



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURIDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 6937-2013-0-1801-JR-CI-08**

**PRESENTADO POR
LIZ DIAMELA ALLEMANT CARRASCO**

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

CHICLAYO – PERÚ

2021



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 6937-2013-0-1801-JR-CI-08

MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA

ENTIDAD : CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

BACHILLER : LIZ DIAMELA ALLEMANT CARRASCO

CÓDIGO : 2011600815 (46984680)

CHICLAYO – PERÚ
2021

El presente Informe Jurídico expone la demanda interpuesta por el G. T. P. S. A contra el OSCE, con la finalidad que se declare la nulidad la Resolución N° 1493-2013-TC-S1 de fecha 11 de julio de 2013, emitida por el OSCE, ya que, dicha resolución vulnera diversos principios administrativos elementales, tales como el principio de tipicidad, debido procedimiento, oficialidad y veracidad material, entre otros, puesto que el Tribunal no desarrolló la actividad probatoria necesaria para acreditar fehacientemente la falsedad del brochure presentado como catálogo de su equipo ofertado en el proceso de selección Licitación Pública N° 20-2012-MINSA, para la adquisición de “Un Angiógrafo y Calentador de sangre con soluciones, para el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño”, razón por la que no se ha probado la comisión de la infracción imputada al administrado contenida en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, referida a documentación falsa. Al respecto, la citada Resolución fue apelada por el demandante ante el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, misma que declaro infundada la demanda mediante la Resolución N° 09 de fecha 15 de diciembre de 2014. Asimismo, aquella resolución fue apelada por el administrado y elevada a la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, misma que resolvió revocar la sentencia contenida en la Resolución N° 09 de fecha 15 de diciembre de 2014 mediante la Resolución N° 05 de fecha 15 de octubre de 2015. Finalmente, con fecha 09 de diciembre de 2015, el OSCE al no encontrarse de acuerdo con la sentencia de vista interpuso su recurso extraordinario de casación, ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que resolvió declarar fundado el Recurso de Casación interpuesto por el OSCE; casaron la Sentencia de Vista contenida en la resolución N° 05 de fecha 15 de octubre de 2015, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, y en consecuencia confirmaron la sentencia que declaró infundada la demanda.

CONTENIDO DE INFORME JURIDICO

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.	1
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	4
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	6
SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN	7
RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA SUPERIOR.....	8
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	10
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	14
IV. CONCLUSIONES	26
V. BIBLIOGRAFÍA.....	27
VI. ANEXOS.....	27

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Fundamentos de hecho:

Señala que, el 26 de septiembre de 2012 el MINSA convocó a la Licitación Pública N° 20-2012-MINSA, a fin de adquirir un angiógrafo y calentador de sangre/soluciones para el nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño, otorgándose la buena pro a SIEMENS S.A.C el 08 de noviembre de 2012.

No obstante, la buena pro fue objeto de apelación, siendo declarada fundada en parte mediante Resolución N° 069-2013-TC, revocándose el otorgamiento de la buena pro a la empresa Siemens, descalificándose su propuesta técnica, así como, la del demandante, además, declararon desierto el ítem 1; y dispusieron abrir proceso sancionador a la demandante por presuntamente haber presentado documentos falsos o con información inexacta en el documento consistente en el “Brochure en inglés, emitido por el fabricante la empresa Emerson del Perú SAC, en mismo que incluía un catálogo del equipo ofertado por la empresa G.T.P.S.A.”.

Ahora bien, mediante la Resolución N°1288-2013-TC-S1 el Tribunal del OSCE sanciona al demandante con inhabilitación de 38 meses en su derecho de participar en Procesos de Selección o contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo número 1017, asimismo, de forma accesoria lo sanciona con el pago indemnizatorio por daños y perjuicios.

La resolución antes mencionada fue impugnada mediante un recurso de reconsideración, el mismo que fue resuelto en la Resolución N° 1493-2013-TC-S1, la cual declara infundada el recurso administrativo contra la Resolución N° 1288- 2013-TC-S1.

Respecto a la Resolución OSCE señalamos lo siguiente:

- (i) Que, al concepto de “falsedad” que no está previsto en ninguna disposición normativa, además, ha obviando el sentido gramatical de dicha palabra, lo

que hubiera permitido determinar que no se incurrió en la infracción imputada; esa circunstancia igualmente se verifica de la interpretación del término “adulterar”, en ese sentido, al imponernos una infracción sobre un concepto no regulado el Tribunal vulneró el Principio de Tipicidad.

- (ii) Asimismo, señala que el Tribunal del OSCE al presidir deliberadamente de la valoración de diversos medios probatorios aportados por el demandante, ello constituye una manifiesta inobservancia a los principios carga de la prueba, debido procedimiento, oficialidad y verdad material, debido a que el Tribunal de OSCE no desarrolló la actividad probatoria necesaria para acreditar la comisión de la infracción, por lo que, la Resolución OSCE carece de motivación, además de resultar contradictorio sostener la posible configuración de un delito de falsificación de documento para luego indicar que el informe penal presentado no desvirtúa la infracción.
- (iii) Por otro lado, se ha inobservado el principio de predictibilidad, al sostenerse que los antecedentes jurisprudenciales invocados administrativamente no tienen carácter vinculante al no constituir precedentes de observancia obligatoria, sin embargo, en anteriores oportunidades el Tribunal del OSCE, en casos similares, ha eximido de responsabilidad a postores investigados por la presunta presentación de información falsa y/o inexacta, a partir de diferentes justificaciones perfectamente atendibles.

Finalmente, sobre la pretensión indemnizatoria, solicitó se disponga el pago de la suma ascendente a S/ 34,360.00 y USD 424.80, por concepto de daño emergente más la suma de S/ 18'127,375.50 por concepto de lucro cesante.

Fundamentos de derecho

- Artículo 51° del Decreto Legislativo N° 1017
- Artículos IV del Título Preliminar, 3° inciso 4), 246 inciso 4) de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
- Artículos 1969°, 1970°, 1972° del Código Civil.

Medios probatorios

- Copia certificada de la Resolución OSCE.
- Copia certificada de la Resolución N° 1493-2013-TC-S1.
- Copia certificada de la Resolución N° 1288- 2013-TC-S1.
- Copia simple de las Bases Administrativas de la Licitación Pública.
- Copia simple del anexo N° 3 de la Propuesta Técnica de demandante.
- Copia de los folios 133 y 134 de la Propuesta Técnica de demandante.
- Copia simple del brochure en ingles emitido por el fabricante accesorio ofertado por el demandante.
- Copia simple de la traducción adaptada del demandante respecto del brochure materia de controversia.
- Copia simple de la traducción del fabricante respecto del brochure materia de controversia.
- Copia simple de la página web del fabricante.
- Copia simple de la declaración de Emerson Network Power.
- Copia simple de una reciente comunicación de Emerson Network Power reiterando la veracidad de la información técnica.
- Copia simple de la opinión técnica emitida por el Ing. Guillermo Castillo Justo.
- Copia simple del informa legal emitido por el estudio Cortez, Massa y Bello Abogados.
- Copia simple de la documentación sustentatoria de los gastos incurridos por el demandante por conceptos de asesoría jurídica, técnica y garantía por interposición de Recursos de Reconsideración.
- Detalle del promedio de las ventas efectuadas al Estado en los últimos 04 años por parte del demandante.
- Mérito del Expediente Administrativo N° 182/2013.TC, el mismo que deberá requerirse al OSCE.

Mediante Resolución N° 01 de fecha 04 de septiembre de 2013, el Octavo Juzgado Contencioso Administrativo de Lima admitió a trámite la demanda y tuvo por ofrecidos los medios probatorios, asimismo, ordenó se corra traslado de la misma al demandado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 21 de octubre de 2013, el OSCE apersonó al proceso contestando la demanda, solicitando se declare infundada la misma, en razón de los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho

Señala que se dio inició el procedimiento administrativo sancionador al haberse advertido que el brochure presentado en la propuesta técnica difería del original, emitido por la empresa Emerson del Perú SAC, no solo referente en el tiempo de respaldo de la batería sino en otras características, como el logotipo de la empresa y la disposición del contenido de la información respecto a márgenes o espacios considerados, situaciones que desvirtúan el principio de presunción de veracidad.

Por lo que, existían razones que justificaron el ejercicio de la potestad sancionadora, en ese sentido se inició procedimiento administrativo, siendo tipificada su conducta en el literal i) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, no existe vulneración alguna al principio de tipicidad, asimismo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- (i) Los documentos presentado por los postores no pueden ser adaptados de acuerdo a los requerimientos de las Bases del Concurso, ello implica una adulteración del documento original, en ese sentido, el brochure presentado en la propuesta técnica fue confeccionado por el demandante, adulterando la información original emitida por la empresa fabricante en lo que se refiere al rango de tiempo de la batería, lo que de modo alguno puede ser desvirtuado en mérito a la Nota Explicativa emitida a petición de la demandante.
- (ii) El Tribunal ha considerado los informes presentados por el demandante, los que se refieren a la posibilidad técnica del funcionamiento de equipo bajo los parámetros señalados en el brochure adulterado.
- (iii) Respecto a la vulneración del principio de carga de la prueba, objetaron dicha afirmación, dado que, la oportunidad procesal para actuar una prueba técnica es durante la instrucción del procedimiento, en esa etapa que debe ser requerida para que el Tribunal del OSCE designe a un profesional

independiente, lo cual significa que si bien el demandante adjunto informe de parte, en el supuesto que se solicite un informe o peritaje debe ser realizado de forma imparcial y objetiva; siendo el Tribunal del OSCE el que designe al profesional técnico encargado.

- (iv) Por otro lado, el hecho que la Resolución cuestionada no se consigne o recoja los medios probatorios aportados por el denunciante, ello no vulnera ningún derecho fundamental, menos aún, implica un defecto de motivación.
- (v) Asimismo, conforme a lo previsto por el artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, los acuerdos adoptados en Sala Plena constituyen precedentes de observancia obligatoria, siendo que los casos aludidos por la demandante se refieren a casos distintos al de autos.

Medios probatorios

- Mérito del Expediente Administrativo N°182/2013.TC, el mismo que deberá requerirse el Tribunal de Contrataciones.

SANEAMIENTO PROCESAL

Mediante Resolución N° 02 de fecha 21 de noviembre de 2013, el juzgado resolvió tener por contestada la demanda y ofrecidos los medios probatorios; asimismo, declaró saneado el proceso y en consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida.

Fijación de puntos controvertidos

Se fijó como punto controvertido: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 1493-2013-TC-SI.

Admisión de medios probatorio

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, así como, los ofrecidos por la parte demandada.

Asimismo, se prescindió de la realización de la audiencia de pruebas, por tratarse de medios probatorios documentales.

DICTAMEN DE MINISTERIO PÚBLICO

Con fecha 11 de febrero de 2014, la Octava Fiscalía Provincial Civil de Lima, mediante Dictamen 108-2014, opina que se debe declarar infundada la demanda formulada por

el G.T.P.S.A., dado que la Resolución N° 1493-2013-TC-SI, no contiene causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

Agrega que, al no ser amparada la pretensión principal, la pretensión accesoria también debe desestimarse, en base al principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Resolución N° 09 de fecha 15 de diciembre de 2014, el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo resolvió:

- Declarando infundada la demanda interpuesta por el G.T.P.S.A contra el OSCE sobre nulidad de resolución administrativa.

