



Resolución Ejecutiva Regional


Nº 451-2010-GRSM/PGR

Moyobamba, 03 MAYO 2010


VISTO:

El Recurso de Reconsideración contra la Resolución Ejecutiva Regional Nº 038-2010-GRSM/PGR, de fecha 19 de Enero del 2010, y;


CONSIDERANDO:



Que, don VÍCTOR HUGO ORDOÑEZ SÁNCHEZ, interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución Ejecutiva Regional Nº 038-2010-GRSM/PGR, de fecha 19 de Enero del 2010, que resuelve imponer la sanción de AMONESTACIÓN ESCRITA a los servidores Econ. VICTOR HUGO ORDOÑEZ SANCHEZ, en su calidad de Presidente; Ing. SIMON ZARPAN ROMERO, en su calidad de Titular; y Prof. ROBERT PINEDO ANGULO, en su calidad de Titular, encargados de llevar a cabo el Proceso de Adjudicación Directa Selectiva Nº 008-2008-GRSM/SRHC-JJI; argumentando que los miembros de la Comisión Especial de Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía – Año fiscal 2008 antes descritos, no firman contratos, tal y como se les atribuye en la cuestionada Resolución, señalando que de acuerdo a lo regulado en el artículo 45 Inc. 8º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la competencia de los Comités Especiales en los procesos de selección, es la de encargarse de la organización y ejecución, desde la preparación de las bases hasta que la buena pro quede consentida administrativamente, firme o se produzca la cancelación del proceso, por lo cual se les debe eximir de toda sanción administrativa;



Que, el apelante adicionalmente señala de manera textual que “el artículo 37º del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento, normativa anterior de aplicación por la época de los hechos, establece que los proveedores, podían presentarse como consorcio, para lo cual no era necesario crear una persona jurídica diferente, es decir no es requisito constituir una nueva empresa ni tramitar su RUC”, además señala que de acuerdo a lo resuelto en la Resolución Nº 44-2009-MP de la 1ra. Fiscalía de Mariscal Cáceres, de fecha 22 de setiembre, se ha determinado que no hay lugar a formalizar denuncia ante el Juez penal, contra Tony Fernando Del Águila Saavedra, Víctor Hugo Ordoñez Sánchez, Robert Pinedo Angulo, en tal razón, con la imposición de la sanción de amonestación escrita se estaría infringiendo lo que establece la Constitución del Estado en cuanto regula que a ninguna persona se le puede sancionar dos veces por el mismo hecho o acto cometido, mas si en la vía penal se les ha eximido de cualquier responsabilidad administrativa;



Que, luego de la revisión de los actuados debemos señalar que si bien es cierto el artículo 45 Inc. 8º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que “Los procesos de selección serán conducidos por un Comité Especial, el cual se encargará de su organización y ejecución, desde la preparación de las Bases hasta que la Buena Pro quede”, éste artículo debe ir concordado con lo establecido en el artículo 200º del mismo cuerpo legal descrito, que establece “Para suscribir el contrato, el postor



Resolución Ejecutiva Regional

Nº 451-2010-GRSM/PGR

ganador de la buena pro deberá presentar, además de los documentos previstos en las Bases, los siguientes: 1) Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, salvo en los contratos derivados de procesos de menor cuantía, en los que la Entidad deberá efectuar la verificación correspondiente ante el Registro Nacional de Proveedores"; en consecuencia, y de acuerdo a lo regulado en el considerando cuarto de la resolución materia de apelación, el Comité Especial a realizado inconductas funcionales al FACILITAR la suscripción del contrato al señor TONNY FERNANDO DEL ÁGUILA SAAVEDRA, en su calidad de Director de la Oficina Zonal Huallaga Central-Juanjui, sin que previamente haya sido perfeccionada la promesa de Consorcio mediante documento privado con firma legalizada de cada uno de sus representantes legales ante notario público, tal como lo estipula los artículos antes mencionados, pues si bien es cierto los miembros del Comité Especial no firman ningún Contrato (pues no están dentro de sus atribuciones) estos tienen la obligación de verificar toda la documentación presentada por el postor, con el fin de verificar su validez y autenticidad y así otorgar la conformidad de los mismos, para que puedan deslindar responsabilidad frente a los actos que no realizaron de manera adecuada, pues en el caso que nos ocupa se ha contravenido lo establecido por el artículo 200º de la acotada norma;

