

La Estructura de Responsabilidades en la Ley de Contrataciones del Estado – D. Leg. 1017

Si revisamos la historia de las responsabilidades en el ámbito de las contrataciones del Estado comprobaremos que la Ley N° 28650 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, quebró por primera vez la filosofía de la “responsabilidad compartida”, mantenida hasta entonces por las diversas disposiciones legales aplicables a las Adquisiciones y Contrataciones del Estado. Hasta entonces, el Reglamento Unico de Adquisiciones para el Suministro del Estado (RUA), entre otras disposiciones legales, establecía que la responsabilidad era compartida entre las áreas de Contabilidad, Presupuesto, Tesorería, Órgano de Abastecimiento y el Comité de Adjudicación; estas dependencias asumían, prácticamente, en forma corporativa, la responsabilidad de las gestiones deficientes o irregulares cometidas en cualquiera de las fases del proceso de adquisición. Por ello, los funcionarios y servidores que desarrollaban actuaciones administrativas en el ámbito de las adquisiciones y contrataciones del estado procuraban la mayor cantidad de firmas en los documentos para adjudicar a sus actuaciones supuesta idoneidad, encubriendo de este modo innumerables deficiencias o irregularidades.

El Artículo 5° de la Ley 26850, tal vez la única normativa que no fue “tocada” durante los largos años de su vigencia, determinó que las entidades del Estado están obligadas a establecer la Dependencia o Dependencias encargadas de planificar los procesos de adquisición o contratación, señalando en sus Manuales de Organización y Funciones o dispositivo equivalente, las actividades que competen a cada cargo, con la *finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes*; es decir, por primera vez, en el ámbito de las adquisiciones y contrataciones del Estado se imputaba responsabilidad solo por aquella conducta funcional derivada del ejercicio de la competencia dentro del Proceso de Adquisición o Contratación. Con esta norma la ley pretendió que el Proceso, que se desarrolla por etapas o fases conforme a su naturaleza, implicara responsabilidades únicamente en razón del ejercicio de la competencia, por lo tanto, los funcionarios, servidores, áreas o dependencias asumirían responsabilidades únicamente por las deficiencias o irregularidades que le son imputables por aquella actuación administrativa inherente a su cargo y siempre que estuviera descrita en forma clara y precisa las actividades asignadas a sus cargos, confortantes y plasmados en el Cuadro para Asignación de Personal -CAP- en el Manual de Organización y Funciones – MOF - o dispositivo equivalente emanada de la Entidad, o competencia otorgada por la Ley o su Reglamento de manera expresa.

La Ley N° 26850, tal como señala su Artículo 5°, reiteramos, por primera vez abandonaba la filosofía de la responsabilidad compartida con la finalidad que ésta, sea determinada solo por aquella que es inherente al cargo; a partir de entonces se supone que las verificaciones de deficiencias o irregularidades a nivel de las acciones de control, los actos postulatorios con el que sustenta su denuncia penal el Ministerio Público y las resoluciones que abren instrucción a nivel del Poder Judicial debían razonarse, motivarse con la congruencia que

establece la estructura de los procesos de contratación, dentro de cuyo contexto las actuaciones administrativas se ejecutan en base al ejercicio de la competencia premunidos del principio de veracidad.

El Artículo 5º de la Ley de Contrataciones (Ley 26850) se mantuvo incólume con los Textos Unicos Ordenados de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobados mediante los Decretos Supremos N°s 012-2001-PCM y 083-2004-PCM. El Reglamento de estos últimos dispositivos legales inclusive pretendieron limitar taxativamente la responsabilidad de las adquisiciones y contrataciones al Titular o a la máxima autoridad administrativa de la Entidad, al Comité Especial y a la Dependencia Encargada responsable de planificar y efectuar las adquisiciones y contrataciones cuando en realidad de lo que trato es de establecer o mas bien determinar los límites de la competencia de cada uno de estos funcionarios sin restringir la responsabilidad que a través del MOF o dispositivo equivalente (acto administrativo) se otorgaba a otros funcionarios u órganos participantes en el proceso de contratación.

