SENTENCIA
CASACIÓN N°9826-2018
LIMA

SUMILLA: *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, lo que implica la presunción de que el derecho reclamado por el administrado es justo; empero tal presunción evidentemente admite prueba en contrario, es decir, se trata de una presunción legal relativa.*

Lima, veintiocho de octubre
de dos mil veintiuno

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: ----------

VISTA; la causa número nueve mil ochocientos veintiséis – dos mil dieciocho; con el acompañado; en Audiencia Pública virtual llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Echevarría Gaviria – Presidente, Yaya Zumaeta, Yalán Leal, Huerta Herrera y Bustamante Zegarra; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente resolución:

I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En el presente proceso de impugnación de resolución administrativa, es objeto de pronunciamiento el recurso de casación interpuesto por el demandado **Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE**, de fecha trece de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos ochenta y cuatro, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número diez, de fecha cinco de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos treinta y ocho, que **confirmó** la sentencia apelada comprendida en la resolución número seis, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos sesenta, que declaró **fundada** la demanda, en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución N° 2136-2014-TC-S4 y dispone la habilitación de la empresa demandante para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado.

II. <u>FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO</u>:

La Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho, declaró **procedente** el recurso de casación interpuesto por el **Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE**, por la causal de:

Infracción normativa del numeral 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje; del literal b) del artículo 4 y el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado; así como de los numerales 1.7, 1.11 y 1.16 del artículo IV del Título Preliminar, los artículos 32, 42 y el numeral 4 del artículo 56 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Alega que, la Sala Superior interpreta erróneamente la ley material al momento de resolver el conflicto, pues habría desconocido la prevalencia de las normas invocadas, sin que haya logrado desvirtuar la responsabilidad administrativa de la empresa Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada por la inexactitud de la Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios de fecha seis de junio de dos mil once, siendo que habría quedado acreditado en el procedimiento sancionador la inexactitud y/o falsedad del mencionado documento. Sostiene que, si bien se admite la existencia de un laudo arbitral, emitido como consecuencia del Concurso Público N° 011-2011/OSINERGMIN, convocado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin para la Contratación del Servicio de Publicación de Avisos, ello no impediría el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Tribunal de Contrataciones del OSCE; sin embargo, según refiere, la Sala Superior emitió una posición errónea al no haber advertido que el arbitraje no se pronunció sobre los mismos hechos por los cuales se le impuso sanción administrativa a la empresa Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada, y que, por tanto, no se produjo sustracción de la materia. Al respecto, precisa que a diferencia de las controversias relacionadas con la resolución de un contrato (donde sí es necesario un pronunciamiento previo del arbitraje), cuando se analiza la responsabilidad por la comisión de la infracción referida a la presentación de documentos falsos o con información inexacta, el Tribunal de Contrataciones

tiene la exclusiva potestad de avocarse a su conocimiento, no siendo necesario un pronunciamiento previo de tribunal arbitral alguno; en ese sentido, asevera que el Juzgado no valoró la naturaleza de la comisión de la infracción administrativa cometida, en tanto todo postor o contratista tiene conocimiento de la diferenciación que existe entre el proceso arbitral y el procedimiento sancionador, sobre todo si el hecho de que exista laudo arbitral, por el cual se dispuso que la entidad declare la nulidad de la resolución que declaró la nulidad del contrato, no impide el conocimiento por parte del Tribunal de Contrataciones sobre el procedimiento sancionador, más aún si se contaban con todos los elementos de juicio necesarios para la respectiva evaluación. Refiere, además, que la presentación de documento falso o con información inexacta por una empresa o consorcio en un proceso de selección, independientemente de que se le otorgue o no la Buena Pro, causa un daño real a la Administración Pública, en tanto esta tiene por finalidad la protección del interés general; de ahí que, según expresa, dicha infracción se materializa por la sola presentación del documento falso o inexacto, sin que la norma exija otros factores adicionales, pues se está vulnerando el principio de presunción de veracidad. Añade que el arbitraje es un mecanismo privado de resolución de conflictos que emanan del libre acuerdo de las partes, es decir, que pueden someterse a arbitraje las controversias que son materia de libre disposición, pero no evidentemente aquellas que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas administrativas, según se desprende el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes del Proceso.

