunda instancia y revocarse la misma.

De otro lado, en caso de ampararse la tercera infracción normativa (y habiéndose establecido previamente la existencia de la primera y segunda infracción normativa), de concluirse que se inaplicó el artículo 41.2 del T.U.O. de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, la aplicación de dicha norma determinará que se revoque la sentencia apelada que validó la actuación del OSCE consistente en sancionar con una inhabilitación a nuestra empresa sobre la base de una norma derogada. En ese sentido, se deberá CASAR la sentencia de segunda instancia y revocarse la misma, anulándose la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.

Asimismo, en caso de ampararse la cuarta infracción normativa (y habiéndose establecido previamente la existencia de la primera y segunda infracción normativa), de concluirse que se inaplicó el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, la aplicación de dicha norma

368  
mu  
ca

determinará que se revoque la sentencia apelada que validó la actuación del OSCE consistente en sancionar con una inhabilitación a nuestra empresa sobre la base de una norma derogada. En ese sentido, se deberá **CASAR** la sentencia de segunda instancia y **revocarse** la misma, anulándose la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.


Finalmente, en caso de ampararse la quinta infracción normativa (y habiéndose establecido previamente la existencia de la primera y segunda infracción normativa), de concluirse que se inaplicó el Principio de Verdad Material, la aplicación de dicha norma determinará que se revoque la sentencia apelada que validó la actuación del OSCE consistente en sancionar con una inhabilitación a nuestra empresa sin haber adoptado las medidas necesarias para el esclarecimiento de los hechos acusados por las partes. En ese sentido, se deberá **CASAR** la sentencia de segunda instancia y **revocarse** la misma, anulándose la Resolución No. 1637-2013-TC-S1 emitida por el OSCE.

**POR TANTO:**

A la Sala, solicitamos remitir el Recurso de Casación a la Sala correspondiente de la Corte Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres días.

**OTROSÍ DECIMOS:** Adjuntamos el recibo de pago por la tasa judicial respectiva.

Lima, 22 de junio de 2016

  
RENATO GIL INFANTA  
ABOGADO  
CAL. 47965

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 12842 - 2016**  
**LIMA**

Sumilla: No se infringen los principios del debido procedimiento administrativo sancionador si judicialmente se determinó que la Administración válidamente declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto contra una resolución de sanción que fue notificada debidamente a la sancionada a través del Toma Razón Electrónico a cargo del portal institucional del OSCE.

Lima, veintinueve de septiembre  
de dos mil diecisiete.

**TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**VISTA:** la causa número doce mil ochocientos cuarenta y dos, guion dos mil dieciséis, Lima; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, con intervención de los señores Jueces Supremos: Vinatea Medina, Arias Lazarte, Yaya Zumaeta, Cartolin Pastor y Bustamante Zegarra, de conformidad con el dictamen fiscal supremo y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso<sup>1</sup> de casación interpuesto por **Concretos Supermix Sociedad Anónima**<sup>2</sup>, mediante escrito de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, contra la **sentencia de vista**<sup>3</sup> de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que revocó la **sentencia apelada**<sup>4</sup> de fecha trece de noviembre de dos mil catorce —en el extremo que declaró fundada en parte la demanda— y reformando declaró infundada la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, de fecha nueve de setiembre de dos mil trece; e, improcedente la misma respecto a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y demás extremos demandados; en el proceso seguido por Concretos

<sup>1</sup> Obrante a fojas 350 del expediente principal.  
<sup>2</sup> En adelante Concretos Supermix.  
<sup>3</sup> Obrante a fojas 320 del expediente principal.  
<sup>4</sup> Obrante a fojas 205 del expediente principal.

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

Supermix contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado<sup>5</sup> - OSCE sobre nulidad de resolución administrativa.

## II. CAUSALES DEL RECURSO

2.1. Por auto calificadorio<sup>6</sup> de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró procedente el recurso de casación interpuesto por las siguientes causales:

- Infracción normativa del artículo IV, numeral 1.5, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por inaplicación del principio de predictibilidad (o de confianza legítima);
- Infracción normativa del artículo IV, numeral 1.8, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por inaplicación del principio de conducta procedimental;
- Infracción normativa del artículo 41°, numeral 41.2, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo;
- Infracción normativa del artículo IV, numeral 1.1, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por inaplicación del principio de legalidad; e,
- Infracción normativa del artículo IV, numeral 1.11, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por inaplicación del principio de verdad material.

## III. CONSIDERANDO:

### **Primero: Prelación en la atención de las causales de casación**

Al haberse declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de diversos dispositivos de derecho material, resulta necesario examinar

<sup>5</sup> En adelante OSCE.

<sup>6</sup> Obrante a fojas 86 del cuaderno de casación.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 12842 – 2016**  
**LIMA**

cada una de las causales en el orden que vienen propuestas, a fin de determinar la existencia o no de una adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

**Segundo: Antecedentes del proceso**

A fin de contextualizar el análisis de las causales de casación declaradas procedentes, este Supremo Colegiado estima oportuno tener como antecedentes del proceso los siguientes:

a) **Acto administrativo impugnado**

El nueve de septiembre de dos mil trece, mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1<sup>7</sup>, la Sala Primera del Tribunal de Contrataciones del Estado declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, de fecha veintiséis de julio de dos mil trece. Esta última resolución le impuso a dicha empresa sanción administrativa en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el período de catorce (14) meses, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017.

