



Gobierno Regional del Callao

Resolución Gerencial General Regional N° 1148

10 SET. 2012

Callao,

VISTOS:

El Informe N° 011-2012-GRC/PPAS N°-1, de fecha 07 de Setiembre de 2012, emitido por la Comisión Permanente de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 01; y,

CONSIDERANDO:

Que, conforme la Resolución de Gerencia General Regional N° 1043 de fecha 09 de agosto de 2012 y antecedentes mediante Observación N° 01 del "EXAMEN ESPECIAL A LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DE PUBLICIDAD EN LOS AÑOS 2009, 2010 Y 2011", señala el Órgano de Control Interno del Gobierno Regional del Callao que: *"INADECUADO PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PUBLICIDAD, DIFUSIÓN E IMPRESIONES, AFECTÓ LA TRANSPARENCIA, EFICACIA Y ECONOMÍA EN EL USO RACIONAL DE LOS RECURSOS PÚBLICOS"*, acotando que se ha incumplido el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la "Ley de Contrataciones del Estado" Artículo 4°.- Principios que rigen las contrataciones, inciso f) y h); Artículo 8°.- Plan Anual de Contrataciones y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, individualizándose como presunto autor al funcionario Lic. VICTOR ALIPIO SUELPRES JEREZ, en calidad de Jefe de la Oficina de Logística, por haber permitido la ejecución de contratación de bienes y servicios de publicidad de carácter permanente efectuados durante el periodo de un año, a través de Adjudicaciones Sin proceso de Selección – ASP y Procesos de Selección de Adjudicaciones de Menor Cuantía – AMC, por el mismo objeto de contratación, en lugar de llevar a cabo un Proceso de Selección mayor; incumpliendo el Artículo 21° literal b) del Reglamento Interno de Trabajo del Gobierno Regional del Callao aprobado por Resolución Jefatural N° 011-2007-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GA-ORH de 15.May.2007 y ratificado por Resolución Ejecutiva regional N° 239-2007 de 04.Jun.2007, que señala que son obligaciones de los trabajadores: "Cumplir con las funciones inherentes al cargo que desempeña con (...) dedicación, eficiencia y productividad (...)";

El Procesado VICTOR ALIPIO SUELPRES JEREZ, el 13 de agosto del 2012, presenta su descargo y haciendo uso de su derecho de defensa, explica el rol de las áreas usuarias respecto a las fases de contratación, la competencia de la función de programación, la no aplicación de fraccionamiento en los cargos imputados y la aplicación del Principio de Tipicidad y Taxatividad derivados del Principio de Tipicidad y cita jurisprudencias del Tribunal Constitucional;

Que, como lo mencionara la Comisión Permanente de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1, en el Informe N° 004-2012-GRC/PPAS N° 01 de fecha 05 de julio de 2012, a diferencia de la normatividad anterior, el cuerpo legal actual de contratación pública, señala en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que el área usuaria es *la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas como determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias*. A diferencia de esta función el





órgano encargado de las contrataciones es aquel órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión de abastecimiento de la entidad;

Que, el artículo 63° del Reglamento de Organización y Funciones, ha señalado que la Oficina de Logística administra el Sistema de Abastecimiento; así como también, conforme el inciso 3 del precitado articulado refiere que es función de la Oficina de Logística **proveer los bienes y servicios que requieran las diferentes unidades orgánicas del Gobierno Regional;**

Que, el Sistema de Abastecimiento es el conjunto interrelacionado de políticas, objetivos, normas, atribuciones, procedimientos y procesos técnicos orientados al racional flujo, dotación o suministro, empleo y conservación de medios materiales; así como acciones especializadas, trabajo o resultado **para asegurar la continuidad de los procesos productivos que desarrollan las entidades integrantes de la administración pública;**

Que, de acuerdo a la nueva visión de Contratación Pública, el artículo 13° de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que **AL PLANTEAR SU REQUERIMIENTO, EL ÁREA USUARIA DEBERÁ DESCRIBIR EL BIEN, SERVICIO U OBRA A CONTRATAR, DEFINIENDO CON PRECISIÓN SU CANTIDAD Y CALIDAD, INDICANDO LA FINALIDAD PÚBLICA. LA FORMULACIÓN DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBERÁ SER REALIZADA POR EL ÁREA USUARIA EN COORDINACIÓN CON EL ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES DE LA ENTIDAD;**