1.1 Demanda.

A través de la demanda de autos obrante a fojas ciento ochenta y uno, Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada sostiene como *pretensión principal* que se declare la nulidad de la **Resolución N° 2136-2014-TC-S4**, de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, que la sanciona con inhabilitación temporal por el periodo de veintiún (21) meses en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por supuesta comisión de

la infracción tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Como fundamentos de la demanda, indica que, la Resolución N° 2136-2014-TC-S4, cuya nulidad es materia de demanda, al momento de resolver la solicitud de sanción ha incurrido en evidente violación al principio de cosa juzgada, ya que el supuesto de presentación de información inexacta, fue discutido dentro del proceso arbitral; por lo que, resulta incongruente que la resolución cuya nulidad se solicita, manifieste lo siguiente: "*(…) por tanto lo que se haya resuelto en sede arbitral si bien puede considerarse en la evaluación de este Tribunal, no condiciona su pronunciamiento y/o impide el desarrollo del procedimiento sancionador en el cual se persigue determinar la responsabilidad administrativa del Postor por la trasgresión de los Principios de Veracidad y Moralidad, lo que no puede ser arbitrable, más aún si en el presente caso, se cuentan con elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento (…)*".

En el laudo arbitral y en la resolución que se cuestiona, el hecho controvertido es si Speedymen's presentó información inexacta, por lo que, siendo que el laudo arbitral anterior y conteniendo resolución sobre el hecho controvertido, no puede el Tribunal del OSCE, bajo ningún título, pronunciarse sobre lo mismo.

El Tribunal del OSCE, al reiniciar el procedimiento administrativo sancionador, en contra de Speedymen's por violación del principio de presunción de veracidad, lo que hizo fue implementar una doble persecución sancionatoria, por los mismos hechos; ya que el laudo ha determinado la nulidad de la resolución administrativa que anuló el contrato de locación de servicios y consecuentemente declaró la plena vigencia de dicho contrato; por lo que, su representada se encuentra inmunizada bajo cualquier sanción por el cargo de violación al principio de veracidad, porque dicho extremo ya fue juzgado.

El literal i) numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, sanciona indiscriminadamente, por documentos presentados sobre los cuales el postor es ajeno en su elaboración; o por los documentos por los cuales el postor es su autor, sin sustentar mínimamente la razonabilidad ni la proporción

y menos la homogenización de la sanción; lo cual genera un exceso de punición.

El Tribunal de Contrataciones del Estado, al instaurar el procedimiento administrativo sancionador y más al imponer la sanción, ha hecho caso omiso a lo dispuesto en el artículo 230 numeral 3 de Ley N° 27444.

No tiene ninguna responsabilidad por la información contenida en la Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios, respecto al Contrato N° 025-2010-PROINVERSIÓN de fecha seis de junio de dos mil once, tal como ha sido establecido con la calidad de cosa juzgada, en el proceso arbitral; por lo que, la conducta de presentación de información inexacta, no calza, dado que el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, no cumple con el principio de tipicidad, en tanto que la conducta es la información errada, que contiene la constancia referida, no ha sido incluida por aquel, pues su emisor es Proinversión, tal como ha resuelto el laudo arbitral; por lo que, se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de la sanción, no se ha establecido los criterios del artículo 245 de la Ley de Contrataciones del Estado, la ausencia de intencionalidad; ya que el documento fue emitido por un tercero, y solo este podía rectificarlo.