Tal decisión se adoptó por cuanto la referida Sala Administrativa determinó que el recurso de reconsideración fue interpuesto en forma extemporánea, ya que este fue interpuesto el veinte de agosto de dos mil trece, esto es, una vez vencido en demasía el plazo de cinco días hábiles que tal empresa tenía para presentar dicho recurso, según lo dispuesto en el artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, desde notificada o publicada la respectiva resolución de sanción. Además, dicha resolución estableció que el cómputo del plazo para la interposición del recurso de reconsideración debía efectuarse desde el veintiséis de julio de dos mil trece, fecha en que la resolución sancionadora fue notificada electrónicamente a la empresa demandante, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE, de fecha

<sup>7</sup> Obrante a fojas 435 del expediente administrativo.

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 12842 – 2016**  
**LIMA**

dieciocho de septiembre de dos mil doce. Incluso, dicha resolución determinó que la impugnante tenía hasta el seis de agosto de dos mil trece para interponer el recurso de reconsideración, dado que lo manifestado por dicha empresa en su escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece no era correcto, toda vez que la demandante fue debidamente notificada el nueve de abril de dos mil trece con la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE.

**b) Demanda**

La accionante pretende<sup>8</sup>, de modo principal, que: 1) se declare la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 1637-2013-TC-S1; y, 2) se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, que dispuso sancionarla por el período de catorce meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratación con el Estado. Además, de modo accesorio a la segunda pretensión principal, pretende que: 3) se declare la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1; lo que supone no solo la extinción de los efectos de la inhabilitación para participar en procesos de selección y contratación con el Estado, sino también la extinción del impedimento que se configura en las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas, titulares; integrantes de los órganos de Administración, apoderados o representantes legales formen o hayan formado parte en los últimos doce meses de impuesta la sanción de la demandante.

Alega que el *acto administrativo impugnado* a través de la primera pretensión principal incurre en una serie de vicios insubsanables que son causales de nulidad, puesto que:

- La resolución impugnada se emitió de manera arbitraria, impidiendo a la actora acceder a su derecho a la doble instancia en vía administrativa al declarar la improcedencia de su recurso de reconsideración, tergiversando los hechos y soslayando el principio de favorecimiento del procedimiento.

<sup>8</sup> La demanda fue interpuesta el 14 de noviembre de 2013, obrante a fojas 32 del expediente principal.

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

- El sustento expuesto para declarar improcedente el recurso de reconsideración es errado y atenta contra el derecho al debido procedimiento de la demandante, dado que: a) soslaya que el propia OSCE, atendiendo al pedido de la recurrente acerca de la pérdida de la clave de acceso primigenia, les remitió otra clave recién el dieciséis de agosto de dos mil trece; y, b) omite tener en cuenta que, habiendo accedido el OSCE a remitirles esa nueva clave de acceso el dieciséis de agosto de dos mil trece, resultaría un despropósito señalar que el plazo para la impugnación de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 vencía el seis de agosto de dos mil trece.
- Es un atropello procedimental y constituye una convalidación de un estado de franca indefensión que se sostenga que la notificación opera por el solo hecho de haber sido registrada la sanción en el "Toma Razón Electrónico" de la página web del OSCE, cuando por cualquier razón se verifica que el administrado no tenía la clave de acceso que le permitiera ingresar al sistema aludido.
- Lo informado por la demandante a la Oficina Zonal del OSCE, mediante escrito del nueve de agosto de dos mil trece, respecto de que esta no contaba con la clave de acceso que se requería para poder acceder a las notificaciones recaídas en el procedimiento sancionador, y el hecho de que dicha Oficina haya accedido a un pedido para que se le entregue otra clave de acceso, pone de manifiesto que el OSCE consideró entendible y necesario garantizar su derecho al debido procedimiento; por ende, resulta contrario al derecho a un debido procedimiento y a los propios artículos de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD que en la resolución se sostenga que la recurrente fue notificada el veintiséis de julio de dos mil trece con su solo registro en el sistema.
- La resolución administrativa impugnada vulnera el principio de conducta procedimental y de buena fe, ya que si el OSCE accedió a entregarles una nueva clave de acceso, no solo reconoció que la misma no estaba en poder de la demandante, sino que dicha empresa estaba en posibilidad de ejercer a partir de la entrega de dicha clave todos los derechos que la ley le

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

franquea, entre ellos, tomar conocimiento de cualquier acto derivado del procedimiento sancionador impugnado y, a partir de ese momento y dentro del término legal, interponer los recursos pertinentes; por ende, su recurso fue interpuesto oportunamente.

Arguye que el *acto administrativo impugnado* a través de la **segunda pretensión principal** incurre también en **vicios insubsanables que son causales de nulidad**, toda vez que:

- La **sanción se sustenta en la aplicación de normas derogadas**, dado que la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, que aplica la sanción, consiente y ratifica el criterio del Gobierno Regional de Puno mediante el cual, por no seguir un procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada, considera que cabe la aplicación de la pérdida de la buena pro obtenida. Lo que se presenta porque la Resolución de Gerencia General Regional N° 101-2013-GGR-GR-PUNO invocó el artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su texto original, el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, publicado el doce de agosto de dos mil doce y que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".
- La sanción impuesta se **emitió sin respetar el debido procedimiento y el principio de legalidad**; además, **sin aplicar debidamente el deber de reconducción administrativo y el compromiso por la verdad material**.
- La sanción impuesta **afectó el derecho al debido procedimiento y el derecho a la prueba**, dado que **aquella se sustentó únicamente en una afirmación que nunca fue demostrada con medio probatorio alguno más que el mero dicho de los funcionarios del Gobierno Regional de Puno**, pese a que demostraron que nunca se les cursó una convocatoria para la suscripción de un nuevo contrato.

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

- La sanción impuesta vulneró el principio de licitud, dado que la carga de la prueba recaía en la Administración, la que debía demostrar la imputación que le realizaba respecto a la invitación a suscribir un nuevo contrato.

