

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

Sumilla: “El artículo 77 del Reglamento de la Ley de Contrataciones estipula que el consentimiento de la Buena Pro se publicará en el Seace al día hábil siguiente de haberse producido; por lo que, de conformidad con el inciso 1 del artículo 148 de dicho Reglamento, el postor contaba con siete días hábiles siguientes a dicho consentimiento para presentar a la entidad la documentación requerida para la suscripción del contrato respectivo.”

Lima, veintisiete de junio
de dos mil diecinueve

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

VISTA: La causa número veintidós mil seiscientos dos, guion dos mil diecisiete, con el acompañado, de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana - Presidente, Rueda Fernández, Toledo Toribio, Cartolin Pastor y Bermejo Ríos; producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación¹ interpuesto por **Consorcio Morgan Del Oriente Sociedad Anónima Cerrada - Espartaco Security Sociedad Anónima Cerrada**, (en adelante, Consorcio) mediante escrito ingresado con fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, contra la **sentencia de vista**² de fecha trece de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la **sentencia apelada**³ de fecha veintiocho de mayo de

¹Fojas 331 del expediente principal.

²Fojas 321 del expediente principal.

³Fojas 232 del expediente principal.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

dos mil quince, que declaró fundada la demanda; reformándola la declararon infundada.

II. CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución⁴ de fecha ocho de noviembre de dos mil diecisiete, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por las causales de: **a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3⁵, 5⁶, y 14⁷ de la Constitución Política del Estado; de los artículos 50 inciso 6⁸ y 122 incisos 3⁹ y 4¹⁰ del Código Procesal Civil; del artículo IV numeral 1, inciso 1.2¹¹ del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y del artículo 118 inciso 3¹² del Reglamento de Contrataciones del Estado; y, b) Infracción normativa del artículo 1¹³ de la Ley N° 27584, concordante con el principio de legalidad recogido en el artículo IV numeral 1, inciso 1.1¹⁴ del Título**

⁴ Fojas 69 del cuadernillo de casación.

⁵ 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

⁶ 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

⁷ 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

⁸ Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...)

6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

⁹ Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (...)

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

¹⁰ 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente

¹¹ 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:

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

¹² Artículo 118.- Contenido de la resolución del Tribunal: (...)

3. El análisis respecto de cada uno de los puntos controvertidos propuestos.

¹³ Artículo 1.- Finalidad

La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

¹⁴ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

Preliminar de la Ley N° 27444; y el artículo 230 incisos 1¹⁵ y 2¹⁶ del mismo cuerpo normativo.

III. CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes.

A fin de contextualizar el análisis y la respuesta judicial a las causales de casación declaradas procedentes, este Supremo Colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso lo siguiente:

1.1 Demanda:

Mediante escrito ingresado con fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas ciento treinta y tres, el Consorcio interpone demanda contenciosa administrativa contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - Osce, solicitando que se declare la Nulidad de las siguientes resoluciones:

1. Resolución N° 1582-2014-TC-S4 de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que sancionó al Consorcio con la inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁵ Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

¹⁶ 2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

2. Resolución N° 1942-2014-TC-S4 de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el mismo Consorcio contra la resolución antes mencionada y ordenó ejecutar la garantía presentada por las empresas demandantes por la interposición de dicho recurso.

El Consorcio sustenta su demanda argumentando lo siguiente:

1. Con fecha diecisiete de mayo de dos mil trece, la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo (en adelante, Promperu) convocó al Concurso Público N° 009-2013-PROMPERU – Primera Convocatoria, para la “Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para las sedes de Promperu en Lima”, con el valor referencial de novecientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y cuatro con 48/100 soles (S/. 952,644.48). En dicha oportunidad los recurrentes participaron en la aludida convocatoria mediante la modalidad de Consorcio, lo cual se ratifica con los términos del contrato celebrado el siete de agosto de dos mil trece; asimismo, precisa que Promperu otorgó la Buena Pro al Consorcio mediante Acta de fecha veintidós de julio de dos mil trece.
2. El día quince de agosto de dos mil trece, el Consorcio presentó mediante Carta N° 038/CONSORCIO.08.2013 los documentos solicitados para la suscripción del Contrato de Servicio Publico N° 009-2013-PROMPERU (1ra. Convocatoria); pese a ello, con fecha diecinueve de agosto de dos mil trece les fue remitido el Oficio N° 272-2013/PROMEPRU/SG.OAF.UUAD con el que se les comunicó la pérdida automática de la Buena Pro que les fuera adjudicada en el mencionado proceso de selección, puesto que no se había cumplido con presentar los documentos antes mencionados dentro del plazo legal establecido en las Bases Administrativas.
3. El día veintidós de agosto de dos mil trece, dos días después de que les fuera cursada la comunicación antes referida, Promperu otorgó la Buena