Los fundamentos que motivaron la sentencia fueron las siguientes:

Se advirtió que el demandante remitió en su propuesta técnica un documento falso, esto es, un brochure con el logo de la empresa Emerson que no guarda estricta sujeción al emitido por la empresa fabricante, en ese sentido, queda descartada la vulneración del principio de tipicidad al haberse configurado la infracción prevista en el literal i) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto al apartamiento de pronunciamiento de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal del OSCE, debe tener en cuenta que únicamente constituyen precedentes de observancia obligatoria aquellos Acuerdos adoptados en Sala Plena, siendo que los pronunciamientos aludidos por el demandante se refieren a casos distintos al de autos, puesto que estos están referidos a inexacta, más no a documentación falsa, quedando de esta forma desvirtuada ese extremo de la demanda.

Respecto a la vulneración de los principios de debido procedimiento, oficialidad, verdad material, así como la vulneración a la debida motivación, se debe tener en cuenta que la conducta infractora no ha sido desvirtuada administrativamente por el demandante de conformidad a la carga de la prueba regulada en el artículo 162 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la cual señala que al administrado le corresponde no solo acreditar sus afirmaciones, sino también desvirtuar la infracción que se le imputa.

Respecto a la indemnización peticionada, al haberse determinado que efectivamente la actora incurrió en la infracción prevista en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° del Decreto Legislativo N° 1017, imponiéndosele la sanción de inhabilitación

temporal prevista en el numeral 51.2 del cuerpo normativo antes señalado, encontrándose acorde a la ley, por lo tanto, el resarcimiento de cualquier posible daño ocasionado como producto de la decisión adoptada por la Sala Administrativa carece de todo sustento jurídico.

SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 12 de febrero de 2015, el demandante G.T.P.S.A interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 09 de fecha 15 de diciembre de 2014, que declaró infundada la demanda a fin que el Superior Jerárquico la revoque, en base a los siguientes argumentos:

Fundamentos de hecho y derecho

Refiere que el hecho que se haya efectuado una adaptación del brochure no puede significar que este no se ajuste a la verdad, siendo que tal documento se constituye en uno adaptado en su traducción guardando absoluta correlación y exactitud con el brochure original, siendo las afirmaciones contenidas en dicha traducción de comprobación

Por lo tanto, el juzgado no ha realizado un adecuado análisis de los argumentos esgrimidos y de los medios probatorios ofrecidos, pues de una simple revisión de los mismos se advierte que no existe dato o característica técnica en su Propuesta Técnica que se aparte de la realidad y por tanto no cumpla con las características técnicas exigidas en las Bases Administrativas.

Asimismo, el hecho que se desconozca el valor probatorio de los informes presentados constituyen una manifiesta inobservancia de las garantías mínimas del administrado e implica una transgresión al principio de carga de la prueba.

Además, no se ha realizado un adecuado análisis de los precedentes jurisprudenciales del OSCE, dado que, el juzgado solo se limita a señalar que constituyen precedentes de observancia obligatoria aquellos Acuerdos adoptados por la Sala Plena y que son casos distintos a la presente controversia. Debe tenerse en cuenta, que el Tribunal del OSCE no ha empleado los parámetros de proporcionalidad

y coherencia a través de los cuales se abstuvo en oportunidades anteriores de sancionar a diversos postores.

Finalmente, sobre la pretensión indemnizatoria, no debió ser desestimada por el juzgado, dado que, al haberlos sancionado con una inhabilitación temporal de 38 meses para contratar con el Estado, les ocasiona un indiscutible perjuicio.

Mediante Resolución N° 10 de fecha 11 de marzo de 2015 el Juzgado resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por la demandante otorgándose con efecto suspensivo y ordenándose que se eleven los autos al Superior Jerárquico.

DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con fecha 11 de agosto de 2015, la Primera Fiscalía Superior Civil de Lima mediante Dictamen N° 765-2015 es de opinión que se confirme la sentencia recurrida, que declara infundada la demanda.

RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA SUPERIOR

Mediante Resolución N° 05 de fecha 15 de octubre de 2015, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió:

- Revocar la sentencia contenida en la resolución recurrida, que declara infundada la demanda; y reformándola declaró fundada la demanda, en consecuencia, nula la Resolución N° 1288-2013-TC-S1, e infundada respecto al extremo del petitorio en el que solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

SINTESIS DE RECURSO DE CASACIÓN

Con fecha 09 de diciembre de 2015, el OSCE al no encontrarse de acuerdo con la sentencia de vista interpuso su recurso extraordinario de casación, señalando las siguientes infracciones normativas:

- (i) Infracción normativa del literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, debido a su inaplicación en el caso concreto.

- (ii) Infracción normativa del numeral 1.7 del Artículo IV de la Ley N° 27444, debido a su interpretación errónea.
- (iii) Infracción normativa del Artículo 164° de la Ley N° 27444, debido a su inaplicación.

En razón a las infracciones normativas antes descritas, el demandado, solicitó a la Sala Suprema declare la nulidad y/o revoque de la sentencia de vista.

Mediante Auto Calificatorio de fecha 20 de junio de 2017, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró procedente el recurso de casación interpuesto.

RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA SUPREMA

Mediante la Ejecutoria Suprema de fecha 21 de septiembre de 2017 recaída en la Casación N° 2674-2016, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió:

- Declarar fundado el Recurso de Casación interpuesto por el OSCE; casaron la Sentencia de Vista contenida en la resolución N° 05 de fecha 15 de octubre de 2015, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, y en consecuencia confirmaron la sentencia que declaró infundada la demanda.

Actuación en sede instancia

La Sala Suprema determinó que la Sala Superior incurrió en la comisión de 02 infracciones materiales denunciadas en el recurso de casación, por lo tanto, en aplicación del primer párrafo del Artículo 396° del Código Procesal Civil, corresponde declarar fundado ese recurso, resolver el conflicto casando la sentencia de vista y actuando en sede instancia confirmaron la sentencia apelada y desestimaron la demanda, al haberse determinado que las consideraciones expuestas por las instancias administrativas resuelven la controversia en atención a que la documentación presentada por el demandante en su Propuesta Técnica, específicamente el brochure en ella contenida, no respondía a la realidad de la información.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

- **Presunta vulneración al principio de tipicidad por infracción al literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.**

Identificación y análisis

El principal problema jurídico es si la parte demandante, presentó o no en la propuesta técnica documentación falsa o información inexacta consistente en el brochure que habría sido alterado en cuanto al tiempo de respaldo de baterías hecho que se encontraría tipificado en el artículo 51 numeral 51.1 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, es necesario denotar el espectro de aplicación de la norma infractora referida, preferentemente por el respeto del principio de legalidad y tipicidad que regula la potestad sancionadora.

El OSCE de acuerdo al principio de legalidad, debe contar con una norma con rango de ley que le otorgue la potestad sancionadora. Así se tiene que el artículo 58 inciso k) del Decreto Legislativo 1017 otorga dicha potestad.

En el marco de la norma anterior, el Tribunal de Contrataciones del Estado tiene entre sus funciones:

- a) Resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección.
- b) Aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, árbitros y expertos independientes, según corresponda para cada caso.
- c) Las demás funciones que le otorga la normativa.

En ese sentido, en virtud del principio de legalidad (específicamente ejercicio legítimo de poder) el Tribunal de Contrataciones del Estado sí tiene legitimidad para disponer sanciones e inhabilitaciones contra un postor en los procesos de selección.

De otro lado, de acuerdo al principio de tipicidad (en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444) se debe tener en cuenta:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Así bajo este principio la conducta infractora debe estar previamente tipificada en la norma con rango de ley para efectos de disponer sancionar en caso se incurra en el supuesto normativo infractor previsto.

En el Decreto Legislativo 1017, modificado por la Ley 29873 (aplicable al caso materia de análisis) se tipifica como infracción, entre otros supuestos:

Artículo 51. Infracciones y sanciones administrativas

51.1. Infracciones

Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que: (...)

j) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al OSCE.

Sobre la infracción referida a la documentación falsa o información inexacta se señala en la doctrina lo siguiente:

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

sanitario) o, por el contrario, elaborándose de cero un documento que pretende aparecer como hecho por un tercero o de una época o circunstancias distintas a las que se elabora.

En cuanto a la declaración inexacta, esta está referida a las declaraciones efectuadas por los postores, que no se ajustan a la realidad de los hechos. Dicho de otro modo, se refiere a los casos en los cuales la palabra empeñada por el postor infringe el deber de veracidad. (Martínez, 2015, p.131)

Siendo así, corresponde aplicar al caso concreto si se incurrió o no en la infracción antes referida, el mismo que se hará en el ítem de posición de los problemas jurídicos.

- **Sobre el ofrecimiento de medio probatorio extemporáneo.**

Identificación y análisis

La empresa demandante, mediante escrito de fecha 27 de junio de 2014, ofreció como medio probatorio nuevo una traducción pública juramentada por Liliana Ibáñez Málaga, sin embargo, mediante Resolución 08 de fecha 03 de noviembre de 2014 se rechazó dicho medio probatorio por extemporáneo. Al respecto, el problema jurídico es si dicho medio probatorio, ofrecido extemporáneamente, debió o no ser admitido en el proceso contencioso administrativo.

En principio debe tenerse en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un proceso que tiene como finalidad realizar el control jurisdiccional de las actuaciones administrativas, su función es realizar una revisión de todos los tipos de actuaciones que realice, ya sean de carácter material como en los propios actos administrativos.

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 N° 27584 y 27684 es que se instaura en el Perú un Proceso Contencioso Administrativo que reclama ser uno subjetivo o de plena jurisdicción. (Espinoza – Saldaña, 2012, p. 12)

Para Giovanni Priori (2010) el fin del proceso contencioso administrativo consiste en los siguiente:

El Proceso Contencioso Administrativo es el proceso administrativo por excelencia y la vía natural para solicitar protección jurisdiccional frente al actuar de la administración. Sin embargo, a fin de poder delimitar adecuadamente su contenido, es importante señalar que, en el ordenamiento jurídico peruano, el control de los actos normativos de la administración se encuentra excluido del objeto del Proceso Contencioso Administrativo, pues dicho proceso está reservado al proceso de acción popular. (p.31)

Los medios probatorios deben ofrecerse en la etapa postulatoria, los mismo que deben guardar relación con los hechos en controversia. La temporalidad en el ofrecimiento de medios probatorios obedece a una cuestión de orden procesal, principio de preclusión, así como al respeto del derecho al debido proceso. No obstante, ello, el artículo 28 de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

Artículo 28.- Oportunidad

Los medios probatorios deberán ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, acompañándose todos los documentos y pliegos interrogatorios.

Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas.

De la norma antes referida, se puede entender que sí es posible ofrecer medios probatorios luego de los actos postulatorios en la medida que se justifiquen como referido a un hecho que ha acontecido luego de la interposición de la demanda o cuando se refiera a un hecho anterior, pero el medio probatorio aún no se podía obtener.

Ahora bien, no debe perderse de vista que en algunos casos el juez si bien puede rechazar el medio probatorio por extemporáneo, sin embargo, puede admitirlo como medio probatorio de oficio, atendiendo a la facultad del juez para resolver el conflicto, ello a la fecha es una facultad del juez y solamente lo hace cuando no cuente con suficientes medios probatorios para resolver.

Artículo 29.- Pruebas de oficio

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Siendo así, corresponde verificar si en el caso concreto el medio probatorio referido a una traducción pública juramentada por Liliana Ibáñez Málaga debió o no ser admitida en el presente proceso, el mismo que se hará en el ítem de posición de los problemas jurídicos.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- **Presunta vulneración al principio de tipicidad por infracción al literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.**

Sobre este problema considero que en el caso concreto debe diferenciarse entre presentación de documentación falsa e información inexacta, los cuales son infracciones distintas a los cuales se deben tener en cuenta elementos distintos para acreditar su comisión o no.

