

AYUDA MEMORIA: SISTEMA NACIONAL DE CONTROL

La Comisión de Fiscalización y Contraloría, en su sesión del 16 de marzo de 2004, aprobó el dictamen del Proyecto de Ley N° 8891/2003, mediante el cual se propone modificar el artículo 43° de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporando un párrafo adicional a fin de que la Contraloría General de la República informe al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE, para que éste aplique las sanciones que corresponda por infracciones cometidas por personas naturales o jurídicas, conforme al artículo 42° de la ley.

Contenido del Proyecto de Ley

El proyecto de Ley propone incorporar un párrafo final al artículo 43° de la Ley 27785, en el que se establece que en caso de infracción del artículo 42° o cuando la Contraloría encuentre elementos que determinen responsabilidad deberá informarse o remitir copia de los actuados al CONSUCODE para que aplique las sanciones conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 52 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Como fundamentos de la proposición se señalan los siguientes:

- a) La Contraloría es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, encargada de supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto, de las operaciones de deuda pública y de los actos sujetos a control.
- b) Las entidades públicas, para cumplir sus funciones, pueden contratar la ejecución de obras o el suministro de bienes y servicios con entidades privadas, según la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para lo cual los postores no estén incluidos en el Registro de Inhabilitados a cargo de CONSUCODE, el que está facultado para sancionar a proveedores, contratistas y postores.
- c) Parte del trabajo de la Contraloría es la supervisión de estos gastos de contratación de privados. Por ello, el inciso f) del artículo 59° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones establece como función de CONSUCODE el poner en conocimiento de la Contraloría los casos de incompetencia, negligencia, corrupción o inmoralidad detectados.
- d) El sentido de dicha norma también debe preverse en la Ley 27785, esto es si halla actos ilícitos de personas naturales o jurídicas privadas, lo haga saber a CONSUCODE para que aplique las sanciones administrativas correspondientes.
- e) La Ley 27785, del Sistema Nacional de Control, establece en su artículo 43° las sanciones que la Contraloría aplica a las entidades públicas, lo que no alcanza a las entidades privadas *“que en su calidad de contratistas y postores, según el caso, se encuentren involucradas en conductas que evidencien o constituyan indicios de la comisión de algún delito o mala gestión en la administración de los recursos públicos”*, casos en los que se considera que debe hacerse de conocimiento a CONSUCODE.

- f) La remisión al artículo 42° de la Ley 27785 que hace la proposición legislativa es porque dicha norma es la que establece taxativamente las infracciones sancionadas, siendo algunas de ellas aplicables a entidades privadas como el inciso p), sobre presentación de documentación de origen ilícito para el registro o participación en concursos públicos de méritos.
- g) La propuesta de ley también remite al artículo 10° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que prohíbe toda práctica que restrinja la libre competencia y la sanción de inhabilitación definitiva para ser postor en caso de su violación.
- h) También se alude al artículo 52° del mismo cuerpo legal, el cual establece las sanciones que aplica CONSUCODE (sanciones económicas, suspensión e inhabilitación definitiva).

Contenido del Dictamen

El dictamen hace suyo el texto de la proposición legislativa, con algunos cambios gramaticales y con un agregado, en el que se precisa que el envío de información a CONSUCODE debe ser sólo sobre hechos de su competencia. No tiene fundamentos, limitándose a hacer un recuento del proyecto de ley, de la opinión favorable de CONSUCODE y, bajo el título de análisis de la propuesta, se afirma que debe hacerse el agregado antes señalado.

Comentarios

El proyecto de ley hace apreciación errónea de la Ley 27785 y del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que llevan a una redacción inadecuada del texto normativo propuesto.

El artículo 43° de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, es de aplicación tanto para las entidades públicas, las entidades privadas y las sociedades de auditoría, y no sólo para las primeras como se considera en el proyecto de ley. Y es que esta norma debe ser concordada con el artículo 41° del mismo cuerpo legal, que es la que establece los alcances de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, siendo que ambas, el artículo 41° y 43°, forman parte de su Capítulo VII.