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

Pro al postor que en orden de prelación ocupó el segundo lugar en el concurso, esto es, la empresa Bizonte Black Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, suscribiéndose el contrato el día seis de setiembre de dos mil trece; a pesar de que el artículo 105 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, le facultaba a impugnar la decisión administrativa comunicada con el Oficio N° 272-2013/PROMEPRU/SG.OAF.UUAD, para lo cual contaba con ocho días hábiles siguientes de recibido el mencionado oficio. Es decir que, Promperu, en abierta contravención a la referida normativa, vulnerando el principio de seguridad jurídica y transgrediendo arbitrariamente los derechos fundamentales a la instancia plural, debido procedimiento y de defensa, otorgó la Buena Pro a Bizonte Black SRL sin que hubiera transcurrido el plazo legal previsto en el citado reglamento.

4. Mediante Informe Legal N° 005-2014-PROMPERU-SG-OAJ de fecha treinta de enero de dos mil catorce, la Oficina de Asesoría Jurídica de Promperu concluye que corresponde remitir el expediente administrativo del caso de autos al Tribunal de Contrataciones del Estado, para que se inicie el trámite del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS). Asimismo, con fecha seis de marzo de dos mil catorce se comunicó al Consorcio el inicio del PAS, por la presunta infracción consistente en no suscribir injustificadamente el contrato correspondiente al proceso de selección del Concurso Público N° 009-2013-PROMPERU – Primera Convocatoria.
5. Mediante Resolución N° 1582-2014-TC-S4 de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado resolvió sancionar al Consorcio con la inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.
6. El Consorcio interpuso recurso de reconsideración contra dicha resolución, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución N°

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

1942-2014-TC-S4 de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, ordenándose ejecutar la garantía presentada con la interposición de dicho recurso.

1.2 Sentencia de primera instancia:

El Décimo Tercer Juzgado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución número seis de fecha veintiocho de mayo de dos mil quince, obrante a fojas doscientos treinta y dos, declaró fundada la demanda antes mencionada, en consecuencia, nulas la Resolución N° 1582-2014-TC-S4 y la Resolución N° 1942-2014-TC-S4; esgrimiendo las siguientes consideraciones:

1. El reporte del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (en adelante, Seace) señala que el consentimiento de la Buena Pro se produjo el seis de agosto de dos mil trece.
2. Dado que el consentimiento de la Buena Pro se produjo el seis de agosto de dos mil trece, el plazo de siete días hábiles para presentar los documentos para la suscripción del contrato empezó a contabilizarse desde el día siguiente de la notificación en el Seace, esto es a partir del siete de agosto de dos mil trece; por lo que, referido plazo vencía el quince de agosto de dos mil trece.
3. Con fecha quince de agosto de dos mil trece los demandantes presentaron la Carta N° 038/CONSORCIO.08.2013 adjuntando los documentos solicitados para la suscripción del Contrato de Servicio Público N° 009-2013-PROMPERU (primera convocatoria). Es decir que, el Consorcio cumplió con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 148 del Reglamento, dentro de los siete días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro.
4. Se apreciaron errores en el Oficio N° 272-2013/PROMEPRU/SG.OAF.UUAD con el que se comunicó al Consorcio

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

la pérdida automática de la Buena Pro, aseverando que no habían cumplido con presentar la documentación correcta para la suscripción del contrato dentro del plazo legal establecido en las Bases Administrativas; a pesar de que documentalmente está acreditado que dicho requisito si fue presentado en tiempo hábil, demostrando la intención del Consorcio de suscribir el contrato.