**c) Contestaciones de demanda**

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, contesta la demanda<sup>9</sup> y pide declarar infundada o improcedente esta; pues, en lo esencial, considera que en el procedimiento administrativo sancionador que dieron lugar a las resoluciones administrativas cuestionadas se respetaron los principios que rigen un debido procedimiento administrativo.

**d) Sentencia en primera instancia**

La sentencia en primera instancia<sup>10</sup> declaró fundada en parte la demanda; y, en consecuencia, declaró nula la Resolución N° 1981-2013-TC-S1; además, declaró improcedente la demanda en cuanto a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y la pretensión de extinción de los efectos de la sanción. Asimismo, ordenó que el Tribunal Administrativo se pronuncie sobre el fondo del recurso de reconsideración. Básicamente, la sentencia determinó que:

- La notificación de la resolución que impone sanción al administrado, incurso en un procedimiento administrativo sancionador, se produce cuando dicho Administrado cuenta con su clave de acceso y, por ello, está en condiciones de acceder con esta a la información registrada en el sistema del OSCE, es decir, tiene la efectiva posibilidad de "tener conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal en el expediente respectivo".
- Al ser el derecho a recurrir una garantía procesal constitucional, las normas que regulan el recurso, tienen que interpretarse en el sentido más favorable, a fin de facilitar al justiciable el acceso al recurso.

<sup>9</sup> Con fecha 11 de diciembre de 2013, según escrito obrante a fojas 118 del expediente principal.  
<sup>10</sup> Emitida el 13 de noviembre de 2014, por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas 205 del expediente principal.

- La propia Administración reconoció que la empresa accionante, al nueve de agosto de dos mil trece, carecía de clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, pues procedió a renovar dicha clave ante el expreso pedido formulado por la parte actora con fecha nueve de agosto de dos mil trece.
- La demandante no tomó conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 el veintiséis de julio de dos mil trece, fecha que se publicó en el "Toma Razón Electrónico" de la página web del SEACE<sup>11</sup>.
- El recurso de reconsideración interpuesto con fecha veinte de agosto de dos mil trece no resultó extemporáneo, pues se postuló dentro del plazo de cinco (5) días establecido por Ley, toda vez que con fecha dieciséis de agosto de dos mil trece le fue entregada a la demandante su nueva clase de acceso; por lo que este hecho no fue meritado al momento de expedirse la Resolución N° 1981-2013-TC-S1.

**e) Apelaciones de sentencia**

La empresa demandante apeló<sup>12</sup> la sentencia, en el extremo que declaró improcedente la segunda pretensión principal y la pretensión accesoria a esta. En esencia, consideró que, al haberse declarado fundada la nulidad de la resolución que desestimó por improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que le impuso la sanción, correspondía que se emitiera un pronunciamiento de fondo sobre la invalidez de dicha sanción, ya que no hacerlo desnaturaliza la potestad de la plena jurisdicción que rodea un proceso contencioso administrativo.

El OSCE apeló<sup>13</sup> la sentencia, en el extremo que declaró fundada en parte la demanda respecto de la primera pretensión principal. En lo sustancial, señaló que se incurrió en error al emitirse dicha decisión, toda vez que la resolución administrativa anulada fue correctamente emitida de conformidad con la normativa especial de contratación pública y dentro de un procedimiento

<sup>11</sup> Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado.

<sup>12</sup> El recurso se interpuso el 01 de diciembre de 2013 y obrante a fojas 222 del expediente principal.

<sup>13</sup> El recurso se interpuso el 12 de diciembre de 2014 y obrante a fojas 232 del expediente principal.

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

administrativo regular. Además, puntualizó que el juzgado no tuvo en cuenta que la Administración notificó a la demandante la respectiva clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, según consta en la cédula de notificación N° 13284-2013-TC, de conformidad con el artículo 247° del Reglamento de la Ley/de Contrataciones del Estado; por ello, es la demandante quien asumió la responsabilidad del permanente seguimiento del procedimiento de contratación a través de dicho medio electrónico. De igual modo, el juzgado no tuvo en cuenta que la resolución administrativa que impuso sanción a la demandante le fue notificada electrónicamente el veintiséis de julio de dos mil trece, en aplicación del numeral 8 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD; por ende, esta solo tenía hasta el seis de agosto de dos mil trece para interponer su recurso de reconsideración; sin embargo, al interponerlo el veinte de agosto de dos mil trece, este fue presentado luego de vencido el plazo establecido en el artículo 249° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

f) **Sentencia de vista**

La sentencia en segunda instancia<sup>14</sup>, entre otros, revocó la sentencia apelada —en el extremo que declaró fundada en parte la demanda— y la reformó declarando infundada la demanda respecto a la Resolución 1981-2013-TC-S1. En lo esencial, determinó que:

- La resolución que puso fin al procedimiento administrativo es la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, ya que esta declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1637-2013-S1, que impuso a la actora la sanción de catorce de meses de inhabilitación para contratar con el Estado. Por ende, solo si se estimara que aquella decisión presenta vicios de nulidad, procederá efectuar el análisis de la resolución que impone la sanción.

El acto de notificación de la resolución sancionatoria se produjo el veintiséis de julio de dos mil trece, fecha de publicación en el "Toma Razón

<sup>14</sup> Emitida el 18 de abril de 2016, por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas 320 del expediente principal.