Así documento falso es aquel que no fue expedido por su supuesto órgano emisor o no fue firmado por su supuesto suscriptor; o aquel documento que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta. En el primero, (documento falso) se tendrá en cuenta, entre otros supuestos, si lo ofrecido guarda similitud con el documento original no importando si finalmente lo ofrecido sí es o pueda ser verás teniendo en cuenta otra información.

En el caso concreto se tiene que el demandante ofreció una traducción de un brochure al proceso de selección, como parte de su propuesta técnica, señalando que: “tiempo de respaldo de las baterías de 8 a 10 minutos a plena carga”, mientras que en el documento original se señala: “tiempo de respaldo de las baterías de 4 a 8 minutos a plena carga”.

Lo cual resulta evidentemente falso la documentación ofrecida a la Entidad, en tanto que ha sido adulterado en su contenido. Pues hace mal la empresa demandante cuando señala que la información ofrecida sí guarda veracidad con el producto que se ofrece, lo que sí puede ser apreciado para efectos de graduar la sanción teniendo en cuenta el daño que pueda finalmente producir a la Entidad contratante. Sin embargo, no es relevante para evadir la responsabilidad administrativa, el cual fue adecuadamente impuesta tanto por la primera y segunda resolución administrativa del OSCE, los cuales son materia de impugnación en el proceso contencioso administrativo.

- **Sobre el ofrecimiento de medio probatorio nuevo.**

El medio probatorio ofrecido es un documento que contiene la traducción efectuada por Liliana Ibáñez Málaga respecto de un documento en inglés cuya traducción fue adjuntada en su oportunidad en la propuesta técnica, el cual fue observado por el Tribunal de Contrataciones y que ameritó la sanción impuesta.

Al respecto, dicho medio probatorio fue presentado extemporáneamente y de acuerdo al artículo 28 de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado

por el Decreto Legislativo 1067) no correspondía se admita pues no se acreditó que fuera un medio probatorio que recién haya obtenido o referido a un hecho nuevo.

Debe tenerse en cuenta que en el proceso contencioso administrativo se tiene al principio de igualdad, el cual consiste en lo siguiente:

El artículo 2º inciso 2, de la Constitución de 1993 establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

En el ámbito administrativo también se aplica: las partes, sin importar de cuál de ellas se trate, deben ser tratadas con igualdad (algunos erróneamente consideran que la Administración, por ser la “parte fuerte” de la relación frente al administrado, no goza de este derecho básico). Este principio es considerado el eje de todos los principios. (Jiménez, 2012, p.30)

En ese sentido, en el presente proceso al rechazar dicho medio probatorio no se ha vulnerado el debido proceso puesto que el rechaza se hizo en aplicación a las normas que regulan el proceso contencioso administrativo. Admitirla sería no tratar de manera igual a las partes, vulnerándose el principio de igualdad que es un principio rector del presente proceso administrativo.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

- **Respecto de la sentencia de primera instancia.**

La controversia consiste en si la demandante, en el marco de la Licitación Pública 20-2012-MINSA para la adquisición de angiógrafo y calentador de sangre/ soluciones para el nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño, presentó o no en la propuesta técnica documento falso o información inexacta consistente en el brochure que habría sido alterado en cuanto al tiempo de respaldo de baterías hecho que se encontraría tipificado en el artículo 51 numeral 51.1 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado.

Constituyen hechos que originaron el presente proceso contencioso administrativo lo siguiente:

- El Ministerio de Salud convocó la Licitación Pública 20-2012-MINSA con el fin de adquirir angiógrafo y calentador de sangre/ soluciones para el nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño, bajo un valor referencial por S/. 5` 628, 306. 80 soles
- La empresa demandante (G.T.P.S.A.) y Siemens Sociedad Anónima Cerrada participaron en el proceso de selección en relación al ítem 1 (angiógrafo), otorgándose la buena pro a la empresa demandante.
- Dicho otorgamiento fue impugnado, para que luego se apertura un procedimiento sancionador a la empresa G.T.P.S.A. en la cual mediante Resolución 1288-2013-TC-S1 se dispuso sancionarlo con la inhabilitación por el periodo de 38 meses para participar en los procesos de selección y contratar con el Estado por, supuestamente incurrir, en la infracción al artículo 51 numeral 51.1 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado al considerarse que la propuesta técnica contenía documento falso o información inexacta consistente en el brochure que habría sido alterado en cuanto al tiempo de respaldo de baterías.
- Contra dicho acto se interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución 1493-2013-TC-S1.

Ahora bien, al respecto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- La infracción prevista es la presentación de documentos falsos o información inexacta a las Entidades, como el Ministerio de Salud.

Esta infracción es entendida en reiteradas resoluciones como: documento falso es aquél que no fue expedido por su supuesto órgano emisor o no fue firmado por su supuesto suscriptor; o aquel documento que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta.

- Dicha infracción, tiene como supuesto el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad por el cual la Administración confía que los administrados ofrecen documentación veraz; asimismo está relacionado con el deber de todo administrado a verificar que la información que se presente a la Administración sea veraz. Ello se encuentra reconocido en el artículo 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444.

Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento
Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales: (...)

4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

- Siendo así, el análisis que se debe hacer a fin de determinar la comisión de la infracción es que se brinde oportunidad al presunto infractor para ejercer su derecho de defensa, así como que se le permita ofrecer, admitir, actuar y que sean debidamente valorados los medios probatorios que se ofrezcan como parte del principio del debido procedimiento. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los medios probatorios que deben ser admitidos y valorados tienen que ser relevantes o pertinentes, es decir que guarden relación con el hecho materia de controversia, materia de investigación.
- En el caso concreto, se tiene que G.T.P.S.A ha “adaptado” la traducción del brochure de la empresa Emerson del Perú S.A. indicando: “tiempo de respaldo de las baterías de 8 a 10 minutos a plena carga”

Cuando de la traducción no existe dicha información sino: “tiempo de respaldo de las baterías de 4 a 8 minutos a plena carga”

- Dicho hecho constituye, documentación falsa en la medida que se entiende por documento falso a aquél que no fue expedido por su supuesto órgano emisor o no fue firmado por su supuesto suscriptor; o aquel documento que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Así en el

caso concreto, se ha adulterado en su contenido, por lo que no es pertinente ofrecer como medios probatorios la acreditación que el producto sí cumpla o no con lo informado.

En los casos donde sí es pertinente acreditar la veracidad de dicha información es en los casos de infracción de información inexacta, lo que no se ha generado en el presente caso.

- Por tanto, en el caso concreto sí quedó acreditado que la empresa demandante incurrió en la comisión de infracción de presentación de información falsa prevista en el artículo 51 numeral 51.1 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado.
- En esa línea, me encuentro de acuerdo con la sentencia de primera instancia pues se declaró infundada la demanda que pretendía declarar la nulidad de las resoluciones del Tribunal del OSCE.
- Así en cuanto al argumento a que el concepto falsedad no esté previsto en norma alguna debe señalarse que dicho criterio sobre el ámbito de qué constituye documento falso es reiterado incluso en resoluciones recientes como son: RTCE N° 1329-2015-TCE-S2, N° 1093-2015-TCE-S2, N° 178-2015-TCE-S1, N° 1422-2017-TCE-S2, N° 937-2017-TCE-S2, N° 1257-2017-TCE-S2, N° 1321-2017-TCE-S2, N° 524-2017-TCE-S2, N° 596-2017-TCE-S3 y N° 1691-2017-TCE-S3.

Así Richard Martin (2015) señala:

La presentación de información falsa implica la presentación de documentación que: no ha sido expedida por el órgano emisor correspondiente; o habiéndose expedido válidamente, ha sido alterada en su contenido.

La presentación de información inexacta se refiere a la presentación de documentación cuyo contenido, al ser incongruente con la realidad, produce un falseamiento de los principios de moralidad y presunción de veracidad. (p. 256)

- En cuanto al argumento referido a que el OSCE ha vulnerado el principio de verdad material, oficialidad y debido procedimiento, debe señalarse que se ha acreditado que la información original señala: “tiempo de respaldo de las baterías de 4 a 8 minutos a plena carga”, sin embargo, la información ofrecida fue alterada en su contenido pues se señaló: “tiempo de respaldo de las baterías de 8 a 10 minutos a plena carga”. Lo que se acredita la entrega de información falsa, no siendo relevante si dicha información es conforme a la verdadera característica que pueda tener el producto.
 - Cabe precisar que, las resoluciones administrativas que invoca la parte demandante no constituyen criterio vinculante para el Poder Judicial ni para la Administración Pública al no constituir criterios que generen vinculación con el caso concreto.
 - Por lo tanto, me encuentro de acuerdo con la sentencia de emitido por el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo al declarar infundada la demanda tanto en cuanto a la pretensión principal y consecuentemente sobre la pretensión indemnizatoria.
- **Respecto de la sentencia de segunda instancia.**

La Segunda Sala Especializada en los Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió revocar la sentencia impugnada y reformándola declaró fundada la demanda.

Así los fundamentos de dicha sentencia son los siguientes:

- La Sala Superior señala que conforme a la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, presenta dos supuestos, el primero respecto a la presentación de documentos falsos y el segundo relacionado a información inexacta.
- Considera que la traducción adaptada del brochure en inglés tuvo como finalidad de cumplir con las exigencias de las Bases Administrativas lo cual es

comprobable técnicamente, por tanto, se trata de un documento verdadero y auténtico en su forma y origen, por lo que, dicha traducción no se encuentra tipificada en el primer supuesto de la norma citada, contraviniéndose así el principio de tipicidad por parte de OSCE en la Resolución N° 21288-20013-TC-S1 orienta la sanción por el supuesto de la presentación de documentación falsa y no por el de información inexacta.

- Respecto a la consignación de información inexacta, se tiene que el OSCE sanciona la divergencia que existiría entre el brochure en idioma extranjero y su traducción al castellano, sin embargo, no repara que, según los requerimientos técnicos del proceso de selección, la entidad requirió un equipo médico con determinadas características respecto del tiempo de respaldo de la batería, en consecuencia, cualquier comparación de documentos debe hacerse en relación a dicho equipo médico, por cuanto sería la única manera de confrontar si en efecto el aparato corresponde o no al documento, sin embargo, dicho Organismo regulador no ha efectuado esa comparación.
- Debe tenerse en cuenta que el demandante ha acreditado mediante la documentación técnica del equipo, la nota explicativa sobre el Equipo UPS marca Liebert y la Carta emitida por la empresa Emerson del Perú SAC, que los equipos cumplen con las características sobre el tiempo de respaldo de la batería, en ese sentido, la información contenida en la traducción no sería falsa ni inexacta. Sin embargo, por la falta de actuación de alguno de los medios probatorios ofrecidos por el demandado le causa indefensión y transgrede el derecho a la prueba.
- Respecto a la vulneración del precedente administrativo, al haberse determinado que el demandante no presentó documentos falsos, al no existir variación entre el brochure traducido que presentaron y la emitida por el fabricante Emerson del Perú SAC, en cuanto a la duración real del UPS, no corresponde amparar este extremo de la demanda.
- Finalmente, en relación a la pretensión indemnizatoria debe ser desestimada atendiendo a que no se ha fundamentado fáctica ni jurídicamente, así como, tampoco se ha acreditado los extremos de la indemnización, siendo insuficiente lo expresado por el demandado.