5. En el Oficio N° 272-2013/PROMEPRU/SG.OAF.UUAD, se consigna que el Consorcio presenta la documentación requerida de manera tardía y defectuosa.
6. El numeral 3 del artículo 148 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado no tipifica a la figura de la presentación defectuosa de los documentos como una causal de pérdida automática de la Buena Pro; ya que solo se ha legislado con tal sanción la no presentación de los documentos.
7. El defecto de la documentación presentada pudo ser subsanado, conforme a lo estipulado en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
8. Se ha ejercido la potestad sancionadora de manera arbitraria, puesto que de la verificación objetiva de las pruebas existentes, en estricto, no se advierte que el Consorcio haya infringido el artículo 51 literal a) del numeral 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, a efectos que sea merecedor a las sanciones de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; vulnerándose así el principio de causalidad que regula el ejercicio de la potestad sancionadora, regulado en el artículo 230 numeral 8 de la Ley N° 27444.
9. No se vulneró el debido proceso cuando se implicó el artículo 105 inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que lo facultaba apelar la pérdida de la Buena Pro en el plazo de ocho días, y Promperu

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

dispuso el otorgamiento de la Buena Pro a la Empresa Bisonte Black Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, que había quedado segunda en orden de prelación en el concurso de selección, puesto que dicha actuación no constituye un acto administrativo materializado dentro del PAS; debido a ello no mereció un pronunciamiento de la Judicatura, dado que no incide en el contenido de la sanción que es materia de revisión en este proceso.

1.3 Sentencia de vista:

Ante el recurso de apelación interpuesto por el Osce, la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la resolución número diez, de fecha trece de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos veintiuno, con la cual se revocó la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda y reformándola la declaró infundada; por las siguientes consideraciones:

1. La controversia se centra en determinar si el Consorcio incurrió o no en la infracción prevista en el literal a)¹⁷ del numeral 51.1 del artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado.
2. El plazo y el procedimientos para suscribir el contrato derivados de procesos de selección se encuentra establecido en el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro, el plazo para suscribir el contrato es de siete días hábiles sin mediar citación alguna, debiendo el postor ganador presentar a la entidad la documentación para la suscripción del contrato previsto en las bases.

¹⁷ a) No mantengan su oferta hasta el consentimiento de la Buena Pro, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriban injustificadamente el contrato o acuerdo de Convenio Marco, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor. .

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

3. El artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que todos los actos realizados a través Seace durante los procesos de selección, incluidos los realizados por el Osce en el ejercicio de sus funciones, se entenderán notificados el mismo día de su publicación, siendo responsabilidad del participante el permanente seguimiento del respectivo proceso a través del Seace.
4. El consentimiento del otorgamiento de la Buena Pro se encuentra enmarcado en el artículo 77 de la normativa antes mencionada, el cual establece que deberá ser publicado en el Seace al día siguiente de producido.
5. De la revisión del reporte del Seace, se observa que la Buena Pro consentida fue publicada en el portal de Seace el día seis de agosto de dos mil trece, es decir, que de conformidad con el artículo 77 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el consentimiento de la Buena Pro se produjo el día anterior, esto es el cinco de agosto de dos mil trece.
6. El inciso 1 del artículo 148 del Decreto Supremo N° 138-2012-EF establece que el plazo de siete días hábiles para que el Consorcio presente la documentación correspondiente, se debe computar desde el cinco de agosto de dos mil trece, día del consentimiento de la Buena Pro; por lo que dicho plazo venció el catorce de agosto de dos mil trece, siendo extemporánea la presentación de dicha documentación por parte del Consorcio.

Segundo: Delimitación de la controversia

Conforme se indicó en los párrafos anteriores se declaró procedente el recurso de casación por las causales de: ***a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3, 5, y 14 de la Constitución Política del Estado; de los artículos 50***

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil; del artículo IV numeral 1, inciso 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y del artículo 118 inciso 3 del Reglamento de Contrataciones del Estado; y, b) Infracción normativa del artículo 1 de la Ley N° 27584, concordante con el principio de legalidad recogido en el artículo IV numeral 1, inciso 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y el artículo 230 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo normativo; en ese contexto, corresponde analizar cada una de las infracciones propuestas:

Respecto a la primera causal de casación, se advierte que la controversia radica en determinar si la sentencia de vista ha meritado de manera congruente la pérdida de la Buena Pro del recurrente y el otorgamiento de esta a otra empresa.