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

Electrónico del OSCE”, conforme a la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada mediante Resolución N° 283-2012-OSCE-PRE, publicada en el diario oficial “El Peruano” el diecinueve de septiembre de dos mil doce, el cual es un hecho no controvertido en este proceso; por ello, el cómputo del plazo para interponer el recurso de reconsideración debía iniciarse desde esta fecha y no desde el dieciséis de agosto de dos mil trece como sostiene la recurrente.

- El nueve de agosto de dos mil trece, en la Oficina Zonal del OSCE, la demandante presentó el escrito en el cual solicitó la clave de acceso al Toma Razón Electrónico; en respuesta del cual, se le comunicó que mediante cédula de notificación N° 13284-2013-TC, notificada el nueve de abril de dos mil trece, se le remitió la clave de acceso respectiva; sin perjuicio de ello, se le envió la clave de acceso solicitada.
- La notificación de la resolución de sanción se entiende efectuada el veintiséis de julio de dos mil trece, pues es el día de la notificación de dicha resolución a través del Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme lo dispuso el artículo 247° del “Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado”, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
- La clave de acceso al Toma Razón Electrónico del OSCE fue notificada a la demandante con fecha nueve de abril de dos mil trece; por tanto, a partir de esa fecha, asumió la responsabilidad respecto al seguimiento de su procedimiento administrativo a través de dicho medio electrónico; por más que la persona designada por su empresa para hacer el seguimiento de dicho procedimiento haya dejado de trabajar para ella.
- Si bien con fecha dieciséis de agosto de dos mil trece, la Administración efectuó el reenvío de la clave secreta solicitada por la empresa demandante mediante escrito presentado el nueve de agosto de dos mil trece, se entiende que dicho proceder solo constituye la respuesta a un



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 12842 – 2016**  
**LIMA**

trámite regular al cual tiene derecho el administrado, pero de ninguna manera dicha respuesta puede significar que la Administración acepte como no realizada válidamente la notificación de fecha veintiséis de julio de dos mil trece a través del Toma Razón Electrónico.

- La decisión contenida en la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 no incurrió en vicio de nulidad alguno; pues, al interponerse en forma extemporánea el recurso de reconsideración, la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 adquirió firmeza, conforme al artículo 212° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Tercero: Delimitación del objeto del proceso**

3.1. En ese contexto, con el objeto de analizar cada una de las infracciones propuestas, conviene indicar que, en el presente proceso, tal como se estableció en los antecedentes del caso, Concretos Supermix pretende, de modo principal, que: 1) se declare la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 1637-2013-TC-S1; 2) se declare la nulidad total de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, que dispuso sancionarla por el período de catorce meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratación con el Estado; y 3) de modo accesorio a la segunda pretensión principal, pretende que: se declare la extinción de todos los efectos de la sanción impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

3.2. Ahora bien, de un análisis de lo anterior, se advierte que el tema central de la controversia gira en torno a determinar si la Sala Superior actuó válidamente — o no — al revocar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda de nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, que declaró improcedente el recurso de reconsideración que la demandante interpuso contra la Resolución N° 1637-2013-TC-S1, que la sancionó por el período de catorce meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratación con el Estado, por su responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de una Adjudicación Directa Pública. Ello, por

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

cuanto ese es el acto que, en última instancia administrativa, agotó la vía administrativa respecto del procedimiento administrativo sancionador que se le inició. De modo que solo se examinará si correspondía, o no, emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso sobre la sanción impuesta, de considerar que aquella decisión administrativa incurrió en vicio causal de nulidad.

- 3.3. La controversia se produce en este caso porque, de un lado, la demandante alega que la resolución que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración que interpuso contra la resolución que le impuso la aludida sanción, vulneró diversos principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, dado que no se efectuó el cómputo del plazo para interponer dicho recurso desde la fecha en que se le proporcionó una nueva clase de acceso al sistema electrónico del OSCE para conocer el contenido de la resolución que lo sancionó; mientras que, de otro lado, la entidad estatal demandada sostiene que dichas resoluciones se emitieron cumpliendo con todas las formalidades y los principios que rigen un procedimiento administrativo sancionador, ya que el cómputo del plazo para la interposición de dicho recurso se efectuó desde el veintiséis de julio de dos mil trece, fecha en que se notificó electrónicamente en el Toma Razón Electrónico, la resolución de sanción, en aplicación del numeral 8) de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada por Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE.

**Cuarto: Análisis de las causales propuestas**

En el marco de los antecedentes antes descritos corresponde iniciar el análisis de las causales de casación en el orden en que estas han sido propuestas por tratarse todas ellas de infracciones normativas de derecho material. En tal sentido, conviene evaluar cada una de las mismas según lo siguiente:

2 → P. Predictibilidad.

**4.1. Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.15, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

- 4.1.1. A través de la infracción normativa denunciada, la recurrente sostiene que se está validando el irregular criterio del OSCE de no computar el plazo de prescripción para la interposición del recurso de reconsideración desde que se

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

les entregó la nueva clave de acceso al Toma Razón Electrónico del OSCE, a pesar de que informaron que se les extravió la clave de acceso a dicho Toma Razón.

4.1.2. Refiere que la impugnada vulnera el principio de predictibilidad, ya que el OSCE computa el plazo para la reconsideración como si jamás la clave de acceso a dicho sistema hubiese sido extraviada. Con ello, se defrauda las legítimas expectativas de su empresa derivada de haber obtenido una nueva clave de acceso entregada por el OSCE; por tanto, el cómputo del plazo debe realizarse desde que se produjo la entrega de la mencionada clave.

4.1.3. Ahora bien, aun cuando la recurrente citó como infracción normativa el aludido numeral 1.5, lo cierto es que su denuncia expresa la vulneración del principio de predictibilidad contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual establece que: "La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá".