Al respecto, debo mostrar mi disconformidad con dicha sentencia de vista por los siguientes fundamentos:

- La Sala Superior confunde la infracción por documentación falsa o información inexacta, pues en este último sí se debe verificar la veracidad en función al producto (para el caso concreto). En el caso, la Sala Superior señaló que el hecho que la empresa G.T.P.S.A haya traducido y adaptado el brochure que originalmente estaba en inglés no significó que dicha traducción no esté ajustado a la verdad, pues la traducción adaptada por un postor no se encuentra tipificado como tal en el artículo 51 numeral 51.1 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre ello, cabe referir que es claro que la demandante al momento de traducir sí alteró la información que originalmente existió; es decir de 4 a 8 minutos a plena carga a 8 a 10 minutos a plena carga.

Pues si bien no existe la conducta tipificada de inadecuada traducción, pero lo cierto es que en el caso constituye información falsa el cual comprende a una traducción que no se condice con el documento original, generando una ventaja para poder cumplir con las bases del proceso de selección.

Por lo que, sí está comprendido en la conducta tipificada en el artículo 51 numeral 51.1 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado toda documentación que se presente con alteraciones, lo que ha ocurrido en el caso materia de análisis.

- Ello más aún si se aprecia de los argumentos de la demandante que ha elaborado el brochure en español teniendo como base no el documento original del fabricante (en idioma inglés) sino las especificaciones técnicas del equipo en sí.
- De ello se desprende que la Sala Superior no ha efectuado un análisis adecuado en función a la infracción imputada al administrado demandante, pues señala erróneamente que la información brindada por el demandante es

comprobable técnicamente, por tanto, se trata de un documento verdadero y auténtico en su forma y origen, cuando lo cierto es que no se está imputando información inexacta sino documentación falsa.

- Es así que, en este extremo no me encuentro de acuerdo con la sentencia de vista, pues la pretensión principal de la demanda debió ser desestimada.
- En cuanto al extremo de la indemnización solicitada por la demandante sí me encuentro de acuerdo con la sentencia de vista en la medida que ha desestimado dicha pretensión; puesto que en efecto la demandante no ha acreditado el daño sufrido. Ello sin perjuicio que considero que esta pretensión debió desestimarse por el solo hecho de quedar desestimada la pretensión principal.

- **Respecto de la sentencia de la Corte Suprema**

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió: Declarar fundado el Recurso de Casación interpuesto por el OSCE; casaron la Sentencia de Vista contenida en la resolución N° 05 de fecha 15 de octubre de 2015, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, y en consecuencia confirmaron la sentencia apelada.

Dicha Sentencia Casatoria tiene como fundamentos lo siguiente:

1. Sobre la infracción normativa a la Ley Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017.

La Sala Suprema señaló que el criterio de la Sala Superior, dado que la traducción del brochure es falsa debido a que fue modificada en los términos del original, según los intereses del demandante, a fin de poder cumplir con las Bases de la Licitación Pública, porque se cambió su contenido que no se condice con la comprobación técnica respecto a que tiempo de respaldo, pues según Emerson del Perú SAC los equipos tiene un tiempo de respaldo de baterías de 4 a 8 minutos a plena carga, tiempo que sería ampliable por los 04 armarios de baterías externas, sin embargo, dicha característica es un

hecho técnico independiente del respaldo de batería interna, por lo tanto, los equipos ofrecido no cumplían con un respaldo de batería de 8 a 10 minutos. En ese sentido, la Sala Suprema determinó que el contenido del brochure presentado en la propuesta técnica de la demandante (traducido del inglés) no coincide con la traducción del brochure que emitió la fabricante Emerson, en lo que corresponde principalmente al tiempo de respaldo de las baterías, en consecuencia, queda acreditado que la demandante incurrió en la infracción contenida en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado.

En principio debe tenerse presente que el recurso de casación consiste en lo siguiente:

El recurso de casación es un que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la ley. Este tipo de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al Derecho aplicado a los hechos establecidos, así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una revisión del Derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida. (Sánchez, 2009, p.32)

Al respecto, me encuentro de acuerdo con dicho extremo puesto que se advirtió que la Sala Superior resolvió el caso como si fuera un caso de información inexacta al señalar que la información consignada era veraz respecto del producto, sin embargo, el análisis a efectuar correspondía a la veracidad de la traducción del documento original al documento ofrecido en el proceso de selección.

Más aún si la Corte Suprema ha tenido en cuenta que la veracidad y exactitud de la traducción es de responsabilidad del postor de acuerdo al artículo 62 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado por el D.S. 138-2012-EF).

2. Infracción normativa del numeral 1.7 del Artículo IV de la Ley N° 27444

La Sala Suprema refiere que al haberse acreditado la falsedad del brochure, debido a la adulteración de su contenido, modificándose ilegítimamente un aspecto del mismo; por tanto, la presunción que admite prueba en contrario ha desaparecido respecto del citado documento que fuera presentado con la propuesta técnica del demandante.

Asimismo, debe tener en cuenta que es atribución de la Administración verificar la documentación presentada cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

Sobre este extremo también me encuentro de acuerdo, toda vez que esta infracción se encuentra relacionada con la infracción referida al principio de presunción veracidad, por lo que una infracción por presentación de documentación falsa tiene incidencia en el principio referido.

3. Infracción normativa del Artículo 164° de la Ley N° 27444

La Sala Superior señala que, el OSCE no cumplió con sustentar de qué modo la corrección de la supuesta inaplicación haría variar la decisión adoptada por el Tribunal Superior, por lo que este extremo del recurso deviene desestimable

Al respecto, cabe referir que el artículo 164 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 señala que: “Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.

En el caso concreto, se alegó infracción normativa por el artículo 164 de la Ley 27444 en el sentido de inaplicación normativa, sin embargo, lo cierto es que el recurrente (Entidad demandada) no ha señalado de qué manera incidiría el cambio de criterio de haberse adoptado por la sentencia de vista.

Por lo tanto, de los argumentos precedentes me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de

la Corte Suprema de Justicia de la República; puesto que, dispuso casar la sentencia recurrida y actuando en sede de instancia confirmó la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda.

IV. CONCLUSIONES

- En el caso concreto la demandante incurrió en la infracción referida a la presentación de documentación falsa en tanto que ha sido adulterado en su contenido.
- Debe diferenciarse entre la infracción referida a presentación de documentación falsa y presentación de información inexacta puesto que ambas conductas tienen diferentes dimensiones de aplicación en los casos en concreto.
- La norma no señala expresamente qué se entiende por documentación falsa e información inexacta, lo que se ha dejado a que las resoluciones administrativas generen un criterio sobre su aplicación el mismo que no debe apartarse de la propia infracción tipificada.
- Estoy de acuerdo que se haya rechazado por extemporáneo el medio probatorio referido a la traducción efectuada por Liliana Ibáñez Málaga, pues no se acreditó que sea constitutivo de un hecho nuevo o que recién se haya podido obtener.
- Me encuentro de acuerdo con la sentencia de emitido por el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo al declarar infundada la demanda tanto en cuanto a la pretensión principal y consecuentemente sobre la pretensión indemnizatoria.
- No me encuentro de acuerdo con la Segunda Sala Especializada en los Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que resolvió revocar la sentencia impugnada y reformándola declaró fundada la demanda sobre la pretensión principal referida a la nulidad de las resoluciones: Resolución N° 1493-2013-TC-S1 y Resolución N° 1288- 2013-TC-S1.
- Me encuentro de acuerdo con la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en tanto que resolvió declarar fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia confirmó la sentencia de primera instancia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Espinosa - Saldaña, E. (2012). Proceso Contencioso Administrativo peruano: evolución balance y perspectiva. *Revista del Círculo de Derecho Administrativo* (11), 11-20.
- Jiménez Vargas- Machuca, R. (2012). Los Principios del Proceso contencioso Administrativo. *Revistas PUCP, Circulo de Derecho Administrativo.* (29), 21-33.
- Martín Tirado, Richard (2015). ¿Es lo mismo ser negligente que delincuente? La presentación de información falsa o inexacta en la Ley de Contrataciones del Estado. *Advocatus.* (31) 235- 257
- Martínez Zamora, M.A. (2015). La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. *Revista Derecho & Sociedad.* (44) 121 -138.
- Priori Posada, G. F.(2010). *Manual de Derecho Procesal Administrativo.* Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.
- Sánchez – Palacios. (2009). *El recurso de casación civil.* Editorial Jurista Editores.

VI. ANEXOS

6.1. Sentencia casatorio

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

Sumilla: La Sala Superior incurrió en la comisión de dos de las infracciones materiales denunciadas en el Recurso de Casación planteado, por lo que corresponde a este Tribunal de Casación, en aplicación del primer párrafo del Artículo 396° del Código Procesal Civil, declarar fundado ese Recurso, resolver el conflicto casando la Sentencia de Vista y actuar en sede instancia confirmando la sentencia apelada y desestimando la demanda de su propósito, al haberse determinado que las consideraciones expuestas por las instancias administrativas resuelven la controversia en atención a que la documentación presentada por la empresa accionante en su Propuesta Técnica, específicamente el *brochure* en ella contenida, no respondía a la realidad de la información.

Lima, veintinueve de septiembre
de dos mil diecisiete.-

**LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

VISTA la causa en audiencia pública de la fecha integrada por los señores Jueces Supremos: Vinatea Medina, Arias Lazarte, Yaya Zumaeta, Cartolin Pastor y Bustamante Zegarra. De conformidad en parte con lo opinado por la Fiscalía Suprema Transitoria en lo Contencioso Administrativo del Ministerio Público según Dictamen número 645-2017-MP-FN-FSTCA, corriente de fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y cinco del Cuaderno formado en esta Sala Suprema; y producida la votación con arreglo a ley, procede a emitir la siguiente sentencia.

I.- OBJETO DEL RECURSO:

En el presente proceso sobre Nulidad de Resolución Administrativa el [REDACTED] (en adelante OSCE) ha interpuesto Recurso de Casación¹ contra la Sentencia de Vista expedida mediante resolución número cinco del quince de octubre de dos mil quince², en el extremo que revoca la sentencia apelada de primera instancia emitida

¹ Inserto de folios 631 a 641.

² Inserta de folios 590 a 601.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

mediante resolución número nueve del quince de diciembre de dos mil catorce³, que declaró infundada la demanda, y reformándola la declaró fundada en parte y en consecuencia nula la Resolución número 1288-2013-TC-S1 que sancionó a [REDACTED] por un período de treinta y ocho meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en Procesos de Selección y contratar con el Estado.

II.- REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO:

2.1. Materialización del ejercicio del derecho de acción

El veintiocho de agosto de dos mil trece⁴ la empresa [REDACTED] (en adelante GTP) acude al órgano jurisdiccional interponiendo demanda contencioso administrativa, comprendiendo su petitorio las siguientes pretensiones: principal: la nulidad de la Resolución número 1493-2013-TC-S1 del once de julio de dos mil trece, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución número 1288-2013-TC-S1 del trece de junio del mismo año, que la sanciona con la inhabilitación temporal por un periodo de treinta y ocho meses en su derecho de participar en Procesos de Selección o contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo número 1017; y, accesoriamente: el pago indemnizatorio por daños y perjuicios. Expone como fundamentos principales que: a) con fecha veintiséis de septiembre de dos mil doce se convocó a la Licitación Pública número 20-2012-MINSA con el propósito de adquirir un angiógrafo y calentador de sangre/soluciones para el nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño, otorgándose la Buena Pro a SIEMENS Sociedad Anónima Cerrada el ocho de noviembre de dos mil doce,

³ Inserta de folios 499 a 505.