Que, asimismo, el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Contrataciones refiere que **EL ÁREA USUARIA ES LA RESPONSABLE DE DEFINIR CON PRECISIÓN LAS CARACTERÍSTICAS, CONDICIONES, CANTIDAD Y CALIDAD DE LOS BIENES, SERVICIOS Y OBRAS QUE REQUIERAN PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES;**

Que, así, es de verse que la nueva normatividad de contratación pública, subyace el actuar de la dependencia de administración pública a nivel de COORDINACIÓN en la determinación de especificaciones técnicas y no en puridad en su formulación, interpretación en contrario sería admitir responsabilidad cuando la conducta no responda al Principio de Tipicidad;

Que, el Dr. Carlos Luis Ireijo Mitsuta, Consultor en materia de Contratación Pública y Miembro de la Asociación Contratación y Desarrollo, en el Libro Sistema de Contrataciones y adquisiciones del Estado (Página 13), refiere que para hacer su requerimiento, la dependencia usuaria debe: 1. Requerir el bien, servicio u obra especificando la calidad y cantidad de estos. 2. **TENER EN CUENTA LOS PLAZOS DE DURACIÓN DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN** Y 3. Definir la cantidad y calidad del bien, servicio y obra indicando la finalidad pública para la cual debe ser contratado;

Que, la programación, es misión primigenia de las Áreas Usuarias, que importa que en su momento dichas unidades orgánicas respondan a las siguientes preguntas antes de realizar una compra pública: ¿Qué es lo que se necesita?, ¿Para qué lo necesita?, **¿CUANDO LO NECESITA? ¿DE CUANTO PRESUPUESTO DISPONE?**;

Que, no obstante, la programación efectuada por las áreas usuarias momentos antes de la vigencia del ejercicio correspondiente que se materializa en los cuadros de necesidades formulados, no necesariamente responden a lo correctamente programable, sino más bien, incluso debe enlazar su raciocinio al financiamiento disponible, por ello antes de ejecutar cualquier acción al respecto en la formulación del Plan Anual de Contrataciones, este pasa por una revisión y validación de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento territorial, en la cual incluso, no solamente revisa la factibilidad del financiamiento, sino también, que ello concuerde con los objetivos que la institución ha desarrollado;



Que, así, debe tenerse en cuenta que el Titular de la entidad, conforme el numeral 7.2 del artículo 7° de la Ley del Sistema Nacional de Presupuesto es responsable de:

- i. Efectuar la gestión presupuestaria, **en las fases de programación, formulación, aprobación, ejecución y evaluación**, y el control del gasto, de conformidad con la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público y las disposiciones que emita la Dirección Nacional del Presupuesto Público, en el marco de los principios de legalidad y presunción de veracidad, así como otras normas.
- ii. **Lograr que los Objetivos y las Metas** establecidas en el Plan Operativo Institucional y Presupuesto Institucional se reflejen en las Funciones, Programas, Subprogramas, Actividades y Proyectos a su cargo.
- iii. **Concordar el Plan Operativo Institucional (POI) y su Presupuesto Institucional con su Plan Estratégico institucional.**

Que, por delegación del titular de la Entidad, luego de la aprobación del Presupuesto 2011, el Gerente General Regional, aprueba las actividades, con un plazo de ejecución definido y con un Presupuesto Analítico desagregado, el cual es concordante con las especificaciones técnicas y términos de referencia correspondientes, que **NO NECESARIAMENTE COINCIDEN CON EL CUADRO DE NECESIDADES QUE EN EL EJERCICIO ANTERIOR SE FORMULE, HABIDA CUENTA QUE ELLO PUEDE RESPONDER A REFORMULACIÓN O REDIRECCIONAMIENTO DE METAS U OBJETIVOS INSTITUCIONALES;**

Que, el **Principio de Flexibilidad** señala **que se debe dejar margen para los cambios que surjan de este, ya en razón de la parte imprevisible, ya de las circunstancias que hayan variado después de la previsión;** así como, tal y como lo preceptúan los **Italianos Zuffada y Rossi en el Libro Gerencia Estratégica de las Organizaciones Públicas Página 35**, que el proceso de planificación estratégica es un proceso circular, no **“top.down” sino “bottom-up”**, no lineal sino acumulativo; debe tenerse en cuenta, que en toda contratación debe ser materia de examen, no solo debe tenerse en cuenta la relativa u aparente similitud por el objetivo a perseguir, **sino también el objeto específico de cada bien**, servicio u obra, **QUE EN ESPECÍFICO TIENEN NOTORIAS DIFERENCIAS (DISEÑO, CALIDAD Y CARACTERÍSTICAS DE PUBLICIDAD A CONTRATAR)**, así como también, el plazo en que necesariamente tiene que cumplirse para el logro de los objetivos de las actividad, actuar que en puridad cumple y concuerda con los Principio de Eficacia y de Eficiencia de las contrataciones;