4.1.4. A juicio de este Supremo Tribunal, no se advierte en la sentencia impugnada inaplicación de dicho dispositivo al caso concreto, toda vez que ninguno de los argumentos expuestos por la recurrente encuadra en el supuesto que garantiza la aplicación de dicho principio. En efecto, la recurrente no señala en forma precisa cual es la información veraz, completa y confiable que la Administración le brindó a ella y que luego incumplió.

4.1.5. Lo que se aprecia es que la recurrente pretende hacer valer como un derecho ganado el hecho de que se le haya entregado una nueva clave de acceso al Toma Razón Electrónico implementado en el portal institucional del OSCE para conocer las notificaciones que el Tribunal emitió en el procedimiento administrativo sancionador que se le siguió, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 247° del "Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado", y el numeral 8 del ítem VI, Disposiciones

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

Generales, de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada por Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE, que son las disposiciones que expresamente establecen el medio y la oportunidad en que una resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado que impone sanción es notificada al administrado sancionado, así como los efectos que se derivan de tal acto de notificación.

- 4.1.6. De modo que si el Tribunal Administrativo inició el cómputo del plazo para interponer el recurso de reconsideración interpuesto por la recurrente contra la resolución de sanción, desde el veintiséis de julio de dos mil trece, fecha en que esta se notificó a través del Toma Razón Electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, conforme lo estableció el artículo 247° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en concordancia con el numeral 8 del ítem VI, Disposiciones Generales, de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, **este Supremo Tribunal no advierte que se hubiera vulnerado el principio de predictibilidad que la recurrente invoca.**
- 4.1.7. El hecho de que se le haya concedido una nueva clave de acceso al Toma Razón Electrónico el dieciséis de agosto de dos mil trece, en razón de su solicitud de "reposición de clave" presentada el nueve de agosto de dos mil trece<sup>15</sup>, **no modifica el acto de notificación ni los efectos que se derivaron de este en razón de lo que dispusieron el aludido artículo 247° del Reglamento y el citado numeral 8 de la Directiva.** Ello, por cuanto la parte final del segundo párrafo del referido artículo 247° es el que estableció expresamente como **responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, así como que la notificación se entiende efectuada el día de la publicación en el "Toma Razón Electrónico".**
- 4.1.8. De modo que es **la propia recurrente la que tuvo la obligación de implementar mecanismos idóneos al interior de su organización para salvaguardar el ejercicio adecuado de sus intereses y derechos.** La entrega de la nueva clave de acceso por reposición de una clave asignada anteriormente **no constituye una causal que justifique alegar el desconocimiento o ignorancia del régimen**

<sup>15</sup> Según copia de la solicitud obrante a fojas 171 del expediente administrativo.

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

de notificaciones en el procedimiento administrativo sancionador, ya que los alcances de su reglamentación vienen dispuestos expresamente en el citado artículo 247° y en la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, en forma previa, cierta y clara.

4.1.9. En suma, no se advierte que al efectuar el cómputo del plazo para interponer el recurso de reconsideración, la Instancia de Mérito y la Sala del Tribunal de Contrataciones haya incurrido en vicio alguno que sea causal de nulidad y que implique la vulneración del principio de predictibilidad, pues la decisión que adoptó fue conforme con las disposiciones normativas que, en forma expresa, previa y cierta, regularon la forma, el medio, la oportunidad y los efectos del acto de notificación de la resolución de sanción expedida en el procedimiento sancionador.

2 → P. Conducta Procedimental

4.2. Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.8, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

4.2.1. Alega la recurrente que la Sala Superior vulneró el principio de conducta procedimental al no aplicarlo al caso, pues validó la ilegal actuación del OSCE consistente en el accionar poco consecuente de la Administración respecto a la entrega de la clave de acceso al sistema electrónico del OSCE y su negativa posterior al cómputo correcto del plazo para interponer el recurso de reconsideración.

4.2.2. Sostiene que la Sala Superior validó la actuación del OSCE al aislar la decisión de entregar una nueva clave, como si tal circunstancia constituyera únicamente un evento de carácter administrativo, sin mayores repercusiones que las de atender el pedido de un administrado.

4.2.3. A juicio de este Supremo Tribunal no se advierte que, en la impugnada, la Instancia de Mérito haya vulnerado el principio de conducta procedimental al decidir el caso, toda vez que esta consideró que la actuación de la Sala Primera del Tribunal de Contrataciones del Estado se efectuó conforme a lo dispuesto en el aludido artículo 247° del Reglamento y el numeral 8 de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, esto es, siguiendo las reglas que en forma

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

previa, cierta y expresa señalaron cuándo es que se debía entender notificada la resolución de sanción emitida en un procedimiento sancionador. De modo que no se evidencia cómo es que la buena fe procesal hubiera sido afectada en el procedimiento sancionador al considerarse que el veintiséis de julio de dos mil trece es la fecha en que la resolución de sanción le fue notificada a la demandante. Por ende, la causal invocada debe desestimarse por infundada.

● Totala Jurisdiccional

**4.3. Sobre la infracción normativa del artículo 41°, numeral 41.2, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo**

4.3.1. A través de la causal de casación invocada la recurrente denuncia la inaplicación del citado numeral 41.2, pues manifiesta que constituyó una obligación ineludible del Juez Contencioso Administrativo pronunciarse sobre la controversia para resolver de modo definitivo el caso en aplicación del principio de plena jurisdicción; más aún si existieron irregularidades respecto a la imposición de la sanción.