Sobre la segunda infracción, se observa que esta consiste en establecer si la Sala Superior ha ejercido el control jurídico sobre el acto administrativo impugnado, con la correcta interpretación de los hechos y la debida aplicación de la normativa pertinente.

Tercero: Análisis del caso concreto

El análisis de las causales propuestas por el recurrente en el auto de procedencia de su recurso extraordinario de casación, se dilucidarán en forma independiente, según lo siguiente:

3.1 Infracción normativa del artículo 139 incisos 3, 5, y 14 de la Constitución Política del Estado; de los artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil; del artículo IV numeral 1, inciso 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y del artículo 118 inciso 3 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

Sobre el particular, el Consorcio alega que en la sentencia de vista se evidencia una incongruencia por cuanto se ha merituado de manera arbitraria su pérdida de la Buena Pro y el otorgamiento de la misma a otra empresa, sin esperar el vencimiento del plazo de ocho días para impugnar la pérdida de la Buena Pro; siendo dicho acto arbitrario convalidado por el Tribunal de Contrataciones del Estado al sancionarlo.

Se observa que el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, define al debido proceso como la manifestación concreta de la tutela jurisdiccional, la cual se alcanza con el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, ya sea de carácter administrativo o jurisdiccional.

Asimismo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁸, el derecho al debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación de la administración. Ello implica, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones o condicionamientos a las posibilidades de defensa del administrado. Estando normado en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar¹⁹ y en el inciso 2 del artículo 230²⁰ de la Ley N° 27444.

¹⁸ STC N° 3741-2004-PA (fundamento 21), 615-2009-PA[TC (fundamento 4 y S), 6136-2009-PA/TC (fundamento 2), 6785-2006-PA/TC (fundamento 9), entre otras.

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

²⁰ Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

Este derecho al debido proceso contiene a la debida motivación de las resoluciones judiciales, que se encuentra consagrado como principio jurisdiccional en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 50 (inciso 6) y 122 (inciso 3 y 4) del Código Procesal Civil, teniendo como finalidad el permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido de la decisión asumida.

Cabe precisar que el derecho a la debida motivación es una garantía para el justiciable que busca que las soluciones al caso en concreto sean en base a la valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no a una arbitrariedad. Es decir que, debe existir conexión lógica entre los hechos narrados por las partes y las pruebas aportadas por ellos; coherencia y consistencia en sus razonamientos; debiendo existir una estricta correspondencia entre el petitorio, los fundamentos y el dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto.

En la medida que se plantea una supuesta indebida motivación de la sentencia impugnada, es preciso anotar que este supuesto se da cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia; así también se tiene que por el principio de congruencia procesal, el Juez se encuentra obligado a fallar según lo alegado y probado por las partes. Al respecto el Tribunal Constitucional precisó el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableciendo que éste “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...) El incumplimiento total de dicha obligación,

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (...)” (STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso, teniendo en cuenta que una motivación es el fiel reflejo de una aplicación racional del ordenamiento jurídico que debe fundarse en derecho, lo que significa que la norma seleccionada debe estar en estricta correspondencia con el petitorio y los fundamentos, dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto.

En el marco de un procedimiento sancionador, el derecho de defensa (inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú), de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional N° 3741-2004-PA prevé la posibilidad de recurrir las resoluciones ya sea en el procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales, la posibilidad de presentar pruebas de descargo, la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

Ahora bien, de la revisión de la sentencia impugnada se observa que lo argumentado por el Consorcio al esgrimir estas causales de casación fue atendido en sus considerandos Décimo y Undécimo, señalando que la Buena Pro fue consentida el cinco de agosto de dos mil trece, teniendo el Consorcio la obligación de presentar su documentación dentro de los siete días hábiles

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

siguientes, plazo que venció el catorce de agosto de dos mil trece; por lo que, el recurrente al presentar dicha documentación el quince de agosto de dos mil trece devino en extemporáneo.