⁴ Escrito de demanda inserto de folios 136 a 214.



SENTENCIA
CASACIÓN N°2674 – 2016
LIMA

respecto del ítem 1. La Buena Pro fue objeto de Apelación, la que por Resolución número 069-2013-TC se declaró fundada en parte, revocándose el otorgamiento de la buena pro a la empresa SIEMENS, descalificándose las propuestas técnicas de las empresas SIEMENS y de la accionante, declarando desierto el ítem 1 y disponiéndose abrir proceso sancionador a la ahora actora por haber presentado documentos falsos o con información inexacta, particularmente el documento consistente en el *“brochure en inglés, emitido supuestamente por el fabricante la empresa EMERSON DEL PERÚ SAC, consistentes en un catálogo del equipo ofertado por la empresa [REDACTED] [REDACTED]*, por lo que mediante Resolución número 1288-2013-TC-S1 se sanciona a la recurrente con inhabilitación de treinta y ocho meses, decisión que fue apelada y se resolvió por la Resolución número 1493-2013-TC-S1, declarando infundada la impugnación; **b)** la decisión del Tribunal se sustenta en un concepto subjetivo de *“falsedad”* que no está previsto en norma alguna, obviando el sentido gramatical de dicha palabra, lo que hubiera permitido determinar que no se incurrió en la infracción imputada; esa circunstancia igualmente se verifica de la interpretación del término *“adulterar”*, resultando todo ello contrario al Principio de Tipicidad; **c)** se han vulnerado los Principios de Debido Procedimiento, Oficialidad y Verdad Material, en la medida que no se desarrolló la actividad probatoria necesaria para acreditar fehacientemente la comisión de la infracción, careciendo la Resolución del Tribunal Administrativo de motivación, además de resultar contradictorio sostener la posible configuración de un delito de falsificación de documento para luego indicar que el informe penal presentado no desvirtúa la infracción; y, **d)** se ha inobservado el Principio de Predictibilidad, al sostenerse que los antecedentes jurisprudenciales invocados administrativamente no tendrían carácter vinculante al no constituir Precedentes de Observancia Obligatoria, siendo que en anteriores oportunidades el Tribunal del OSCE, en casos similares al de autos, ha eximido de responsabilidad a postores investigados por



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

la presunta presentación de información falsa y/o inexacta, a partir de diferentes justificaciones perfectamente atendibles.

2.2. Absolución a la demanda

Mediante escrito presentado el veintiuno de octubre de dos mil trece⁵ el Procurador Público del OSCE contesta la demanda interpuesta, argumentando que: **a)** se inició el procedimiento administrativo sancionador al haberse advertido que el *brochure* presentado en la propuesta técnica difería del original, emitido por la empresa Emerson del Perú Sociedad Anónima Cerrada, no solo en el tiempo de respaldo de la batería sino en otras características, como el logotipo de la empresa y la disposición del contenido de la información respecto a márgenes o espacios considerados, situaciones que desvirtúan el Principio de Presunción de Veracidad, existiendo así razones para el ejercicio de la potestad sancionadora que sancionó por la infracción tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, sin advertirse la vulneración al Principio de Tipicidad; **b)** los postores no pueden adaptar los documentos a lo requerido por las Bases del Concurso dado que ello implica una adulteración del documento original; **c)** no resulta controversial si es técnicamente viable el tiempo de respaldo de las baterías, sino la presentación de un documento supuestamente emitido por la Empresa Emerson y que difiere de aquel remitido por dicho fabricante, en lo que se refiere al rango de tiempo de la batería, lo que de modo alguno puede ser desvirtuado en mérito a la Nota Explicativa emitida a petición de la demandante; **d)** el Tribunal ha considerado los informes presentados por la actora, los que se refieren a la posibilidad técnica del funcionamiento de equipo bajo los parámetros señalados en el *brochure* adulterado; y, **e)** conforme a lo previsto por el Artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, los acuerdos adoptados en Sala Plena constituyen

⁵ Inserto de folios 245 a 255.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

precedentes de observancia obligatoria, siendo que los casos aludidos por la demandante se refieren a casos distintos al de autos.

2.3. Dictamen Fiscal Provincial

La Octava Fiscalía Provincial Civil de Lima mediante Dictamen número 108-2014 presentado el once de febrero de dos mil catorce⁶, opina que se declare infundada la demanda.

2.4. Decisión Final de Primera Instancia

Mediante resolución número nueve del quince de diciembre de dos mil catorce⁷ el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia declarando infundada la demanda, al considerar que: i) únicamente constituyen precedentes de observancia obligatoria aquellos Acuerdos adoptados en Sala Plena, siendo que los pronunciamientos aludidos por la actora se refieren a casos distintos al de autos, los que hacen referencia a un documento falso y no a información inexacta; ii) la determinación de la comisión de la infracción por la cual se sanciona a la demandante se sustenta en la evidente discrepancia entre el *brochure* adjuntado a la propuesta técnica con el enviado por la empresa fabricante del producto, Emerson del Perú, en lo referente al tiempo de respaldo de las baterías. A ello se suma que la propia actora ha sostenido que la traducción efectuada del *brochure* en idioma inglés y en el cual además no consta que el tiempo de respaldo de las baterías sea de ocho a diez minutos a plena carga, lo hizo con el fin de adaptarlo a los requisitos técnicos exigidos por las Bases del Concurso, presentándolo como si dicha traducción fuera emitida por la empresa fabricante, constituyéndose así en un documento falso, lo que

⁶ Inserto de folios 381 a 387.

⁷ Inserta de folios 499 a 505.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

no ha sido desvirtuado administrativamente por la demandante; y, **iii**) en cuanto a la indemnización peticionada se tiene que habiéndose determinado que efectivamente la actora incurrió en la infracción prevista en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° del Decreto Legislativo número 1017, modificado por la Ley número 29873, la sanción de inhabilitación temporal impuesta, prevista en el numeral 51.2 del citado Artículo, se encuentra acorde a la ley, por lo que el resarcimiento de cualquier posible daño ocasionado como producto de la decisión adoptada por la Sala Administrativa carece de todo sustento jurídico.

2.5. Ejercicio del derecho impugnativo

El doce de febrero de dos mil quince⁸ la empresa pretensora ejercita su derecho impugnatorio contra la sentencia de primera instancia, exponiendo sustancialmente lo siguiente: **a)** el hecho que se haya efectuado una adaptación del *brochure* no puede significar que el mismo no se ajuste a la verdad, siendo que tal documento se constituye en uno adaptado en su traducción por un postor guardando absolutamente la veracidad, exactitud y susceptibilidad de comprobación técnica respecto de la información contenida en el mismo; **b)** no se ha realizado un adecuado análisis de los argumentos esgrimidos y de las pruebas, pues de una simple revisión de los mismos se advierte que no existe dato o característica técnica en su Propuesta Técnica que se aparte de la realidad y por tanto no cumpla con las características técnicas exigidas en las Bases Administrativas; **c)** la recurrente solo adoptó la terminología del catálogo en inglés a las exigencias contenidas en las Bases Administrativas de la Licitación Pública al momento de su traducción, siendo las afirmaciones contenidas en dicha traducción adaptadas técnicamente susceptibles de comprobación, como así se hizo en el proceso judicial; y, **d)** no se analizan adecuadamente los precedentes jurisprudenciales del OSCE, pues el Juzgado solo se limita a señalar que constituyen precedentes de observancia obligatoria

⁸ Recurso inserto de folios 520 a 538.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

aquellos Acuerdos adoptados por la Sala Plena y que son casos distintos a la presente controversia. El Tribunal del OSCE no ha empleado los parámetros de proporcionalidad y coherencia a través de los cuales se abstuvo en oportunidades anteriores de sancionar a diversos postores.

2.6. Dictamen Fiscal Superior

La Primera Fiscalía Superior Civil de Lima mediante Dictamen número 765-2015 presentado el once de agosto de dos mil quince⁹, opina porque se confirme la sentencia impugnada.

2.7. Decisión Final de la Sala Superior

La Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante resolución número cinco del quince de octubre de dos mil quince¹⁰ emitió Sentencia revocando la sentencia apelada de primera instancia que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundada la demanda en cuanto a la pretensión principal e infundada la pretensión accesoria. Se expone como fundamentos del fallo lo siguiente: i) el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo número 1017, modificado por la Ley número 29873, presenta dos supuestos: a) la presentación de documento falsos, y b) información inexacta. La traducción adaptada del *brochure* en inglés con la finalidad de cumplir con las exigencias de las Bases Administrativas es comprobable técnicamente, concluyéndose que dicha traducción de manera alguna se encuentra tipificada en el primer supuesto de la norma citada, pues se trata de un documento verdadero y auténtico en su forma y origen (*no falsificado*), contraviniéndose el Principio de Tipicidad desde que la

⁹ Inserto de folios 550 a 557.

¹⁰ Inserta de folios 590 a 601.

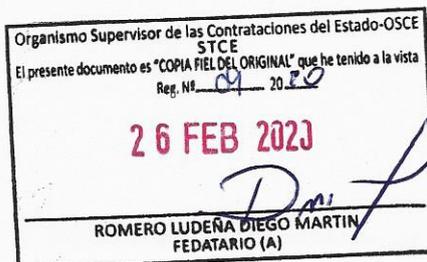


SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

Administración en la Resolución de Sanción número 21288-20013-TC-S1 orienta la sanción por el supuesto de la presentación de documentación falsa y no por el de información inexacta; ii) en cuanto a que se ha consignado información inexacta, se tiene que el OSCE sanciona la divergencia que existiría entre el *brochure* en idioma extranjero y su traducción al castellano, sin embargo, no repara que según los requerimientos técnicos del proceso de Selección, la entidad requirió un equipo médico con determinadas características y en consecuencia cualquier comparación de documentos debe hacerse en relación a dicho equipo médico, por cuanto sería la única manera de confrontar si en efecto el aparato corresponde o no al documento, lo que no ha sido efectuado por dicho Organismo regulador; iii) los argumentos de la demandante se encuentran acreditados con la documentación técnica del equipo, la nota explicativa sobre el Equipo UPS marca Liebert y la Carta emitida por la empresa Emerson del Perú Sociedad Anónima Cerrada, por lo que la falta de actuación de alguno de los medios probatorios ofrecidos por la recurrente causa indefensión y transgrede el derecho a la prueba; y, iv) deviene desestimable la pretensión indemnizatoria atendiendo a que no se ha fundamentado fáctica ni jurídicamente y menos aún se han probado los extremos de la indemnización, siendo insuficiente lo expresado por la actora sobre el particular.

III.- RECURSO DE CASACIÓN:

La Procuraduría Pública del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] OSCE con fecha nueve de diciembre de dos mil quince interpone Recurso de Casación, contra la Sentencia de Vista emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, el mismo que fue declarado procedente por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante resolución del veinte de junio de dos mil dieciséis, obrante



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

de fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y siete del Cuaderno respectivo, encausando las denuncias en: *i) Infracción Normativa del literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo número 1017, modificado por la Ley número 29873; ii) Infracción Normativa del numeral 1.7 del Artículo IV de la Ley número 27444; y, iii) Infracción normativa del Artículo 164° de la Ley número 27444.*

IV.- CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:

En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sentencia de Vista ha infraccionado por inaplicación o aplicación indebida las disposiciones que enuncia el Recurso Extraordinario, en relación a la decisión del Tribunal de Contrataciones del Estado contenida en la Resolución número 1493-2013-TC-S1 del once de julio de dos mil trece, *objeto de cuestionamiento judicial*, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución número 1288-2013-TC-S1 del trece de junio de dos mil trece, cuyo debate radica en establecer si la pretensora en el marco de la Licitación Pública número 20-2012-MINSA, ítem 01 - Primera Convocatoria, efectuada para la "Adquisición de angiógrafo y calentador de sangre/soluciones para el nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño", presentó como parte de su propuesta técnica documento falso o con información inexacta, consistente en el *brochure* que habría sido alterado en cuanto al tiempo de respaldo de baterías que se encontraría tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado.