4.3.2. Analizada la causal invocada sobre la base de lo decidido por la Instancia Superior y lo expuesto en el numeral 4.1 de esta resolución, este Supremo Tribunal considera que en la recurrida **no se vulneró el artículo 41°, numeral 41.2, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, toda vez tal disposición se aplica en el caso que se emita una sentencia que declare fundada la demanda, lo que no ocurre en este proceso**, puesto que la Sala Superior, en revisión consideró que la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 **resultaba infundada.**

4.3.3. De modo que si la resolución que declaró infundado por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa demandante estuvo válidamente emitida por la Administración, **es evidente que la resolución de sanción adquirió firmeza** conforme al artículo 212° de la Ley N° 27444. Por ende, **no correspondía que la instancia jurisdiccional ejerciera su potestad de plena jurisdicción en este proceso y, por ello, la infracción propuesta debe desestimarse por infundada.**

4.4. Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.1, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

4.4.1. Al denunciar la infracción, la recurrente alega que se vulneró dicho principio toda vez que no se tuvo en cuenta que el OSCE le impuso una sanción de inhabilitación por no seguir el procedimiento de suscripción del contrato recogido en una norma derogada, ya que la Resolución Gerencial General Regional N° 101-2013-GGR-GR-PUNO invocó el artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su texto original, el mismo que fue expresamente derogado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que entró en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación.

4.4.2. A juicio de este Supremo Tribunal, la infracción normativa denunciada debe desestimarse por infundada, toda vez que con ella se propone la modificación de lo decidido por la Instancia de Mérito por un aspecto de fondo cuando la decisión de aquella se justificó en aspecto de forma, ya que se declaró improcedente la pretensión de nulidad de la resolución que impuso la sanción.

P. de Verdad Material

4.5. Sobre la infracción normativa del artículo IV, numeral 1.11, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

4.5.1. Refiere que la impugnada vulneró el principio de verdad material, ya que no se tuvo en cuenta que el OSCE jamás pudo acreditar las afirmaciones del Gobierno Regional de Puno, según las cuales su empresa no acudió a la suscripción del contrato correspondiente; por el contrario, el OSCE no realizó ningún tipo de actuación que permitiera arribar a la veracidad de los hechos, habida cuenta que su empresa había precisado que el Gobierno Regional de Puno se comunicó con ella para informarles que iba a ser necesario la firma de un nuevo contrato.

4.5.2. Este Supremo Tribunal, puede advertir que el argumento que sustenta la causal invocada se dirige a controvertir los hechos por los cuales se impuso la sanción a la recurrente, considera que debe desestimarse por infundada la infracción denunciada, ya que la recurrente dejó consentir el acto administrativo que le impuso la sanción al no interponer el recurso respectivo dentro del plazo

SENTENCIA  
CASACIÓN N° 12842 – 2016  
LIMA

previsto en el artículo 249° del Reglamento aprobado Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

IV. FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Concretos Supermix Sociedad Anónima**, mediante escrito de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos veinte; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Concretos Supermix Sociedad Anónima contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, sobre nulidad de resolución administrativa. Notificándose por Secretaría. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Arias Lazarte.

SS.

VINATEA MEDINA

ARIAS LAZARTE

YAYA ZUMAETA

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Chmb/Mvf

SE FUE PUBLICADA CONFORME A LEY

SECRETARÍA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN  
Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema

26 ABR 2018

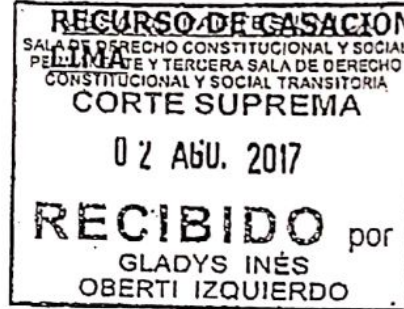




Ministerio Público  
Fiscalía Suprema Transitoria  
en lo Contencioso Administrativo

DICTAMEN N° 999 -2017-MP-FN-FSTCA

EXPEDIENTE N° 12842-2016  
PROCESO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO



94  
396

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

**CONCRETOS SUPERMIX S.A.**, interpone a fojas 350/368 Recurso de Casación contra la sentencia de vista de fojas 320/326 expedida por la Tercera Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 18 de abril de 2016 que **revo**ca la sentencia apelada de fojas 205/214 que declaró **fundada en parte la demanda**, y reformándola la declara **infundada**, en los seguidos por la recurrente contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE**, sobre impugnación de resolución administrativa.

**1.- ANTECEDENTES PROCESALES**

1.1. Según **demand**a de fojas 32/49, subsanada a fojas 59 y 71, la empresa demandante tiene como pretensión se declare la nulidad total de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013 que declaró improcedente su recurso de reconsideración por extemporáneo, y de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013 que dispone sancionarla por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado por su responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP.

1.2. La **sentencia de primera instancia** declaró fundada en parte la demanda, argumentando que la propia administración reconoció que la empresa accionante, al 9 de agosto de 2013, carecía de clave de acceso al Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE, pues procedió a renovarle dicha clave ante el expreso pedido formulado por la parte actora con fecha 9 de agosto de 2013, de ahí, se concluye que la demandante no tomó conocimiento de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 en la fecha que se publicó en el Toma Razón Electrónico de la página web del OSCE (26 de julio de 2013). También puede concluirse que el recurso de reconsideración interpuesto con fecha 20 de agosto de 2013, por la empresa accionante no resulta extemporáneo sino que se ha postulado dentro del plazo de cinco días establecido por Ley, toda vez que con fecha 16 de agosto de 2013 le fue entregada su nueva clave de acceso, hecho que no ha sido meritudo al momento de expedirse la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 dictada el 9 de setiembre de 2013. Como puede verse, en aplicación de la Ley N° 27444 los procedimientos especiales deben procurar una efectiva notificación de la resolución que impone una sanción en vez de obstaculizar la misma; en consecuencia, al no observarse en el caso de autos la formalidad dispuesta para la notificación de los actos administrativos emitidos por la emplazada, dicha situación implica no solo la nulidad del acto administrativo por causal insubsanable (defecto del requisito de validez) sino también la vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, al haberse privado de su derecho de cuestionar, debido a la falta de notificación de forma oportuna, lo que implica la