“Décimo: Ahora bien, de la revisión de autos, se aprecia que en el reporte del SEACE obrante a fojas 67, aparece que la buena pro consentida fue informada por SEACE el 06 de agosto de 2013, es decir, que de conformidad con el artículo 77° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF - aplicable por razones de temporalidad-, el consentimiento se produjo el día anterior -es decir 05 de agosto del mismo año-, por lo que la referida publicación fue al día siguiente como lo señala la cita legal en comento.

*Undécimo: En tal sentido, conforme a lo expuesto y concordando las normas legales antes glosadas, se debe expresar que, en atención a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 148° del acotado Decreto Supremo N° 138-2012-EF que modificó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, **los 07 días hábiles se deben computar a partir del 05 de agosto de 2013** -día del consentimiento y no de su publicación-, habiendo vencido el plazo para la presentación de la documentación correspondiente por parte del Consorcio demandante en su calidad de postor ganador el día 14 de agosto de 2013 v no el 15 de agosto como se expresó en la sentencia apelada, por lo que la presentación de dicha documentación por el accionante devino en extemporánea. En consecuencia la sentencia venida merece ser revocada.”*

En atención a lo antes expuesto se aprecia que la sentencia impugnada cuenta no solo con una exposición de las razones de hecho y derecho que sustenten su decisión respecto a los puntos controvertidos, sino también con la observación de los medios probatorios y de la normativa que supuestamente se habría infringido; por lo que, la Sala Superior revocó la sentencia apelada que

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

declaró fundada la demanda y reformándola la declaró infundada; en consecuencia, el criterio alegado por el recurrente, que es distinto al desarrollado en la sentencia impugnada no puede ser causal para cuestionar su motivación; es más, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales.

En ese sentido, en el presente caso, no se advierte que se haya incurrido en la **infracción normativa del artículo 139 incisos 3, 5, y 14 de la Constitución Política del Estado; de los artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil; del artículo IV numeral 1, inciso 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y del artículo 118 inciso 3 del Reglamento de Contrataciones del Estado**, por lo que las causales invocadas devienen en **infundadas**.

3.2. La infracción normativa del artículo 1 de la Ley N° 27584, concordante con el principio de legalidad recogido en el artículo IV numeral 1, inciso 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y el artículo 230 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo normativo.

Respecto a estas causales de casación, el Consorcio alega que la Sala Superior no ha ejercido el control jurídico sobre el acto administrativo impugnado que ha sido dictado de manera contraria a la Constitución y la Ley, el cual fue confirmado sin la correcta interpretación de los hechos y ni de la debida aplicación de la normativa pertinente.

Tanto en la vía administrativa como en la sede judicial el recurrente centra sus alegatos en que el otorgamiento de la Buena Pro a favor de la empresa Bizonte Black S.R.L. vulnerando los principios del debido procedimiento administrativo, entre ellos el principio de legalidad, puesto que se decidió la pérdida automática de la Buena Pro con fecha diecinueve de agosto de dos mil trece sin esperar el vencimiento del plazo de ocho días hábiles que señala el

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

artículo 107 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para su impugnación; es más, se otorgó la Buena Pro al postor Bizonte Black S.R.L. el día veintidós de agosto de dos mil trece; por lo que, correspondería que el Tribunal de Contrataciones del Estado suspenda el PAS hasta que se resuelva su pedido de nulidad formulado con fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

Dentro de los principios del derecho administrativo que las instancias judiciales deben observar para el control de las actuaciones administrativas, se encuentra el principio de legalidad que sujeta a la totalidad de las actuaciones de la administración al imperio de la Constitución Política del Estado y la Ley, exigiendo que cada uno de sus actos u omisiones encuentren como presupuesto necesario una norma jurídica que sustente su vigencia. Siendo que, dicho principio se encuentra previsto en el artículo IV inciso 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y que en materia sancionadora, se encuentra establecida en el artículo 230 inciso 1 de la Ley N° 27444, según el cual solo por norma con rango de ley se puede atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Ahora bien, de la revisión de los actuados en el caso concreto, se tiene que el diecisiete de mayo de dos mil trece Promperu convocó a concurso público para el “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las Sedes de PROMPERU”, el cual fue adjudicado al Consorcio con fecha veintidós de julio de dos mil trece.