1.2 Sentencia de Primera Instancia.

El Décimo Tercer Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia contenida en la resolución número seis de fecha veintiocho de setiembre de dos mil quince declaró **fundada** la demanda, sosteniendo básicamente que, la resolución impugnada no valoró adecuadamente el laudo de fecha veinte de febrero de dos mil trece en el que se establecía expresamente: "*(…) 1. Declarar: Fundado la primera pretensión principal formulada (…) se declare la nulidad de la resolución de Presidencia de Consejo Directivo de OSINEGMIN N° 146-2011-OS/PRES de fecha 28 de diciembre del 2011, acto administrativo que declara la nulidad del Contrato N° 086-2011 (…)*"; así como tampoco la decisión de exclusión e interpretación del laudo arbitral de fecha dos de abril de dos mil trece, tanto más cuando ambos

extremos tiene la calidad de cosa juzgada, al no haber sido impugnados dichos extremos en la acción de anulación de laudos.

Al no haberse valorado debidamente el laudo de fecha de fecha veinte de febrero de dos mil trece, que determinaba la responsabilidad de Proinversión respecto a la constancia de conformidad de fecha cinco de junio de dos mil once y la decisión de exclusión e interpretación del laudo arbitral de fecha quince de octubre de dos mil trece; se ha incurrido en una falta de motivación de la Resolución N° 2136-2014-TC-S1 de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce.

Si bien el procedimiento sancionador es atribuible al Tribunal de Contrataciones, también lo es que dicho procedimiento se suspendió a lo que resulte del proceso iniciado por el árbitro o el tribunal arbitral, siendo que lo resuelto por el laudo, sí determina que existen causas justificantes para la falta de responsabilidad de la empresa contratista, por responsabilidad de la elaboración del documento inexacto por un tercero, por lo cual tendrá un elemento de prueba a su favor, para evitar recibir sanción lo cual debe ser valorado por la Administración, tanto más cuando es la empresa Proinversión quién refiere que cometió el error al emitir la Constancia de Conformidad de Prestar Servicios N° 205-2010-PROINVERSION, de fecha seis de junio de dos mil once, hecho atribuible a un tercero, ajeno en este caso a la demandante Speedymen's.

En la resolución impugnada, no obstante haberse verificado que no hubo una debida motivación respecto del caudal probatorio, se aplicó sanción de inhabilitación de veintiún (21) meses, a pesar de que la empresa no contaba con antecedentes de sanción.

No se ha tomado en cuenta la existencia del Laudo Arbitral de fecha veinte de febrero de dos mil trece y la resolución de exclusión e interpretación del laudo arbitral de fecha dos de abril de dos mil trece, en los que se indicaron la responsabilidad del error en la elaboración de la Constancia de Conformidad de Prestar Servicios N° 205-2010-PROINVERSION y la falta de responsabilidad de la actora.

Por tanto, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tenga como consecuencia la sanción de inhabilitación, se omita la valoración de todas las pruebas o elementos que coadyuven a la determinación certera de la responsabilidad de los procesados cuando esta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

1.3 Sentencia de segunda instancia

La Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia de vista contenida en la resolución número diez de fecha cinco de octubre de dos mil diecisiete, **confirmó** la sentencia de primera instancia que declaró **fundada** la demanda; para ello argumenta en esencia que, la Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios, de fecha seis de junio de dos mil once, que fue adjuntada por la demandante dentro de la propuesta técnica para participar en el Concurso Público N° 011-2011/OSINERGMIN, había sido expedida por Proinversión, quien más adelante rectificó la misma comunicando de este hecho a Speedymen's el quince de setiembre de dos mil once, es por ello que dentro del Laudo Arbitral de fecha veinte de febrero de dos mil trece, el árbitro único no encontró responsabilidad en la empresa Speedyment's Sociedad Anónima Cerrada, por la presentación del documento denominado "Conformidad de Prestación de Servicios correspondiente al Contrato N° 025-2010-PROINVERSION".

El arbitró consideró que ha sido emitida por Proinversión (que viene a ser una agencia del gobierno peruano, encargada de la inversión y de las privatizaciones), por lo que, concluye que no se afecta el principio de presunción de veracidad por cuanto no hay certeza de la responsabilidad de los postores y/o contratantes y, finalmente, dicho documento no ha significado una ventaja comparativa e ilegal a favor del postor. Ahora bien, el Tribunal de Contrataciones se ha esforzado en señalar que, se está sancionando el hecho de presentar un documento en el cual se señala que el postor cumplió oportunamente con el servicio prestado, sin haber incurrido en penalidades, pese a que sí incurrió en penalidades.