Que, con respecto a lo señalado que mediante Resolución Nº 44-2009-MP de la 1ra. Fiscalía de Mariscal Cáceres, de fecha 22 de setiembre, se ha determinado que no hay lugar a formalizar denuncia ante el Juez penal, contra Tony Fernando Del Aguila Saavedra, Víctor Hugo Ordoñez Sánchez, Robert Pinedo Angulo, por los mismos hechos descritos, y que con la imposición se la sanción de amonestación escrita se estaría infringiendo lo establecido la Constitución del Estado en cuanto regula que ninguna persona se le puede sancionar dos veces por el mismo hecho o acto cometido, mas si en la via penal se les ha eximido de cualquier responsabilidad administrativa; debemos de señalar que es preciso distinguir entre las resoluciones emitidas en mérito del cumplimiento de una función jurisdiccional y aquellas emitidas en cumplimiento de funciones de naturaleza diferente, como es el caso de la administración pública; pues es común que en tal ámbito se resuelvan conflictos, pero en los que la legalidad es un requisito pero no un presupuesto como es el caso de las resoluciones emanadas por los órganos jurisdiccionales; no sin antes dejar de tener presente las excepciones que la ley ha previsto a tal regla, en ese contexto general, se tiene que los pronunciamientos emitidos en sede diferente a la jurisdiccional, constituyen cosa decidida, la cual se define como la solución emitida para poner fin a una discrepancia en instancia diferente a la jurisdiccional como es el caso del archivo fiscal en instancia preliminar; que también es comprendida como parte del debido proceso en sede administrativa

La potestad sancionadora en materia administrativa, es una manifestación del ius punendi del Estado, constreñida a los principio jurídicos generales que limitan su ejercicio, tal cual lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Exp: 274-99-AA/TC, lo que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también el derecho administrativo sancionador. Que, en virtud de dicha facultad se puede aplicar gradualmente las sanciones, teniendo en consideración la gravedad de la falta, además la reincidencia o reiterancia, el nivel de carrera y la situación jerárquica del autor, como prevé el artículo 154º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM – Reglamento de la Carrera Administrativa – y de los elementos previstos por el artículo 151º del acotado Reglamento; pero debe entenderse con absoluta claridad que la discrecionalidad se ejerce dentro de un marco previamente reglado, lo que de suyo excluye cualquier posibilidad de decisión arbitraria, enmarcando el actuar del ente



Resolución Ejecutiva Regional

Nº 451-2010-GRSM/PGR

administrativo a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y buena fe.



De acuerdo a lo mencionado y como ya lo ha declarado el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias, "(...) El principio no bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (...)". Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad; consecuentemente, en el presente caso, no se ha afectado el principio del no bis in idem.



Por estos fundamentos, apreciando los hechos y las pruebas, y en uso de las atribuciones y facultades conferidas por la Ley Nº 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales -, sus Leyes modificatorias, Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM y Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM, y con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Legal y Gerencia General Regional del Gobierno Regional San Martín;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por el señor VICTOR HUGO ORDOÑEZ SANCHEZ, contra la Resolución Ejecutiva Regional Nº 038-2010-GRSM/PGR, de fecha 19 de Enero del 2010, por las consideraciones establecidas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese a las partes interesadas, con copia de la presente resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.



GOBIERNO REGIONAL
SAN MARTIN

César Villanueva Arévalo
PRESIDENTE REGIONAL