Según el artículo 77²¹ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las bases de referido proceso (numeral 1.15), el consentimiento de la Buena

²¹ **Artículo 77.- Consentimiento del otorgamiento de la Buena Pro**

Cuando se hayan presentado dos (2) o más propuestas, el consentimiento de la Buena Pro se producirá a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En el caso de Adjudicaciones Directas y de Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles. Para constatar que la Buena Pro quedó consentida, en el caso que corresponda interponer recurso de apelación ante el Tribunal, la Entidad deberá verificar en el detalle del proceso de selección registrado en el SEACE, si se interpuso el respectivo recurso impugnativo.

En caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la Buena Pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

Pro se produce a los ocho días hábiles de la notificación de su otorgamiento en acto público, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación, observándose que en el presente caso el consentimiento se publicará en el Seace en el día hábil siguiente de haberse producido.

Con fecha quince de agosto de dos mil trece, el Consorcio remitió la documentación respectiva para la suscripción del contrato con la entidad convocante, que fue atendido por la entidad a través del Oficio N° 272-2013/PROMPERÚ/SG.OAF.UAAD de fecha diecinueve de agosto de dos mil trece, con el que se le pone en conocimiento la pérdida automática de la Buena Pro, como consecuencia de haber presentado la documentación fuera del plazo establecido, ello en aplicación del inciso 3²² del artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; así como, se le comunicó ciertas observaciones referidas al personal propuesto como agentes de seguridad, precisando que *“el personal propuesto en su propuesta técnica, como agentes de seguridad, cuenta con una experiencia mayor a cuatro (04) años; el mismo que fue objeto de evaluación, habiendo obtenido por ello el máximo puntaje; sin embargo, para la suscripción del contrato presenta la “Relación de Personal que prestará el servicio de seguridad”; en su mayoría distintos a los de su propuesta técnica con experiencia menor a los cuatro años”*.

Luego de comunicada la pérdida de la Buena Pro, el día veintidós de agosto de dos mil trece, Promperu otorgó la misma al postor Bizonte Black S.R.L. quien quedó segundo en el orden de prelación del concurso, conforme consta de la impresión del Seace.

Una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro, el Comité Especial remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, el que asumirá competencia desde ese momento para ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato.
El consentimiento del otorgamiento de la Buena Pro deberá ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

²² 3. Cuando el postor ganador no presente la documentación y/o no concurra a suscribir el contrato, según corresponda, en los plazos antes indicados, perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable. En tal caso, el órgano encargado de las contrataciones citará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación a fin que presente la documentación para la suscripción del contrato en el plazo previsto en el numeral 1, y posteriormente, concurra a suscribir el contrato en el plazo previsto en dicho numeral. (...).

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

De la revisión de los medios probatorios adjuntados por el Consorcio se observa que se publicó el consentimiento de la Buena Pro en el Seace el día seis de agosto de dos mil trece, por lo que de acuerdo al artículo 77 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y el numeral 1.15 de las bases del concurso, el consentimiento de la Buena Pro se publicó en el Seace al día hábil siguiente de haberse producido, lo cual ocurrió el día cinco de agosto de dos mil trece (hecho no cuestionado por el Consorcio); razón por la cual, de conformidad con el inciso 1²³ del artículo 148 del Reglamento, el postor contaba con siete días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro para presentar a la entidad la documentación respectiva para la suscripción del contrato.

Siendo ello así, en el caso concreto, al día quince de agosto de dos mil trece, fecha en que se presentó la documentación a la entidad convocante, ya había vencido el plazo de ley; no advirtiéndose en autos algún supuesto no imputable al Consorcio que le haya hecho presentar la documentación extemporáneamente, configurándose de este modo la infracción prevista en el literal a) del inciso 1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, consistente en la falta de presentación de la documentación en el plazo de ley, que produjo la consecuencia de que el postor no pueda suscribir el contrato respectivo en el tiempo señalado en el artículo 148 inciso 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cabe precisar que, el Consorcio no interpuso recurso administrativo contra la decisión descrita en el párrafo precedente, situación que se corrobora con el pedido de nulidad, pues esta fue presentada en marzo de dos mil catorce, esto es, más de siete meses de notificada la decisión de pérdida de otorgamiento

²³ 1. Dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, sin mediar citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la documentación para la suscripción del contrato prevista en las Bases. Asimismo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de dicha documentación, deberá concurrir ante la Entidad para suscribir el contrato. (...)