Aun cuando el artículo 51.1 del Decreto Legislativo N° 1017, establecía como infracción la presentación de información inexacta, dentro del laudo arbitral se ha atribuido responsabilidad por el error a la entidad que emitió el documento (Proinversión), enervando de responsabilidad a la empresa Speedymen´s Sociedad Anónima Cerrada, añadiendo que este hecho no le ha generado ventajas comparativas.

De esta manera, teniendo en consideración que, los árbitros emiten decisiones jurisdiccionales reconocidos a nivel constitucional, conforme se desprende del artículo 139 numeral 1 de la Carta Magna, corresponde a todas las autoridades, en las que están incluidas las administrativas, acatar lo decidido en el laudo, pues conforme lo señala el numeral 4 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071, ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación contemplado en este Decreto Legislativo. Además, todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento y produce efectos de cosa juzgada, tal como lo señalan los numerales 1 y 2 del artículo 59 de la norma en mención. El artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, dispone que el Laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Aun cuando discrepan del razonamiento y las conclusiones arribadas por el Árbitro único, lo cierto y real es que mediante una decisión de carácter jurisdiccional no se ha encontrado responsabilidad en la empresa Speedymen’s, Sociedad Anónima Cerrada en la presentación del documento cuestionado dentro del proceso de selección, por lo tanto, no se puede señalar que dicha conclusión solo vincula a la ejecución del Contrato N° 086-2011 y no así al procedimiento administrativo sancionador, por cuanto de hacerlo se tendría que aceptar que un mismo hecho tiene dos valoraciones distintas, pues por un lado sí generaría responsabilidad y por el otro no, lo cual, afectaría el principio de razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales y administrativas.

SEGUNDO: MATERIA DEL CONFLICTO EN SEDE CASATORIA

La materia jurídica en discusión en sede casatoria, se centra en determinar si la Sala Superior ha analizado debidamente si la demandante incurrió o no en responsabilidad administrativa por la inexactitud de la Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios de fecha seis de junio de dos mil once.

TERCERO: Infracción del artículo 2 numeral 1 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje; los artículos 4 literal b) y 51 numeral 1 literal i) del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado; así como de los artículos IV numerales 1.7, 1.11 y 1.16 del Título Preliminar, 32, 42 y 56 numeral 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimient o Administrativo General.

3.1 En principio, a efectos de establecer si la Resolución N° 2136-2004-TC-S4, de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, incurrió en causal de nulidad al sancionar a Speedymen's con inhabilitación temporal por el periodo de veintiún (21) meses en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su presunta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal i) del artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones de Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (vigente a la fecha de ocurrido s los hechos); conviene precisar que la citada norma prescribe lo siguiente:

> **Artículo 51.- Infracciones y sanciones administrativas**
> **51.1 Infracciones**
> Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:
> (…)
> **i)** Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

En esa misma línea, el artículo 42 de la Ley N° 274 44, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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 del procedimiento administrativo, salvo prueba en

contrario; lo que significa que esta presunción es de índole *iuris tantum,* esto es, presunción de hecho, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la realidad.

3.2 Es importante también mencionar a los artículos IV numerales 1.7 y 1.11 y 56 numeral 4 de la Ley N° 27444, también referidos a l a presunción de veracidad en la documentación presentada por el administrado, tales normas disponen lo siguiente:

> **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**
>
> 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
>
> (…)
>
> **1.7 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.
>
> **1.11. Principio de verdad material.** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
>
> En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.
>
> **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.