ANÁLISIS Y FUNDAMENTACIÓN DE ESTA SALA SUPREMA

Apuntes previos sobre el Recurso de Casación

PRIMERO.- El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

SEGUNDO.- La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento "y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional"¹¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, esta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.



¹¹ HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

SEGUNDO.- La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento *“y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”*¹¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, esta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.



¹¹ HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

TERCERO.- Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso¹², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso¹³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

CUARTO.- La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: *“Que la infracción normativa puede ser conceptualizada como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma puede interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativa a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo”*.¹⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar

¹² Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

¹³ De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

¹⁴Segundo Considerando de la Casación N° 2545-2010 AREQUIPA del 18 de septiembre de de 2012, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Análisis sobre la infracción normativa del literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo número 1017, modificado por la Ley número 29873

QUINTO.- Conforme al Auto calificadorio del Recurso, en el extremo bajo examen, se ha expuesto que para la configuración del supuesto de hecho de la norma se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado, esto es, que no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente o que siendo válidamente expedido haya sido adulterado en su contenido; que, la documentación inexacta supone la presentación de documento no concordante con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad; que, no se aplicó adecuadamente la norma infraccionada dado que si bien el equipo ofertado podría ostentar las características técnicas que exigieron las Bases o que éstas puedan ser comprobables técnicamente, lo discutido particularmente fue verificar que la empresa actora presentó el *brochure* alterado en su contenido respecto al tiempo de respaldo de las baterías, lo que constituye una falsedad de documento, siendo irrelevante si lo que se afirma o niega en el *brochure* es verdad o mentira, desde el punto de vista técnico, pues la coincidencia de la declaración documental con la realidad no se toma en cuenta, sino la relación que existe entre la declaración, como emanación y expresión del pensamiento, con el sujeto que realmente la realizó; que, en la apelada no se verificó una corrección formal de los razonamientos, por cuanto no obstante haber reconocido la Sala Superior que la demandante presentó el *brochure* con una adaptación y/o traducción en inglés con la finalidad de cumplir con las exigencias previstas en las Bases administrativas, sin embargo justificó dicho actuar afirmando que se trató de una adaptación terminológica a las exigencias



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

contenidas en las Bases comprobables técnicamente, no obstante que tal traducción no coincide con el emitido por la empresa fabricante, al haberse reemplazado lo señalado en el *brochure* original para agregar un rango de tiempo de baterías mayor, por ello, resulta inverosímil otorgar la calidad de traducción aclaratoria y/o adaptada a un documento fraudulento que tenía como objetivo demostrar que cumplía con los requerimientos solicitados en el proceso de selección, presentándolo como si hubiere sido emitido por la empresa fabricante.

SEXTO.- La factibilidad del control de las decisiones judiciales que se otorga a este Tribunal de Casación, importa que cualquier imputación que se formule al fallo objeto del Recurso Extraordinario, dirigida específicamente a impugnar el juzgamiento concreto hecho por el sentenciador sobre la interpretación de la norma jurídica, debe partir de una evaluación conjunta e integral de la Sentencia de Vista a la luz de las mismas normas jurídicas cuyas infracciones se invocan y en el contexto de los hechos probados, para así determinar si se ha incurrido o no en la causal denunciada, no sin antes indicar que en instancia judicial se ha establecido que el asunto debatido se centra en determinar si la empresa accionante presentó o no documentación falsa dentro de su propuesta técnica en relación al Proceso de Licitación Pública número 20-2012-MINSA.

SÉPTIMO.- Precisado lo anterior, tenemos que las instancias de mérito han establecido como premisas fácticas probadas derivadas de las actuaciones que se desprenden del expediente administrativo inserto en los autos principales, las siguientes:

7.1. Con fecha veintiséis de septiembre de dos mil doce el Ministerio de Salud convocó la Licitación Pública número 20-2012-MINSA, con el propósito de adquirir un angiógrafo y calentador de sangre/soluciones para el nuevo Instituto



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

Nacional de Salud del Niño, por relación de ítems por un valor referencial ascendente a S/. 5'628,306.80 soles

7.2. El ocho de noviembre de dos mil doce tuvo lugar la presentación de propuestas, participando en relación al ítem número 1 (*angiógrafo*) la empresa demandante y la empresa Siemens Sociedad Anónima Cerrada. Se otorgó la Buena Pro a ésta última, decisión que fue objeto de Apelación por parte de la empresa accionante.

7.3. Mediante Resolución número 069-2013-TC-S2 del dieciséis de enero de dos mil doce¹⁵ se declaró fundada en parte la Apelación, revocándose el otorgamiento de la Buena Pro a la empresa Siemens Sociedad Anónima Cerrada, descalificándose las propuestas técnicas de ambas empresas, declarándose desierto el ítem número 1 y disponiéndose abrir expediente administrativo sancionador a la ahora actora por haber presentado documentos falsos o con información inexacta durante su participación el ítem número 1. Se inició el procedimiento administrativo sancionador contra GTP mediante resolución del veinticuatro de enero de dos mil trece¹⁶, por supuesta responsabilidad al haber presentado, como parte de su propuesta técnica: el *brochure* remitido por la empresa fabricante Emerson del Perú Sociedad Anónima Cerrada, documento supuestamente falso o con información inexacta, otorgándosele un plazo de diez días hábiles para que efectúe sus descargos, lo que hizo a través del escrito que presentó el veintiuno de marzo de dos mil trece¹⁷, emitiéndose la resolución del treinta de abril del mismo año¹⁸ a través de la cual se tuvo por apersonada la actora y por presentados sus descargos.

¹⁵ Inserta de folios 259 a 267.

¹⁶ Inserta a folios 268.

¹⁷ Inserto de folios 266 300 y reverso.

¹⁸ Inserta a folios 301.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

7.4. Por Resolución número 1288-2013-TC-S1 del trece de junio de dos mil trece¹⁹ se sancionó a la demandante GTP con la sanción de inhabilitación temporal por un periodo de treinta y ocho meses en su derecho de participar en Procesos de Selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51,1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo número 1017, modificada por la Ley número 29873.

7.5. El veinte de junio de dos mil trece²⁰ la empresa accionante presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución número 1288-2013-TC-S1.

7.6. Mediante Resolución número 1493-2013-TC-S1 del once de julio de dos mil trece²¹, el Tribunal de Contrataciones del Estado declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto.

OCTAVO.- Con la relatada actuación factual desplegada a nivel administrativo, corresponde transcribir el marco normativo central del que deriva lo discutido en las instancias de mérito. Así,

- El literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° del Decreto Legislativo número 1017, modificado por la Ley número 29873 establecía que²²: “Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratista que: (...) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al [REDACTED] (OSCE)”

¹⁹ Inserta de folios 312 a 317.

²⁰ Inserto de folios 320 a 344.

²¹ Inserta de folios 367 a 371.

²² Tal disposición legal quedó derogada por el inciso c) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30225, publicada el 11 de julio de 2014, con vigencia a los 30 días calendario contados a partir de la publicación de su Reglamento, el que fue publicado el 10 de diciembre de 2015.



SENTENCIA
CASACIÓN N°2674 – 2016
LIMA

NOVENO.- Expuestos los cuadros fácticos y normativos invocados en los fallos judiciales, este Tribunal de Casación apreciando que el reclamo casacional estriba en un tema de interpretación normativa sobre los alcances del literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° del Decreto Legislativo número 1017, modificado por la Ley número 29873, considera conveniente traer a colación lo motivado sobre el particular por el OSCE en la Resolución que causa estado. Así dicho Organismo en el fundamento doce señaló: "(...) la empresa [REDACTED] refiere que este Colegiado ha ampliado y/o extendido el concepto 'documentación falsa' regulado en el ordenamiento jurídico, lo que implicaría una interpretación analógica o extensiva, vulnerándose el principio de tipicidad. (...) cabe precisar que en nuestro cuerpo normativo no se encuentra desarrollado el concepto de 'documentación falsa' ni, en todo caso, de una forma absoluta que escape a las posibilidades propios del lenguaje; por lo que, a lo largo de reiterada y uniforme jurisprudencia, este Colegiado viene aplicando este concepto a aquella documentación que no ha sido expedida por el órgano emisor correspondiente o que, siendo válidamente expedido, ha sido adulterado en su contenido. (...) el hecho que la empresa [REDACTED] haya 'adaptado' la traducción del brochure de la empresa EMERSON DEL PERÚ S.A. indicando: 'Tiempo de respaldo de las baterías de 8 a 10 minutos a plena carga', cuando la traducción efectuada por esta misma empresa emisora indicó como: Tiempo de respaldo de las baterías de 4 a 8 minutos a plena carga, en sí implica una adulteración de la intangibilidad que debe guardar la traducción del indicado brochure, lejos que estos datos puedan ser o no corroborados o acreditados técnicamente; puesto que, (...) lo que es materia de análisis es la presentación de documentación falsa, no la presentación de documentación con información inexacta, este último supuesto en el cual sí resulta importante corroborar que la información contenida en el documento cuestionado es concordante o no con la realidad".



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

DÉCIMO.- La precedente transcripción evidencia que el Tribunal Administrativo motivó suficientemente el concepto de “falsedad” y, además, que esa misma línea conceptual ha venido aplicando en su diversa jurisprudencia al no existir normativa expresa que defina dicho término, de donde se colige que el uso regular y común del lenguaje es entender lo “falso” como todo aquello que no se condice con la “verdad”, ya sea porque formalmente no se realizó la afirmación a quien se le atribuye o porque el contenido de la afirmación no es cierta.

DÉCIMO PRIMERO.- Ahora bien, la Sala Superior sobre el particular ha entendido de acuerdo a lo argumentado en el noveno y décimo considerandos, que el hecho que la empresa GTP haya traducido y adaptado el *brochure* original en inglés para satisfacer la exigencia de las Bases Administrativas de la Licitación Pública convocada, que requería de un equipo con autonomía de batería igual o mayor a diez minutos a carga plena, no significa que el mismo no se ajuste a la verdad, pues se trató de una adaptación terminológica del *brochure* en inglés, concluyendo que la traducción adaptada por un postor no se encuentra tipificada en el supuesto de presentación de documentación falsa, previsto en el Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto se trata de un documento verdadero y auténtico en su forma y origen.