El artículo 6º de la *nueva* Ley de Contrataciones del Estado desde nuestro óptica mejora la redacción de las anteriores normativas; señalando:

“Cada Entidad establecerá en su Reglamento de Organización y Funciones u otros instrumentos de organización, el órgano u órganos responsables de programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación hasta su culminación, debiendo señalarse las actividades que competen a cada funcionario, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes”.

Como podemos apreciar, en primer lugar la nueva Ley abandona el Manual de Organización y Funciones (MOF) para circunscribir al Reglamento de Organización y Funciones (ROF) u otros instrumentos de organización la estructura de responsabilidades de cuyo instrumento solo diremos por ahora que nos parece adecuada la variación, dado que éste ultimo documento por su naturaleza, dentro del contexto de las acciones de modernización de la Gestión del Estado, resulta mas conveniente a la estructura de responsabilidades en el ámbito de las contrataciones del Estado, aspecto técnico legales que en otra ocasión abordaremos. Ya no se limita la norma a la planificación sino a la programación, preparación, ejecución y supervisión de los procesos de contratación hasta su culminación; es decir, dentro del contexto de la estructura orgánica de la entidad, lo que pretende la Ley es delimitar que las funciones generales y específicas de cada uno de los funcionarios, órganos y unidades de la Entidad se precisen los niveles de coordinación entre ellos con sujeción al principio de presunción de veracidad para no convertir, dentro del contexto de la preclusividad, al que sigue en “un contralor de la actuación que le precedió”. En otras palabras desde una perspectiva preliminar diremos que lo que la Ley establece es que las actuaciones administrativas de cada una de las fases o etapas del proceso de contratación, desde la decisión y adquirir o contratar de la Entidad hasta su culminación corresponda a la responsabilidad de determinados funcionarios, órganos o unidades o servidores públicos por el ejercicio de la competencia otorgada por la propia Ley y su Reglamento y normas conexas o por el Reglamento de Organización y Funciones o instrumentos de organización interna de la Entidad . Por esta razón es que el artículo en mención concluye

terminantemente señalando que la finalidad de esta forma de otorgar competencia es para establecer las responsabilidades que le son inherentes a las actividades descritas en el ROF o instrumentos de organización. No tiene porque referirse a las responsabilidades definidas por la propia Ley y su Reglamento por cuanto ellas están perfectamente delimitadas por dichos cuerpos legales.

Para entender la teoría de la responsabilidad que establece el artículo 6º de la Ley de Contrataciones esquemáticamente veamos la estructura del proceso de contratación. Nosotros hemos señalado en diversas ocasiones que el proceso de contratación implica etapas o fases sistemática, ordenada y preclusivamente actuados desde la decisión de adquirir o contratar de la Entidad hasta la culminación del mismo con la recepción conforme de los bienes y servicios y su respectiva contraprestación o con la liquidación debidamente aprobada del contrato de obra y su correspondiente contraprestación¹. Si revisamos la Ley y su Reglamento podremos identificar con toda precisión cada una de las etapas o fases del proceso de contratación, estructura que solo para el efecto de explicitar el tema que estamos tratando esbozamos someramente a continuación:

PRIMERA FASE O ETAPA:

Decisión de Adquirir o Contratar de la Entidad (Numeral 23 del Anexo de Definiciones)

- Determinación de Necesidades (Rglto. Art. 6º)
- Definición de Características (Ley Art. 13º- Rglto. Art. 11º)
- Estudio de posibilidades que ofrece el mercado (Reglto. Art. 12º)
- Definición del Valor Referencial (Ley Art. 27º - Rglto. Art. 13º)
- Disponibilidad presupuestal (Rglto. Art. 18º)
- Elaboración y aprobación del Plan Anual (Ley Art. 8º - Rglto.8º)

SEGUNDA FASE O ETAPA:

- Aprobación del Expediente de Contratación (Ley Art. 7º - Rglto. Art. 10º)

TERCERA FASE O ETAPA:

- Designación del Comité Especial (Ley Art. 24º - Rglto. Art. 27º)
- Elaboración y aprobación de las Bases

¹ Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

CUARTA FASE O ETAPA:

- Proceso de Selección hasta la Buena Pro Consentida

QUINTA FASE O ETAPA:

- Ejecución Contractual
- Culminación del proceso de contratación
- Cierre del Expediente de Contratación.