De ello se puede colegir que, en principio, se presume cierta toda información presentada por el administrado, pues, incluso es su deber comprobar la autenticidad de la documentación que presenta y que goza de tal presunción;

entonces, "se traslada al administrado la responsabilidad respecto a la verificación previa de la veracidad de la documentación, se libera a la Administración de una parte sustancial de la carga que genera dicha verificación y a la vez se facilita a los particulares la interacción con la autoridad administrativa"[1]; en mérito a ello, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario, lo que implica la presunción de que el derecho reclamado por el administrado es justo[2]; empero tal presunción evidentemente admite prueba en contrario, es decir, se trata de una presunción legal relativa. Por lo tanto, siendo que la actuación de la Administración se encuentra orientada a la satisfacción del interés público, se exige a ésta la constatación de la veracidad de los hechos (verdad material), de modo que las consecuencias jurídicas previstas en las normas efectivamente se apliquen a los presupuestos de hecho que les dan lugar[3].

3.3 Al respecto, conviene citar la Casación N° 2674-201 6 LIMA, de fecha veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete, cuyo considerando décimo séptimo señaló lo siguiente: "*(…) 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 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 automática o evaluación previa, 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 Preliminar y el artículo 42 de la Ley citada, consagran el Principio de Presunción de Veracidad,* ***lo que implica que en todo procedimiento administrativo debe presumirse que los documentos***

[1] INSTITUTO LIBERTAD Y DEMOCRACIA. La Simplificación Administrativa. Primer paso hacia la desburocratización. Lima: ILD, 1990, p. 34.
[2] BREWER-CARÍAS, Allan. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú (Ley N° 27444)". Lima: Revista Derecho PUCP, N° 67, p.66.
[3] MAGIDE HERRERO, Mariano y PRADA ARRIARÁN, Carlos. "La pruena en el Derecho administrativo sancionador en Perú y España". Lima: Revista Derecho y Sociedad, Tomo 54, p. 329.

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." (resaltado agregado)

3.4 De lo indicado precedentemente, es claro que, si bien se presume que la documentación presentada por el administrado es cierta y conforme a ley, sin embargo, al ser una presunción relativa, ello no enerva que la Administración verifique la veracidad de tal información incluso de forma posterior, así, los artículos IV numeral 1.16 y 32 de la Ley N° 27444, prescriben lo siguiente:

> **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**
>
> 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
>
> (…)
>
> **1.16. 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.
>
> **Artículo 32.- Fiscalización posterior**
>
> 32.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.
>
> (…)
>
> 32.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; imponga a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad entre dos y cinco Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

Este principio de controles posteriores es consecuencia directa de la aplicación del principio de presunción de veracidad, pues tal control se realizará en forma posterior a la realización del procedimiento, siendo que, en el caso de advertirse falta de veracidad en la información presentada, la Autoridad Administrativa tiene la potestad de aplicar las sanciones pertinentes.

El citado artículo 32 se encuentra sistemáticamente ubicado dentro de las reglas previstas en la Ley N° 27444 con el propósito de re gular la actividad de fiscalización posterior de la Administración Pública, en virtud a la cual ésta verifica de oficio, mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por los administrados en los procedimientos de aprobación automática o evaluación previa sometidos a su conocimiento.

3.5 En este contexto, puede desprenderse válidamente que la sanción contemplada en el artículo 32 numeral 32.3 de la Ley N° 27444 responde a la verificación de fraude en las declaraciones o documentación presentadas por los administrados con ocasión de los distintos procedimientos administrativos sometidos a su competencia, como producto de las acciones de fiscalización posterior previstas en la Ley, esto es, dentro del contexto de la actividad de investigación de la Administración Pública sobre la conducta del administrado. Ello evidencia que el reproche de la norma implica necesariamente que la verificación de la falsedad sea resultado de los actos de investigación de la Administración (los cuales podrían ser iniciados en modos distintos), quien “revela” la falsedad existente en los actos del administrado. 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.