DÉCIMO SEGUNDO.- Sobre la base de lo expuesto precedentemente, tenemos que la infracción normativa objeto de revisión se ha configurado en el caso de autos, toda vez que el razonamiento y criterio adoptado por el Tribunal Superior no se ajusta a la verdad de los hechos, al ser la traducción del *brochure* falsa por cuanto fue modificada en los términos del original, según los intereses de la pretensora, a fin de poder cumplir con las Bases de la Licitación Pública, porque se cambió su contenido que no se condice con la comprobación técnica y además de no haber sido emitida por la empresa Emerson, quien no presentó documento a través del cual precise que el tiempo de respaldo de



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

baterías sea de ocho a diez minutos. Tal situación es independiente a los cuatro armarios de batería externa que soporta, lo que nos lleva a una precisión sobre el aspecto técnico. Así, la traducción del *brochure* realizada por la empresa actora²³ señala, entre otros datos del Equipo UPS monofásicos (1hp) modelo GXT 3 de 700va a 3,000va en la sección: "Mayor disponibilidad": "Advertencia anticipada de estado del sistema SAI. Tiempo de respaldo de **baterías de 8 a 10 minutos** a plena carga. Tiempo de funcionamiento ampliable", señalándose también que "El Libert GXT incluye baterías internas y es **capaz de soportar hasta cuatro armarios** de baterías externas, también con un tamaño de 2 U"²⁴. De la traducción presentada por la empresa fabricante²⁵ se aprecia en la sección: "Mayor disponibilidad": "Advertencia anticipada de estado del sistema SAI. Tiempo de respaldo de **baterías de 4 a 8 minutos** a plena carga. Tiempo de funcionamiento ampliable"; señalándose también que "El Libert GXT incluye baterías internas y es **capaz de soportar hasta cuatro armarios** de baterías externas, también con un tamaño de 2 U". Se trasluce entonces que la posibilidad de soportar cuatro armarios de baterías externas determinaría un funcionamiento ampliable, lo que constituye un hecho técnico independiente al respaldo de batería interna del sistema. Esto es así pues conforme se desprende de la Tabla de funcionamiento de las baterías el tiempo de duración de la batería interna comprendiendo hasta cuatro armarios de batería puede llegar a ochenta y cuatro minutos; sin embargo, tal hecho no puede suponer que el respaldo de batería interna se modifique, todo lo cual determina que la traducción adaptada y que fuera presentada por la empresa accionante contenía un dato falso, esto es que el respaldo de la batería era de ocho a diez minutos.

²³ Inserta a folios 271 vuelta.

²⁴ Téngase en cuenta que la empresa demandante ha sostenido que el *brochure* original fue emitido en idioma inglés por la empresa fabricante del equipo ofertado, Emerson del Perú S.A.C., donde se indicaba la expresión: "scalable runtime", que fuera traducido y adaptado por la actora de acuerdo al carácter escalable del tiempo de respaldo de la batería del equipo y lo que se exigía en las bases administrativas de la Licitación Pública sub materia, que requería de un equipo que debe generar una autonomía de batería igual o mayor a 10 minutos a carga máxima.

²⁵ Inserta a folios 270 vuelta.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

DÉCIMO TERCERO.- Lo afirmado hasta aquí fluye de los mismos hechos comprobados por las instancias de mérito, pero que han diferido en su valoración dentro del marco descrito en la norma que se denuncia vulnerada. Se observa que la incorrecta apreciación de la Sala Superior, al considerar que la traducción adaptada por un postor con la finalidad de cumplir con las exigencias establecidas en las Bases Administrativas en modo alguno constituye la presentación de documentación falsa, trasluce un divorcio con la verdad de los hechos respecto a la presentación de documentación falsa por parte de la demandante en su propuesta técnica, aseveración que es coherente con el contenido de la Carta del ocho de enero de dos mil trece²⁶ remitida por la Empresa Emerson del Perú Sociedad Anónima Cerrada, en la que informa que el equipo UPS monofásicos (1Ph) modelo GXT3 de 700va a 3,000va tiene un tiempo de respaldo de 4 a 8 minutos a plena carga, contenido que no se contradice con la Carta del veinte de diciembre de dos mil doce²⁷ presentada por la demandante, en la cual la empresa fabricante Emerson confirma que los UPS monofásicos (1hp) modelo GXT 3 de 700 va a 3,000va "(...) más 01 gabinete de baterías externo, da una autonomía que supera los 10 minutos a plena carga"; lo que supondría contrariamente que el UPS sin el gabinete de baterías externo no superaría el tiempo de diez minutos, acreditándose así que el *brochure* del equipo UPS monofásico fue falsificado al no haber sido emitido por el fabricante, tal como después lo aceptó la accionante al aseverar que había elaborado dicho *brochure* en español teniendo como Base las especificaciones técnicas del equipo.

DÉCIMO CUARTO.- A lo indicado se agrega que, conforme a lo previsto en el Artículo 62° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo número 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo número 138-2012-EF publicado el siete de agosto de dos mil doce, la traducción

²⁶ Inserta a folios 305.

²⁷ Inserta a folios 86.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

de los documentos debe realizarse por traductor público, al precisar en su primer párrafo que: “*Todos los documentos que contengan información referida a los requisitos para la admisión de propuestas y factores de evaluación se presentarán en idioma castellano o, en su defecto, acompañados de traducción oficial o certificada efectuada por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado, según corresponda, salvo el caso de la información técnica complementaria contenida en folletos, instructivos, catálogos o similares, que podrá ser presentada en el idioma original. El postor será responsable de la exactitud y veracidad de dichos documentos*”, lo que no ha sido cumplido en el caso particular por la accionante, contribuyendo ello a la falta de idoneidad del *brochure* que incide sobre su falsedad, en los términos que ha sido definido por las instancias administrativas y, en particular, por el Tribunal del OSCE en sendas jurisprudencias.

DÉCIMO QUINTO.- En ese orden de ideas, queda claro para este Tribunal de Casación que la argumentación medular del Tribunal de Alzada para revocar la sentencia apelada no encuentra respaldo jurídico, pues contrariamente a la motivación expuesta por el Juzgado Especializado, cuyo razonamiento comparte esta Sala Suprema, no cabe legalmente amparar una motivación o interpretación que desconoce la realidad de los hechos probados en autos y que determinan que el contenido del *brochure* presentado en la propuesta técnica de la demandante (*traducido del inglés*) no coincide con la traducción del *brochure* que emitió la fabricante Emerson, en lo que corresponde principalmente al tiempo de respaldo de las baterías. Además, por el Principio de Presunción de Veracidad contemplado en el numeral 42.1 del Artículo 42° de la Ley número 27444, se presume que todos los documentos que el citado precepto recoge han sido verificados por el administrado, así como su contenido, todo en correlato con lo previsto por el numeral 4 del Artículo 56° del mismo cuerpo legal, en cuanto impone al administrado el deber de comprobar la autenticidad de la documentación que se ampare en la presunción de



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

veracidad, antes de su presentación ante la entidad administrativa. Merced a ello queda acreditado que la demandante incurrió en la infracción contenida en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, como correctamente lo determinó el Juzgado de primera instancia; por lo que deviene en fundado este extremo del Recurso Extraordinario.

Análisis de la infracción normativa del numeral 1.7 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley número 27444

DÉCIMO SEXTO.- Se respalda la causal casatoria, materia de revisión, argumentándose que el *brochure* presentado por la demandante, en su propuesta técnica, ha sido alterado en su contenido en lo concerniente al tiempo de respaldo de las baterías, significando ello la falsedad del documento, ya que no sólo documentos falsos son aquellos que no hayan sido expedidos por el órgano emisor respectivo, sino también los que hayan sido adulterados en su contenido o modificado en uno de sus elementos o signos de autenticidad, siendo que la presunción de veracidad no tiene carácter absoluto, pues la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado en los documentos presentados, exige a la Administración apartarse de la precitada presunción; además, no se ha evaluado correctamente la implicancia de la vulneración del referido Principio y los alcances que suscitan en torno a ello, por cuanto no sólo la Administración tiene la potestad de efectuar las actuaciones conducentes a declarar la nulidad de trámites que fueron sustentados en documento falso o inexacto.

DÉCIMO SÉPTIMO.- A manera de una mejor contextualización de los temas implicados en este extremo del control casatorio, es menester señalar que el régimen de simplificación administrativa que importa el conjunto de principios y acciones que tienen por objeto la eliminación de los obstáculos y costos innecesarios para la sociedad, derivados de dificultades en el funcionamiento de la Administración Pública, encuentra como uno de sus Principios rectores al de



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

Presunción de Veracidad, que rige las relaciones que mantienen los funcionarios y servidores de la Administración con los administrados y el cual presupone la existencia del deber del administrado de actuar con veracidad y buena fe en la presentación de declaraciones, información o documentos, como parte de los procedimientos de aprobación automática²⁸ o evaluación previa²⁹, y ello como consecuencia del Principio de Conducta Procedimental, previsto en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley número 27444. Es así como el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar³⁰ y el Artículo 42³¹ de la Ley citada, consagran el Principio de Presunción de Veracidad, lo que implica que en todo procedimiento administrativo debe presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo previsto por ley y responden a la verdad de los hechos que afirman.

DÉCIMO OCTAVO.- Sin embargo, la presunción no tiene un carácter absoluto, toda vez que *-conforme a los Artículos citados en el considerando inmediato anterior y al que se agrega el Artículo 56° inciso 4) del mismo cuerpo normativo, en cuanto estipula como uno de los deberes de los administrados la comprobación de la autenticidad, previamente a su presentación ante la entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad-* la sola existencia de una prueba en

²⁸ En este procedimiento la solicitud del administrado es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad.

²⁹ En este procedimiento se requiere para la aprobación de la solicitud de una evaluación y pronunciamiento previos por parte de la Administración. En estos casos se aplica el silencio positivo o negativo.

³⁰ **1.7 Principio de presunción de veracidad.**- 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.

³¹ **42.1** Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

42.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad al respecto recae sobre quien los presenta y a los que los hayan expedido.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

contra de lo afirmado en las declaraciones juradas o de lo indicado en los documentos presentados, obliga a la Administración a apartarse de la referida presunción. Así también y a manera de contrapeso al aludido Principio, el numeral 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley número 27444³², establece la vigencia de los controles posteriores, en mérito de los cuales las Entidades deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. De ello resulta que la Administración tiene el derecho de comprobar, más adelante, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los diferentes procedimientos, lo que no se encuentra en discusión en el caso que nos ocupa, desde que el OSCE lo verificó al evaluar la documentación presentada por la empresa ahora demandante al presentar su propuesta técnica.

DÉCIMO NOVENO.- El régimen administrativo de Contratación Pública no es una excepción a este tópico. Las normas que rigen la contratación estatal privilegian los controles posteriores por encima de la presentación de la documentación, pues ello deriva de lo reglado en el literal i) del Artículo 4° del Decreto Legislativo número 1017, que contempla el Principio de Economía, según el cual: *“En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos”*. Paralelo a esta flexibilización normativa, se han establecido también medidas rígidas en los casos en los que se compruebe que el proveedor no ha cumplido con presentar documentación veraz, ya sea porque esta ha sido adulterada (*falsedad por su continente*), referido a hechos que no

³² 1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

corresponden a la realidad (*falsedad por su contenido*) o se verifican declaraciones inexactas, en cuyo caso, de comprobarse tales supuestos, se aplicarán las sanciones de inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado.

VIGÉSIMO.- En el marco de la normativa de contrataciones del Estado y conforme a lo actuado en sede administrativa, se trasluce que el denunciado quebrantamiento del Principio de Presunción de Veracidad se configura en el caso de autos, desde que el Tribunal de mérito, luego de describir en el séptimo y octavo considerandos la cuestión factual en relación al *brochure* presentado en la propuesta técnica de la empresa accionante, que hacen alusión a la diferenciación de tiempos de duración de las baterías del equipo requerido en la Licitación Pública número 20-2012-MINSA, precisa en el noveno considerando que ello se vería desvirtuado atendiendo a que: "(...) el hecho que se haya efectuado una adaptación del *brochure*, no significa que el mismo se ajuste a la verdad", para luego concluir en el décimo considerando que: "(...) **En consecuencia, se concluye nítidamente que la traducción adoptada por un postor, en modo alguno se encontraba tipificada en el primer supuesto de infracción señalado (...) por cuanto se trata de un documento verdadero y auténtico en su forma y origen (no falsificado), (...)**". Tales expresiones constituyen premisas erradas que derivan a conclusiones inválidas, toda vez que el Colegiado Superior no ha justificado razonablemente por qué las alegaciones de la empresa GTP, vertidas en sus descargos administrativos, deben prevalecer frente a lo objetivamente acreditado en autos, esto es la falsedad del *brochure*, que encuentra apoyo probatorio en el escrito del ocho de enero de dos mil trece³³, mediante el cual la empresa fabricante Emerson del Perú Sociedad Anónima Cerrada adjuntó el *brochure* del equipo³⁴ en cuyo rubro "Mayor disponibilidad" se consigna "Tiempo de respaldo de las baterías de 4 a

³³ Inserto a folios 305.