Que, consecuentemente, la conclusión derivada de la Comisión de Auditoría resulta ser inexacta, dado que en virtud a la propia NORMA DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL 3.60, no corresponden a hechos claros y específicos, así como también, se imputan supuestas infracciones por analogía, sin tener una clara conclusión determinante, dada la mixtura de funciones en materia de contratación de las áreas usuarias, en la determinación y programación de sus acciones; así como también, la imposibilidad técnica y legal de acumular objetos contractuales que en específicos son distintos, pese a que persigan un mismo objetivo en la actividad aprobada, no correspondiendo imputar indebida programación;

Que, ahora, consideramos también atinado efectuar el método de interpretación histórica del derecho, para determinar si en efecto se ha producido fraccionamiento en las adquisiciones o contrataciones directas que ha señalado el OCI en el Informe N° 002-2012-2-5355;

Que, el artículo 19° de la Ley de Contrataciones del Estado, refiere: **“Queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, según la necesidad anual. No**





se considera fraccionamiento a las contrataciones por etapas, tramos, paquetes o lotes posibles en función a la naturaleza del objeto de la contratación o para propiciar la participación de las pequeñas y micro empresas en aquellos sectores económicos donde exista oferta competitiva;

El Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión favorable de los Ministerios de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Producción, establecerá mediante Decreto Supremo los sectores que son materia de interés del Estado para promover la participación de la micro y pequeña empresa.

En estos casos, la prohibición se aplicará sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar.

El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad es responsable en caso del incumplimiento de la prohibición a que se refiere el presente artículo”.

Que, la modificatoria de la citada Ley, N° 29873 publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 01 de julio de 2012, señala “Queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, según la necesidad anual **O DE EVADIR LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PARA DAR LUGAR A CONTRATACIONES MENORES A TRES UIT** (el subrayado y resaltado es nuestro) y /o de acuerdos comerciales suscritos por el estado Peruano en materia de Contratación Pública. No se considera fraccionamiento a las contrataciones por etapas, tramos, paquetes o lotes posibles en función a la naturaleza del objeto de la contratación o para propiciar la participación de las pequeñas y micro empresas en aquellos sectores económicos donde exista oferta competitiva.

El Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión favorable de los Ministerios de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Producción, establecerá mediante Decreto Supremo los sectores que son materia de interés del Estado para promover la participación de la micro y pequeña empresa.

En estos casos, la prohibición se aplicará sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar.

El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad es responsable en caso del incumplimiento de la prohibición a que se refiere el presente artículo”.

Que, es de verse que en la normatividad anterior a la Ley N° 29873, no existía la regulación de considerar fraccionamiento a las contrataciones directas menores a 3 UIT, ello debido a que la figura de fraccionamiento estaba expresada literalmente en el sentido de *modificar el tipo de proceso de selección que corresponda*, cuando en realidad las contrataciones menores a tres UIT no son consideradas procesos de selección y es más se encuentran excluidas de la Ley de Contratación Pública. Siendo esto así, y en el supuesto negado que la configuración de la figura de fraccionamiento se haya consumado, ¿porque el Legislador ahora en la Ley N° 29873 si lo regula positivamente?, la respuesta es simple y es que por el Principio de Tipicidad, estipulado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **SÓLO CONSTITUYEN CONDUCTAS SANCIONABLES ADMINISTRATIVAMENTE LAS INFRACCIONES PREVISTAS EXPRESAMENTE EN NORMAS CON RANGO DE LEY MEDIANTE SU TIPIFICACIÓN COMO TALES, SIN ADMITIR INTERPRETACIÓN EXTENSIVA O ANALOGÍA, siendo, por ende, que a partir de la nueva normatividad sea aplicativa la prohibición respecto a contrataciones menores a 3UIT CONSIDERANDOSE RECIÉN FRACCIONAMIENTO;**

Que, en ese sentido, por el Principio de Tipicidad, al no ser acorde a derecho efectuar interpretación sobre la aplicación de medidas prohibitivas o aplicar analogía en materia punible, no corresponde objetivamente sanción alguna al respecto, debiendo señalar que



incluso el respeto a este principio ha sido recogido en Jurisprudencias del Tribunal del OSCE como es el caso del Acuerdo de Sala Plena N° 018/010 de 04 de setiembre de 2002 y por el propio Tribunal Constitucional en la Jurisprudencia contenida en el Expediente N° 019-2008-AI, sobre la infracción a dicho Principio;