Debe precisarse que el hecho de que la ley pueda aplicarse a personas naturales o jurídicas o privadas no constituye una superposición o una contradicción con el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues aquella se aplica solamente a aquellas que *“manejen bienes y recursos del Estado”*, esto es, las que realizan una actividad propia del Estado, por su naturaleza o por disposición de la ley, por encargo de aquel. Tal es el caso por ejemplo el caso de las entidades financieras que manejan recursos del Estado para ser entregados como créditos a terceros.

A diferencia de ello, el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se aplica a aquellos que venden un bien o le prestan un servicio para el funcionamiento

interno de la entidad pública, esto es, para aquellos que tienen la calidad de proveedores.

En ese mismo sentido, el artículo 42° de la Ley 27785, que es la norma que establece las conductas susceptibles de ser sancionadas por la Contraloría, también resulta de aplicación a todos aquellos personas o entidades a que se refiere el artículo 41°, esto es entidades públicas, sociedades auditoras y personas naturales o jurídicas privadas que manejen bienes y/o recursos del Estado.

Muchas de las conductas allí descritas no pueden ser cometidas sino sólo por entidades del Estado o por las sociedades auditoras. En el caso específico del inciso p), esta conducta está dirigida única y exclusivamente a las sociedades auditoras y no a proveedores. Y es que la misma debe ser concordada con el artículo 20° del mismo cuerpo legal, que establece que la Contraloría nombra a las sociedades auditoras previo concurso público de méritos.

También la norma es aplicable a toda persona, sea natural o jurídica, pública o privada, pero sólo en un supuesto: que haya mantenido una relación con la entidad sujeta a control y tenga información relevante, no siendo de aplicación a los proveedores o postores en su calidad de tal, sino en tanto tengan información relevante y entanto ello signifique obstáculo para la investigación y no violación a las normas de contratación y/o adquisición con el Estado. En este caso, las únicas sanciones imponibles son la amonestación y la multa, pues la inhabilitación esta única y exclusivamente referidas a las sociedades auditoras.

Por otro lado, el TUO de la Ley de Contrataciones Adquisiciones, a diferencia de la Ley 27785, no tiene una norma específica que contenga las conductas susceptibles de ser sancionadas conforme a su artículo 52°, a que se refiere el texto que proponen el proyecto y el dictamen. Por ello, dicho artículo señala que las sanciones allí previstas se aplicarán en los casos que la ley establezca. De hecho, es en el reglamento de la Ley Decreto Supremo N° 013 – 2001 – PCM, artículos 205° y siguientes, en el que se recopilan las conductas que son materia de sanción y, obviamente, no se limitan a la violación de las normas de libre competencia prevista en el artículo 10° de la Ley, norma a la que se remite el texto del proyecto y del dictamen.

Sin embargo, tal y como esta redactado el texto que se propone en el dictamen, tenemos que:

- a) Se propone que CONSUCODE sancione a proveedores por cometer las infracciones del artículo 42° de la Ley 27785, lo que es un imposible jurídico, dado que la mayor parte de las infracciones allí señaladas son infracciones especiales propias, esto es, sólo pueden ser cometidas por entidades públicas, sociedades auditoras y personas naturales y jurídicas privadas, pero sólo si manejan bienes y/o recursos públicos. En ningún caso, se tratan de violaciones a las normas de contratación y adquisición propias del Estado.
- b) Hay una evidente contradicción entre los dos párrafos propuestos, pues el primero se remite al artículo 42° de la Ley 27785, de competencia de la Contraloría, y el segunda impone la obligación de sólo remitir información sobre hechos de

competencia de CONSUCODE, esto es, no debería ser aplicable el artículo 42° de la Ley 27785.

Entendemos que el supuesto de la norma propuesta es que dada las funciones que tiene la Contraloría General de la República, es muy posible que durante sus investigaciones pueda, eventualmente, descubrir violaciones a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dado que entre aquellas estarán las adquisiciones, y que en esos caso, por no ser de competencia de la Contraloría, ésta deba remitir sus descubrimientos a CONSUCODE. Para ello, basta que la norma señale que, si durante los actos de control realizados la Contraloría halla indicios de la presunta violación del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por parte de proveedores o postores, remitirá copia legalizada de las partes pertinentes a CONSUCODE para que este actúe conforme a sus atribuciones legales.