³⁴ Inserto a folios 270 reverso.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

8 minutos a plena carga”, en comparación con el *brochure* con traducción adaptada que fuera presentado por la empresa actora, que precisaba una duración de ocho a diez minutos, más aún si no se advierte del material probatorio actuado en sede administrativa ni judicial que la traducción adaptada -a los intereses de la pretensora- haya sido objeto de la comprobación técnica del caso. Por tanto, el Recurso en este extremo corresponde ser estimado.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Suma a lo expuesto que en el caso concreto se ha probado la falsedad del *brochure* desde que ha implicado una adulteración de su contenido, modificándose ilegítimamente un aspecto del mismo; por tanto, la presunción que admite prueba en contrario ha desaparecido respecto del citado documento que fuera presentado con la propuesta técnica de la actora, en la medida que es atribución de la Administración, como ya se explicó, verificar la documentación presentada cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

Análisis de la infracción normativa del Artículo 164° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley número 27444

VIGÉSIMO SEGUNDO.- En el Auto calificadorio se precisa como sustento de la infracción normativa denunciada, que no se ha considerado que la Administración podrá evitar cualquier actividad probatoria si considera que la evidencia aportada por el administrado en su escrito es suficiente para formar convicción sobre la certeza y veracidad de lo afirmado por este. Objetivamente si la autoridad tuviere algún factor de duda o elemento cierto que le permita someter a crítica las afirmaciones del administrado, procederá a actuar la prueba necesaria y no resolver desestimando el pedido; por ende, carece de validez la afirmación de que el Tribunal de Contrataciones no realizó una valoración de diversos medios probatorios, menos aún que se haya vulnerado aparentemente el Principio de carga de la prueba, siendo que no se aplicó adecuadamente lo previsto por el Artículo 164° de la Ley número 27444, dado



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

que la oportunidad procesal para actuar una prueba técnica es durante la instrucción del procedimiento, en la que el Tribunal designe a un profesional técnico independiente, lo cual significa que si bien la actora adjuntó informes de parte, en el supuesto que solicite un informe o peritaje debe ser realizado de forma imparcial y objetiva, siendo el Tribunal el que designa al profesional técnico encargado.

VIGÉSIMO TERCERO.- El Artículo 164° de la Ley número 27444 señala que las entidades podrán prescindir de la actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por los justiciables, si los tienen por ciertos y congruentes para sustentar su resolución. La entidad denuncia como error material del motivo de casación “la inaplicación” de dicho precepto, figura que se concretiza cuando el Juez o Jueces de instancia omiten aplicar una norma de derecho material determinada que es necesaria para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses. Sobre su concepto y alcances, la jurisprudencia nacional ha establecido que: “Se entiende por inaplicación de una norma de derecho material cuando el juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y, que de haberlo hecho, habrían determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes de las acogidas”³⁵. En un sentido más estricto, el profesor Nelson Ramírez Jiménez precisa que la inaplicación de una norma alude a aquella circunstancia en la que al presunto hecho, correctamente evaluado por el Juez, se le deja de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico³⁶; por ello quien la denuncia debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia de mérito.

³⁵ Casación N° 1800-96/LA LIBERTAD, publicada el 28 de mayo de 1998, páginas 1191/1192.

³⁶ Citado por Alberto Hinojosa Minguez en “Comentarios al Código Procesal Civil”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2003, Tomo I, página 717.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

VIGÉSIMO CUARTO.- En el caso concreto, la entidad casante ha señalado cuál es la norma inaplicada, sin embargo, no cumple con sustentar de qué modo la corrección de la supuesta inaplicación haría variar la decisión adoptada por el Tribunal Superior, por lo que este extremo del Recurso deviene desestimable, máxime cuando de la lectura de la Resolución número 1493-2013-TC-S1, objeto de cuestionamiento a través del presente proceso contencioso administrativo, se desprende que la infundabilidad del Recurso de Reconsideración planteado por la empresa accionante contra la Resolución número 1288-2013TC-S1, fue un resultado que partió, además de otras evaluaciones, de la valoración de la documentación aportada por las partes, así como de la requerida por la Administración a una tercera, que en este caso vino a ser la fabricante Emerson del Perú Sociedad Anónima Abierta, por lo que, en esa línea, queda claro para este Tribunal de Casación que el supuesto normativo previsto en el precepto legal denunciado no se configuró en el caso particular, además de no haber sido materia análisis en el procedimiento administrativo sancionador ni, por tanto, objeto de examen ni de pronunciamiento. Se colige además que la carga de la prueba a que se refiere el Artículo 33° de la Ley número 27584 y 34° del mismo texto normativo, en cuanto regula sobre colaboración en temas probatorios por parte de la Administración, no se ha visto quebrantada y, por el contrario, las partes de la relación pública administrativa han podido desplegar las acciones que han considerado necesarias para la acreditación de los hechos que han sustentado sus pretensiones, tanto a nivel administrativo como judicial.

Actuación en sede de instancia

VIGÉSIMO QUINTO.- Habiéndose determinado que la Sentencia de Vista ha incurrido en dos de las tres infracciones denunciadas, corresponde actuar en sede de instancia, y para tal propósito tenemos que expuestas las premisas jurídicas precedentes y también citadas por las instancias de mérito, corresponde acudir a la base fáctica fijada por aquella, habiéndose establecido en el séptimo considerando de la Sentencia de Vista que: "(...) la Sala del



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

Tribunal de Contrataciones determinó que existe una diferencia entre el brochure remitido por la empresa fabricante respecto del brochure presentado por GTP en su Propuesta Técnica, en cuanto al tiempo de respaldo de las baterías; el presentado por GTP que indica un tiempo de respaldo de 6 a 10 minutos, mientras que, el remitido por la propia empresa fabricante indica para el mismo equipo un tiempo de respaldo de 4 a 8 minutos”.

25.1. De dicha estructura fáctica se desprende que la Resolución número 1288-2013-TC-S1, que sanciona a la empresa accionante por un periodo de treinta y ocho meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en Procesos de Selección y contratar con el Estado, y se impuso al corroborarse que: “(...) la empresa [REDACTED] reconoce haber presentado el cuestionado brochure, pero que fue objeto de una supuesta adaptación y/o traducción del brochure en inglés, con la finalidad de cumplir con las exigencias establecidas en las bases administrativas pero justifica su actuar en el sentido que se trató de una adaptación terminológica del brochure en inglés a las exigencias contenidas en las bases administrativas, comprobables técnicamente. En todo caso, según indica en sus descargos, la documentación adaptada por un postor que guarda la veracidad y exactitud de comprobación técnica, no se encuentra tipificada como tal en el artículo 51 de la Ley. Al respecto, cabe indicar que el brochure presentado (...) según esta empresa es el resultado de una supuesta adaptación y/o traducción del brochure en inglés, ni siquiera coincide ni es concordante con la traducción del brochure que emitió la empresa fabricante EMERSON (...) ya que la traducción de este brochure (...) indica: **‘Tiempo de respaldo de las baterías de 4 a 8 minutos a plena carga’** (...) mientras que el brochure cuestionado, (...) indica: **‘Tiempo de respaldo de las baterías de 8 a 10 minutos a plena carga’**³⁷, subsumiendo la Administración la conducta de la empresa postora en el primer supuesto

³⁷ Fundamento 17 de la Resolución Administrativa transcrita en su parte pertinente.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

previsto en el literal j) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, referido a la presentación de documentación falsa.

25.2. La Sentencia recurrida incurre en infracción normativa, al señalar como fundamento medular, puntualizado en el décimo considerando, que la traducción adaptada por un postor en modo alguno se encuentra tipificada en el primer supuesto de infracción señalada en el Artículo 51° del Decreto Legislativo número 1017, sin haber advertido que la síntesis de su análisis no explica las razones por las que no obstante reconocer la incuestionable diferencia entre las traducciones del *brochure* emitido por la empresa demandante y la empresa fabricante, considera que tal hecho objetivo pueda verse justificado bajo la premisa que ello se hizo a efectos de cumplir con las exigencias técnicas requeridas en las Bases de la Licitación Pública convocada, no habiendo reparado que de acuerdo a las reglas de la contratación estatal toda traducción debe ser efectuada por traductor colegiado, ni verificado que el equipo ofertado y presentado por la actora en su propuesta técnica resulte absolutamente comprobable desde un punto de vista técnico, como así lo asevera, circunstancia que a entender de la propia Administración no es determinante, desde que lo que se castiga es la vulneración de la función de autenticidad del documento, a pesar que signifique el respeto a la verdad o importe una coincidencia de la declaración con la realidad, pues en el caso concreto la adaptación insustentada al momento de la traducción de un documento en idioma distinto importa también la falsedad del documento.

VIGÉSIMO SEXTO.- En ese sentido, este Colegiado Supremo concluye que la Sala Superior incurrió en la comisión de dos de las infracciones materiales denunciadas en el Recurso de Casación planteado, por lo que corresponde a este Tribunal de Casación, en aplicación del primer párrafo del Artículo 396° del Código Procesal Civil, declarar fundado ese Recurso, resolver el conflicto casando la Sentencia de Vista y actuar en sede instancia confirmando la



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

sentencia apelada y desestimando la demanda de su propósito, al haberse determinado que las consideraciones expuestas por las instancias administrativas resuelven la controversia en atención a que la documentación presentada por la empresa accionante en su Propuesta Técnica, específicamente el *brochure* en ella contenida, no respondía a la realidad de la información.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Finalmente, los razonamientos aquí expuestos son suficientes para desvirtuar, en lo pertinente, los fundamentos del Dictamen Fiscal Supremo corriente de fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y cinco del Cuaderno de Casación, compartiendo solo el extremo referido a la estimación del Recurso interpuesto por el [REDACTED] - OSCE.

V.- DECISIÓN:

Por tales razones y de conformidad con lo regulado además por el Artículo 36° del Texto Único Ordenado del Decreto Supremo número 013-2008-JUS, concordante con el mencionado Artículo 396° del Código Procesal Civil,

RESOLVIERON:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por el [REDACTED] - OSCE.

SEGUNDO.- CASAR la Sentencia de Vista contenida en la resolución número cinco del quince de octubre de dos mil quince, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Piura, y en consecuencia **NULA** la misma.



30

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2674 – 2016
LIMA

TERCERO.- ACTUAR en sede de instancia y **CONFIRMAR** la sentencia apelada de primera instancia emitida mediante resolución número nueve del quince de diciembre de dos mil catorce, que declaró **infundada** la demanda.

CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por [REDACTED] con el [REDACTED] [REDACTED]-OSCE sobre Nulidad de Resolución Administrativa; y los devolvieron; *interviniendo como Ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta.-*
S.S.

VINATEA MEDINA

ARIAS LAZARTE

YAYA ZUMAETA

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Eam/Ahv