Que, nos parece ilustrativo el criterio del Tribunal Constitucional, en la Jurisprudencia contenida en el Exp. N° 00010-2012, que refiere que el Principio de Legalidad exige no solo que por Ley se establezcan delitos, **sino también las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por Ley; así como también** la Jurisprudencia contenida en el Exp. N° 2050-2005-HC de fecha 29/04/2005, S2, FJ, 28, en el sentido que el **grado de indeterminación e imprecisión de las mismas (faltas de carácter disciplinario), son clausulas de remisión que requieren, de parte de la administración (...) el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora. Consecuentemente, la sanción impuesta en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2° inciso 24, literal d) de la Constitución;**

Que, bajo este contexto, consideramos vinculante a este caso el criterio que el **Principio de Tipicidad o Taxatividad** constituye una de las manifestaciones o concreciones del Principio de Legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, **a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción de una determinada disposición legal;

Que, bajo estos argumentos jurídicos, consideramos que deben archivarse todos los cargos imputados respecto a don VICTOR ALIPIO SUELPRES JEREZ.

Que, conforme la Resolución de Gerencia General Regional N° 1043 de fecha 09 de agosto de 2012 y antecedentes mediante Observación N° 02 señala el Órgano de Control Interno del Gobierno Regional del Callao que: *"EL CONSEJO REGIONAL APROBÓ EN EL AÑO 2011 ACUERDOS DE EXONERACIÓN DE PROCESOS DE SELECCIÓN, PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE PUBLICIDAD, SIN EL ADECUADO SUSTENTO TÉCNICO"*, acotando que se ha incumplido la *Ley 28874 "ley que regula la Publicidad Estatal" Artículo 3º, literales b), c) y d)*, individualizándose como presunto autor al funcionario Lic. JOHNNY MARAVÍ ZEGARRA, Jefe de la Oficina de Imagen Institucional, por presuntamente haber incurrido en los hechos señalados en la Observación N° 02 del EXAMEN ESPECIAL A LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DE PUBLICIDAD EN LOS AÑOS 2009, 2010 Y 2011/ INFORME N° 003-2012-2-5355, infringiendo el Artículo 21º literal b) del Reglamento Interno de Trabajo del Gobierno Regional del Callao aprobado por Resolución Jefatural N° 011-2007- GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GA-ORH de 15.May.2007 y ratificado por Resolución Ejecutiva Regional N° 239-2007 de 04.Jun.2007, que señala que son obligaciones de los trabajadores: "Cumplir con las funciones inherentes al cargo que desempeña con (...) dedicación, eficiencia y productividad (...)";

Que, el procesado JOHNNY MARAVÍ ZEGARRA, en fecha 16 de agosto del 2012, presenta sus descargos y formula su defensa expresando que la Comisión de Auditoría no ha tomado en cuenta la totalidad de la información anexa a los actos previos, que la Ley de Publicidad Estatal no restringe el uso de fuentes de información y que todos las publicidades han sido para difundir los proyectos, actividades y programas que han sido prioritarios para el Gobierno Regional del Callao;

Que, la Comisión Permanente de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1, comparte los argumentos del procesado en el sentido, que en el Cuadro de fs. 20-21, el OCI solo analiza los Informes N° 003, 033, 074, 084 y 086-2011-GRC/GGR, **no examinando** los demás documentos como lo son: el Memorándum N° 006, 76 y N° 102-2011-GRC/GGR/OIIP, en los cuales se ha descrito que el requerimiento de publicidad es





concordante con el Plan de Medios y el Plan de Estrategia de Publicidad adjunto a dichos documentos, en los cuales se detalla que las campañas publicitarias a difundirse tienen que ver con los proyectos y actividades que el Gobierno Regional desarrolla, entonces, no es cierto que no se haya identificado a que campañas se dirigía la contratación, es más en los Informes N° 003, 033, 074, 084 y 086-2011-GRC/GGR, también se hace mención a que la publicidad a contratar tiene que ver con las actividades y proyectos del ejercicio 2011, que se encuentran reflejados en Plan Operativo Institucional, siendo que este accionar resulta ser concordante con el literal b) del artículo 3° de la Ley N° 28874, que dispone que para la autorización de publicidad estatal es requisito la descripción de las campañas institucionales y comerciales que se pretendan llevar a cabo;