3.6 En el caso particular de las contrataciones con el Estado, el **artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1017** , establece lo siguiente:

> **Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones**
>
> Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:
>
> (…)

> **b) Principio de Moralidad:** Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

Como se puede apreciar, las contrataciones reguladas por dicha norma, no solo se basan en el principio de veracidad, sino que compromete reglas como la honradez, intangibilidad, justicia y probidad, todas ellas enmarcadas dentro del principio de moralidad, con el que se busca que los actos administrativos (de las autoridades) y los actos jurídicos (de los interesados, postores, adjudicatarios y contratistas) deben caracterizarse por afirmarse en tales valores. En tal sentido, "*no basta que la autoridad o los particulares den estricto cumplimiento a la legalidad formal, sino que también es necesario que las actuaciones satisfagan los valores fundantes de la moral y ética. En ningún caso, ni ante la ausencia de norma jurídica específica, la actuación administrativa o del postor puede colisionar con los valores superiores que derivan de la moralidad: Honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. Con esta previsión principista, la moralidad se suma a la legalidad para controlar la discrecionalidad de la Administración, de modo que una conducta compatible con la ley, pero inmoral, será inválida*."[4]

3.7 Ahora bien, en el presente caso, lo que es materia de discusión es si el hecho de haberse presentado como parte de su propuesta técnica la Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios, de fecha seis de junio de dos mil once, el cual contenía información inexacta, en la Convocatoria a Concurso Público N° 011-2011/OSINERGMIN, de fecha catorce de julio de dos mil once, configura la infracción contenida en el artículo 51 numeral 51.1 literal i) del Decreto Legislativo N° 1017.

3.8 En principio, podemos apreciar del citado documento denominado "Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios" de fecha seis de junio de dos mil once, que Proinversión dejó constancia que la empresa Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada prestó a su entidad el Servicio de Publicación de Medios Escritos, en atención al Contrato N° 025-2010-PROINVERSIÓN, y que la referida empresa cumplió oportunamente con el servicio prestado sin haber incurrido en penalidades, sin embargo, posteriormente Proinversión señaló que existió un error al emitir dicha

[4] MORON URBINA, Juan Carlos. "Los principios inspiradores de la Contratación Administrativa y sus Aplicaciones Prácticas". Lima: Revista de Derecho Themis, Tomo 52, p.52.

constancia, pues, la demandante sí incurrió en penalidad ascendente a ciento ochenta soles (S/ 180.00), razón por la cual se emitió una nueva Constancia con fecha quince de setiembre de dos mil once, dejándose sin efecto la de fecha seis de junio de dos mil once, lo cual fue comunicado al administrado a través de la Carta N° 79-2011-PROINVERSIÓN/OA, de fecha quince de setiembre de dos mil once, a Osinergmin mediante el Oficio N° 061-2011-PROINVERSIÓN/OA, y al OSCE por el Oficio 060-2011-PROINVERSIÓN/OA, ambos de fecha quince de setiembre de dos mil once.

3.9 Ahora bien, aun cuando el documento haya sido elaborado por Proinversión, resulta importante resaltar que la accionante Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada sí tenía conocimiento de la inexactitud de su contenido, pues ello no ha sido negado, y además se advierte de la Carta N° 39-2011-OAF/PROINVERSIÓN, de fecha ocho de febrero de dos mil once, recibida por Speedymen's el nueve de febrero de dos mil once, por la cual, la Oficina de Administración y Finanzas de Proinversión notificó al postor la aplicación de penalidades en la ejecución del Contrato N° 025-2010-PROINVERSIÓN, debido a la omisión de la inclusión del precio base en el aviso de oferta pública de venta en Rueda de Bolsa de Acciones comunes de la Empresa Agroindustrial Cayaltí, publicado en el diario Perú 21 el veintisiete de diciembre de dos mil diez, ascendente a ciento ochenta soles (S/ 180.00) , incluso Proinversión mediante el Oficio N° 024-2012-PROINVERSIÓN/OA, de fecha diecisiete de enero de dos mil doce adjuntó documentación sustentatoria como la Nota de Débito de fecha siete de febrero de dos mil once y el Comprobante de Pago de fecha diez de febrero de dos mil once, que acreditan que se efectuó la retención de la suma de ciento ochenta soles (S/ 180.00) por cobro de penalidades al citado contrato y sí se acusó recibo por esta. De ello podemos establecer que, cuando la accionante presentó la Constancia de Conformidad de Prestación de Servicios, de fecha seis de junio de dos mil once, tenía conocimiento que su contenido era inexacto, pues, sí existió penalidad en dicha contratación, la cual incluso fue cancelada por esta.