*[Signature]*  
Marcelo A. Pinazo Molina  
Fiscal Adjunto Supr. mo (e)  
Fiscalía Suprema Transitoria en lo  
Contencioso Administrativo



Ministerio Público  
Fiscalía Suprema Transitoria  
en lo Contencioso Administrativo

vulneración al derecho de defensa. En lo que respecta a la nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 no puede ser amparada, dado que en sede administrativa no se ha emitido pronunciamiento sobre el fondo, respecto a la fundabilidad de la sanción, por lo que, dicho extremo de la demanda resulta improcedente.

1.3. La **sentencia de vista** revoca la de primera Instancia, y reformándola la declara infundada e improcedente; en consideración a que de conformidad con el artículo 247° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *"Notificación y vigencia de las sanciones (...) las resoluciones que determinan la imposición de sanciones y las que resuelven los recursos de reconsideración, se notificaran a través del Toma Razón electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, de conformidad con lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley. La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón Electrónico."* De acuerdo a lo glosado, la notificación de la resolución sancionatoria se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón Electrónico, para el caso, como ya quedó establecido sucedió el 26 de julio de 2013, máxime si la demandante no ha demostrado que la imposibilidad de acceder a la clave que se le había proporcionado con antelación se debió a un hecho que estuviera fuera de su control; siendo ello así, si bien es cierto, con fecha 16 de agosto de 2013 la administración efectuó el reenvío de la clave secreta solicitada por la empresa demandante mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2013, se entiende que solo constituye la respuesta a un trámite regular, pero de ninguna manera puede significar que la administración acepta como no realizada válidamente la notificación de fecha 26 de julio de 2013 a través del Toma Razón Electrónico, por lo que, no se aprecia vicio de nulidad en la decisión contenida en la Resolución N° 1981-2013-TC-S1. En cuanto a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y otro, se concluye que al no haber sido impugnada dentro del término legal dicha resolución adquirió firmeza, por lo que, no se puede efectuar el análisis de los argumentos de fondo.

**2.- CAUSAL CASATORIA Y SUSTENTO DEL RECURSO**

2.1. Mediante resolución de fojas 86/90 del cuaderno de su propósito, la Sala de su Presidencia declara procedente el Recurso de Casación por las causales de **infracción normativa por inaplicación del numeral 1.1, numeral 1.8, numeral 1.11, y numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; e, infracción normativa por inaplicación del numeral 41.2 del artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.**

2.2. La empresa recurrente en su recurso de casación alega que no se ha tenido en cuenta que OSCE intentó ir en contra de su propia actuación (entrega de una clave al administrado, por pérdida) al computar el plazo de reconsideración como si jamás la

Marco A. Pinazo Molina  
Fisca Adjunto Sup: mo (e)  
Fiscalía Suprema Transitoria en lo  
Contencioso Administrativo



392

*Ministerio Público  
 Fiscalía Suprema Transitoria  
 en lo Contencioso Administrativo*

clave hubiese sido extraviada, con ello, defraudó las legítimas expectativas que tenía al haber obtenido una nueva clase de acceso, por lo que, al validar la ilegal actuación del OSCE, consistente en aislar dicha decisión como de carácter administrativo sin mayores repercusiones que las de atender el pedido de un administrado, contraviene su derecho a la debida motivación.

**3.- FUNDAMENTOS DEL ANÁLISIS**

3.1. Planteamiento del problema jurídico: De lo expresado en la sentencia de vista y el recurso de casación, se advierte que, la controversia está destinada a resolver si corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013 que declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración de la recurrente y de la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 de fecha 26 de julio de 2013 que dispone sancionarla por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratación con el Estado; para ello, debemos desarrollar las siguientes premisas.

**Validez de los actos administrativos**

3.2. Uno de los requisitos de validez de los actos administrativos y que interesa comentar en el caso concreto, es la motivación, entendido como el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que los actos administrativos estén motivados, vale decir, que exista un discernimiento jurídico explícito entre los hechos y la norma que se aplica, exigencia que resulta ineludible tanto para actos emanados de una potestad reglada como discrecional y que constituye una condición para la vigencia efectiva del principio de legalidad. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo que norma legal se expide el acto administrativo, sino fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones que justifican la decisión tomada.

**La figura del "Toma Razón" Electrónico**

3.3. Es el medio electrónico a través del cual se comunican todas las actuaciones administrativas emitidas por el Tribunal del OSCE durante el trámite de los expedientes de recurso de apelación y/o revisión y procedimientos administrativos sancionadores, según Directiva N° 008-2012-OSCE/CD aprobada mediante Resolución N° 283-2012-ESCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (vigente a la fecha de ocurridos los hechos).