Que, respecto al otro extremo del análisis del descargo del hallazgo, que los resultados de un estudio realizado por una Consultora (Media Reserch – Perú MRP) contratada por el Grupo El Comercio, quienes persiguen fines y objetivos distintos a los del Gobierno Regional del Callao; aceptando ciertos indicadores que bien no pudieron estar acorde a un público objetivo, al que estuvo orientado la campaña publicitaria de la Entidad; así como obtuvieron indicadores de Lectoría de Diarios, Suplementos y Revistas Pagadas y Gratuitas de manera irregular, sin contar con la autorización de la empresa consultora o de la empresa que encargó el estudio; debemos mencionar que en efecto, si bien es cierto que la información utilizada y que fuera componente de los informes previos a la exoneración, responden a análisis publicitados sobre índices de lectoría referenciales de Lima Metropolitana, que nada obstan de su cercanía a la realidad y que puede ser utilizado como material de trabajo en función administrativa, máxime aún cuando no existe norma legal o administrativa que restrinja su uso;

Que, conforme el inciso 2 del artículo 3° de la Ley N° 28874, se exige que *existan propuestas y justificaciones técnicas de la selección de medios de difusión de acuerdo con el público objetivo y la finalidad que se requiere lograr, la cobertura, duración de la campaña, equilibrio informativo e impacto de los mismos.*

Que, al respecto la Comisión constata del texto de la norma descrita que taxativamente no señala las restricciones de qué tipo de fuente de información puede utilizarse, siendo la interpretación del OCI extensiva, subjetiva o extra legal, en el sentido, de señalar que la fuente estadística citada no corresponde pese a que el texto legal antes descrito no lo proscribiera;

Que, como lo señala el procesado es de verse que en el precitado articulado N° 03, se señala que *Deberá sustentarse técnicamente la razón por la que una determinada entidad o dependencia eligió a determinados medios de manera preferente, para no dar lugar a situaciones que privilegien injustificadamente a empresas determinadas;*

Que, al respecto, se debe mencionar que la Comisión Permanente de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1, verifica que el OCI no ha tomado en cuenta también que los Memorándum N° 006, 76 y 102-2011-GRC/GGR/OIIP, si desarrollan las razones por las cuales se eligen determinados medios, cumpliéndose con el supuesto de hecho del caso que incluso es reiterado en los Informes N° 003, 033, 074, 084 y 086-2011-GRC/GGR previos a la exoneración, caso contrario no hubiera sido sujeto de aprobación por parte del Gerente de Asesoría Jurídica y por el propio Gerente General Regional al aprobarse los expediente de contratación respectivos a través de las Resoluciones de Gerencia General Regional N° 152 y 973-2011-GRC;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades señaladas en la Resolución N° 200-2009 y modificatorias;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ABSOLVER al Lic. VICTOR ALIPIO SUELPRES JEREZ, en calidad de Jefe de la Oficina de Logística, respecto de los hechos señalados en la



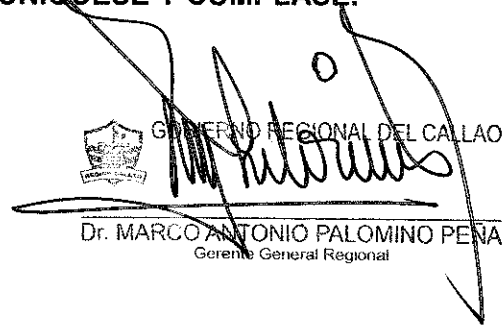
Observación N° 01 del EXAMEN ESPECIAL A LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DE PUBLICIDAD EN LOS AÑOS 2009, 2010 Y 2011/ INFORME N° 003-2012-2-5355, por los fundamentos antes expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ABSOLVER al Lic. **JOHNNY MARAVÍ ZEGARRA**, Jefe de la Oficina de Imagen Institucional, respecto de los hechos señalados en la Observación N° 02 del EXAMEN ESPECIAL A LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DE PUBLICIDAD EN LOS AÑOS 2009, 2010 y 2011/ INFORME N° 003-2012-2-5355, por los fundamentos antes expuestos.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar a la Oficina de Trámite Documentario y Archivo Central notificar la presente resolución con las formalidades de Ley.

ARTÍCULO SEXTO.- Encargar a la Oficina de Recursos Humanos el registro de la presente resolución.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.


GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
Dr. MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA
Gerente General Regional