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

de la Buena Pro; es más, referido pedido se formuló después del inicio del PAS. Por lo que, en el presente caso, no se aprecia que se haya infringido la normativa denunciada.

Es más, se advierte que los alegatos del Consorcio en cuanto a la suspensión del PAS carecen de sustento ya que de acuerdo al artículo 108 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es causal de suspensión del proceso de selección la interposición del recurso de apelación, siempre que ello ocurra en el plazo estipulado, lo que se colige de una interpretación sistemática de los artículos 107²⁴ y 108²⁵ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, supuesto que no aconteció en el presente caso. Por lo que, la responsabilidad administrativa del Consorcio subsiste, en aplicación del artículo 148 inciso 3 del citado cuerpo legal.

En atención a lo antes expuesto, esta Sala Suprema considera que en el caso concreto, la sentencia de vista se ha emitido observando los principios del procedimiento administrativo, ente ellos el principio de legalidad, aplicando las normas vigentes al caso concreto. Por consiguiente, se verifica que la decisión impugnada por la Sala Superior no ha incurrido en infracción de las normas sustantivas bajo análisis, por lo que la **infracción normativa del artículo 1 de la Ley N° 27584, concordante con el principio de legalidad recogido en el artículo IV numeral 1, inciso 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444;**

²⁴ **Artículo 107.- Plazos de la interposición del recurso de apelación**

La apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse otorgado la Buena Pro. En el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles. La apelación contra los actos distintos a los indicados en el párrafo anterior debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles. Los plazos indicados resultan aplicables a todo recurso de apelación, sea que se interponga ante la Entidad o ante el Tribunal, según corresponda.

²⁵ **Artículo 108.- Efectos de la interposición del recurso de apelación**

La interposición del recurso de apelación suspende el proceso de selección. Si el proceso de selección fue convocado por ítems, etapas, lotes, paquetes o tramos, la suspensión afectará únicamente al ítem, etapa, lote, paquete o tramo impugnado. Son nulos los actos expedidos con infracción de lo establecido en el párrafo precedente.

Tanto la Entidad como el Tribunal, según corresponda, deben informar en la ficha del proceso de selección obrante en el SEACE la interposición del recurso de apelación, el mismo día de su interposición.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

y el artículo 230 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo normativo deviene en **infundada**.

Cuarto: En consecuencia, para esta Sala Suprema queda claro que la Sala revisora no incurrió en las causales de: a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 , 5 , y 14 de la Constitución Política del Estado; de los artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil; del artículo IV numeral 1, inciso 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y del artículo 118 inciso 3 del Reglamento de Contrataciones del Estado; y, b) Infracción normativa del artículo 1 de la Ley N° 27584, concordante con el principio de legalidad recogido en el artículo IV numeral 1, inciso 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y el artículo 230 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo normativo. Por lo tanto, el recurso de casación resulta **infundado**.

Por estas razones, al no existir infracción de las normas que se han denunciado en el recurso de casación las causales devienen en **infundadas**.

IV. FALLO

Por las consideraciones expuestas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Morgan del Oriente Sociedad Anónima Cerrada - Espartaco Security Sociedad Anónima Cerrada, mediante escrito ingresado con fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos treinta y uno; **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha trece de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas trescientos veintiuno, que revocó la sentencia apelada de fecha veintiocho de mayo de dos mil quince, que declaró fundada la demanda; y reformándola la declaró infundada; en los seguidos por Consorcio Morgan del Oriente Sociedad Anónima Cerrada – Espartaco Security Sociedad Anónima Cerrada, contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – Osce, sobre acción contencioso administrativa; **DISPUSIERON** la

SENTENCIA
CASACIÓN N° 22602-2017
LIMA

publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, conforme a ley; y los devolvieron. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.**
S.S.

PARIONA PASTRANA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

CARTOLIN PASTOR

BERMEJO RÍOS

Cal/spa