3.10 En tal contexto, se aprecia que la conducta de la empresa Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada sí resulta atentatoria contra los principios de moralidad y veracidad, pues, aun cuando aquella no haya elaborado la constancia de fecha seis de junio de dos mil once, sin embargo, a sabiendas de que la información

contenida en el citado documento no era exacta, la presentó al Concurso Público N° 011-2011/OSINERGMIN, situación que evidentemente debía ser sancionada por configurar el supuesto contenido en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado. Más aún, si según lo establecido en el artículo 42 de la Ley N° 27444, la actora debió verificar qu e su contenido sea veraz.

3.11 Por otro lado, si bien en el proceso de contratación originado por el Concurso Público N° 011-2011/OSINERGMIN, se sometió a arbitr aje lo resuelto por Osinergmin en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo OSINERGMIN N° 146-2011-OS/PRES, de fecha veintiocho de diciemb re de dos mil once, la que declaró la nulidad de oficio del Contrato de Locación de Servicios N° 086-2011, por presentación de información inexacta; sin embargo, el Laudo Arbitral de fecha veinte de febrero de dos mil trece y la resolución de fecha dos de abril de dos mil trece, no pueden impedir el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del OSCE (*jus imperium* del Estado); pues, en aquel se resuelve la situación jurídica del citado contrato de locación de servicios, suscrito entre la empresa demandante y el Osinergmin, esto es, una materia de libre disposición conforme a derecho, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, mas no si la parte accionante incurrió o no en la infracción contenida en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, al sancionarse por Resolución N° 2136-2004-TC-S4, de fecha diecinu eve de agosto de dos mil catorce a Speedymen's con inhabilitación temporal por el periodo de veintiún (21) meses en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, no se está dejando sin efecto lo decidido por el Tribunal Arbitral, sino que, se está emitiendo pronunciamiento sobre un aspecto no arbitrable como lo es la conducta contraria a los principios que rigen las contrataciones, específicamente al deber de moralidad, cuya falta de observancia conllevó a la presentación de una información inexacta.

3.12 En tal contexto, se aprecia que las instancias de mérito han infringido las normas invocadas por el OSCE, al no analizar el fondo de la presente controversia, la cual como se ha indicado, lo resuelto por el Tribunal Arbitral es un aspecto distinto. Por lo tanto, habiéndose advertido que la accionante sí conocía que la información presentada era inexacta, ha incurrido en la infracción tipificada en el literal i) del artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, lo

resuelto mediante la Resolución N° 2136-2004-TC-S4, de fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce es conforme a derecho; deviniendo el recurso en fundado, debiéndose casar la sentencia de vista y revocar la apelada, declarándose infundada la demanda.

IV. DECISIÓN:

En base a las consideraciones expuestas, de conformidad con lo establecido por el artículo 396 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE**, de fecha trece de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos ochenta y cuatro; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número diez, de fecha cinco de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos treinta y ocho; y **actuando en sede de instancia**: **REVOCARON** la sentencia apelada comprendida en la resolución número seis, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos sesenta, que declaró **fundada** la demanda, y reformándola la declararon **INFUNDADA**; en los seguidos por Speedymen's Sociedad Anónima Cerrada contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, sobre impugnación de resolución administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano;* conforme a ley; *y los devolvieron*. **Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Yalán Leal.-**

S.S.

ECHEVARRÍA GAVIRIA
YAYA ZUMAETA
YALÁN LEAL
HUERTA HERRERA
BUSTAMANTE ZEGARRA

Dkrp /ahv