3.3. De conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1017 todos los actos se entenderán notificados el día de su publicación en la página web del OSCE, los que poseen la misma validez y eficacia que los realizados por los medios manuales. El reglamento vigente de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Supremo N° 138-2012-EF [al momento de

*Marcos A. Pinazo Molina*  
 Fiscal Adjunto Supremo (e)  
 Fiscalía Suprema Transitoria en lo  
 Contencioso Administrativo



47  
393

*Ministerio Público  
Fiscalía Suprema Transitoria  
en lo Contencioso Administrativo*

ocurrido los hechos] establecía en su artículo 247° lo siguiente: "(...) *Los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, incluidas las resoluciones que determinan la imposición de sanciones y las que resuelven los recursos de reconsideración, se notificarán a través del Toma Razón electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico, de conformidad con lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley. La notificación se entiende efectuada el día de la publicación en el Toma Razón electrónico.*"

**Caso de autos**

3.4. Estando a lo glosado y del análisis de los actuados, se observa que la impugnada Resolución N° 1637-2013-TC-S1 fue publicada en la página web del OSCE el día 26 de julio de 2013 [conforme a lo manifestado por ambas partes del proceso] de conformidad a la figura de "Toma Razón" electrónico, siendo así, la impugnante tenía hasta el 6 de agosto de 2013 para interponer los recursos impugnatorios que le confiere la ley, sin embargo, interpone recurso de reconsideración con fecha 20 de agosto de 2013 (fojas 183/187 del expediente administrativo) siendo declarado improcedente por extemporáneo por la también impugnada Resolución N° 1981-2013-TC-S1 de fecha 9 de setiembre de 2013.

3.5. En efecto, lo resuelto por la entidad demandada respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 cumple los supuestos de validez que debe tener todo acto administrativo, toda vez que en los procedimientos administrativos sancionadores (aplicación de sanción) la clave de acceso de consulta para la "Toma Razón" electrónico de la página web del OSCE, se notificará en forma personal al administrado y a la entidad involucrada en el procedimiento, a fin de que tengan conocimiento de los actos procesales expedidos por el Tribunal; clave de acceso con la que contaba la empresa demandante desde el 9 de abril de 2013 según se advierte de la cédula de notificación de fojas 152 del expediente administrativo, asumiendo así desde dicha fecha la responsabilidad de hacer el seguimiento de su procedimiento administrativo, a través del indicado medio electrónico.

3.6. En ese sentido, la empresa demandante estaba obligada a verificar, de manera permanente, la información registrada en el "Toma Razón" electrónico de la página web del OSCE, a efectos de acceder a las notificaciones electrónicas que realiza el Tribunal de Contrataciones del Estado. Una vez registradas las actuaciones a que hubiera lugar en dicho Sistema, en ningún caso se podrá alegar desconocimiento o ignorancia de las exigencias, plazos y términos fijados por el Tribunal, por lo que, el hecho de que solicite una nueva clave de acceso siendo atendido por el demandado no subsana tal omisión respecto de una obligación establecida por ley, a efectos de que se compute desde la fecha de otorgada la nueva clave de acceso, un nuevo plazo para interponer recurso impugnatorio contra la resolución de sanción, puesto que sostener lo contrario, atentaría con el ordenamiento jurídico, por ende, el recurso de reconsideración en este caso resulta extemporáneo conforme a lo resuelto en la vía administrativa mediante Resolución N° 1981-2013-TC-S1, razón por la cual este

*[Firma]*  
Marcos A. Pinazo Molina  
Fiscal Adjunto Supremo (e)  
Fiscalía Suprema Transitoria en lo  
Contencioso Administrativo



*Ministerio Público  
Fiscalía Suprema Transitoria  
en lo Contencioso Administrativo*

extremo de la pretensión resulta infundado, al haberse acreditado la correcta validez y motivación de la resolución administrativa.

- 3.7. Cabe precisar, que estando a la Improcedencia por la extemporaneidad del recurso de reconsideración planteado por la empresa demandante, se tiene que la Resolución N° 1637-2013-TC-S1 que resuelve "sancionar a la empresa demandante por el periodo de 14 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP" constituye un "acto firme" de conformidad con el artículo 212° de la Ley N° 27444 dado que había vencido el plazo legal en la vía administrativa para ser impugnado, por tanto no puede impedirse su ejecución, así como, no puede ser materia de pronunciamiento en la vía judicial, pues tal resolución constituye cosa decidida, siendo así, dicho extremo de la pretensión deviene improcedente, tal y como lo ha resuelto la Instancia de mérito.

**Causales Casatorias**

- 3.8. Estando a lo citado líneas arriba, se aprecia que el Colegiado Superior realiza una valoración correcta de los hechos en base a las normas vigentes y los medios probatorios de autos, justificando así su fallo de revocar la sentencia de primera instancia, al sostener que la empresa demandante no ha demostrado en autos (clave de acceso extraviada), que la imposibilidad de acceder a la clave que le había sido proporcionada con antelación, se debió a un hecho que hubiera estado fuera de su control; asimismo, en cuanto a la resolución de sanción, la Sala Superior fundamenta acertadamente que constituye un acto firme que no puede ser materia de pronunciamiento al ser cosa decidida; en consecuencia, tales argumentos no vulneran las normas denunciadas toda vez que sí ha tenido en cuenta los principios y supuestos que establece la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, razón por la cual, el recurso de casación deviene infundado en todos sus extremos.


**4.- CONCLUSIÓN Y OPINIÓN FISCAL**

Por las consideraciones expuestas, esta Fiscalía Suprema es de la opinión que se declare **INFUNDADO** el Recurso de Casación en todos sus extremos, en los seguidos por **CONCRETOS SUPERMIX S.A.**, contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE**, sobre impugnación de resolución administrativa.

**OTROSÍ DIGO:** El suscrito se avoca al conocimiento de la presente causa y emite dictamen en mérito a la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2336-2017-MP-FN, de 7 de julio de 2017.

Lima, 20 de julio de 2017

MAPM/SHC/Jjhn

  
.....  
Marco A. Pinazo Molina  
Fiscal Adjunto Sup. no (e)  
Fiscalía Suprema Transitoria en lo