Retomando el tema señalemos nuevamente que el proceso de contratación implica el desarrollo de fases o etapas sistemática, ordenada y preclusivamente actuados por funcionarios, servidores públicos, órganos o dependencias con competencia estrictamente otorgadas por la Ley y su Reglamento y normas conexas o por el Reglamento de Organización y Funciones o instrumentos de organización interna de la Entidad. Desde esta óptica veremos como cada funcionario, servidor u órgano o dependencia tiene capacidad de ejercicio de su competencia para ejecutar una actividad perfectamente definida por la normatividad correspondiente.

Antes, quisiéramos señalar para quienes hasta la fecha y pese a los años de vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, principalmente los agentes que pertenecen a los órganos de control, al Ministerio Público o al Poder Judicial que han internalizado el proceso de contratación como el símil del proceso de selección, que éste proceso (AMC, AADD; Licitaciones y Concursos Públicos) no es sino una etapa o fase del proceso de contratación por lo tanto es de vital importancia esta distinción para evitar las múltiples confusiones en que caen los que tienen competencia para determinar responsabilidades en el ámbito del proceso de contratación. Estamos preparando un texto con ejemplos clamorosos de autoridades encargadas de procesar a funcionarios públicos usando inclusive un léxico ajeno a la Ley de Contrataciones del Estado que ojala tenga algo de positivo para enmendar este aspecto de la mas alta importancia en la ejecución presupuestal del Estado.

Determinación de Necesidades.- La norma dice que en la fase de programación y formulación del Presupuesto Institucional, cada una de las dependencias de la Entidad determinará, dentro del plazo señalado por la normativa correspondiente, sus requerimientos de bienes, servicios y obras, en función de sus *metas presupuestarias* establecidas, señalando la programación de acuerdo a sus prioridades. Las Entidades utilizarán el Catálogo Unico de bienes, Servicios y Obras que administra el OSCE, siendo el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad responsable de esta actividad. Los requerimientos serán incluidos en el cuadro de necesidades que será remitido al órgano encargado de las contrataciones para su consolidación, valorización y posterior inclusión en el Plan Anual de Contrataciones. Este tema de importancia en el proceso de contratación tiene una connotación tal en el gasto público que amerita un comentario a parte; por ahora preguntémonos a quien corresponde la responsabilidad de esta actuación administrativa?. La norma se refiere a "cada una de las dependencias de la Entidad" sin hacer alusión a las Áreas Usuarias, aunque de la lectura del artículo 13º de la Ley pareciera que esta referida a las indicadas dependencias. En todo caso, el ROF o los

instrumentos de organización interna de la Entidad deben describir esta actividad precisando a qué dependencias le corresponde esta acción que para nosotros, pensando con la estructura del proceso presupuestario, esta circunscrita a las Unidades Ejecutoras, Funciones, Programa, Subprograma, Actividad, Proyectos y dentro de ellas a sus respectivas áreas usuarias en razón que la meta es presupuestaria tal como lo señala la normativa de contrataciones. En fin este será motivo de otro análisis; lo que interesa por ahora es señalar que la actividad relativa a la determinación de necesidades esta circunscrita a determinadas dependencias, por lo tanto éstas por el ejercicio de la competencia asumen la responsabilidad de esta actividad cuya documentación sustentatoria esta premunida del principio de presunción de veracidad de modo tal que su contenido no será materia de cuestionamiento por quien recepcione el documento de gestión, salvo aberrante irregularidad.

Definición de Características.- El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13º de la Ley. El Órgano encargado de las contrataciones, con la autorización del área usuaria y, como producto del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, podrá ajustar las características de lo que se va a contratar.

Recordemos que luego que las dependencias respectivas han determinado la necesidad a través de un *cuadro de necesidades* los remitirá al Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad; éste consolidará, valorizará para los efectos de incorporar la contratación en el Plan Anual de la entidad. Para evitar alguna confusión adelantemos que la consolidación y valorización de las necesidades se efectúan en base a las características perfectamente definidas para luego de ser consolidadas y valorizadas se defina el Proceso de Selección correspondiente.

De lo expuesto para proseguir con el tema en desarrollo la verificación de deficiencias o irregularidades implicará necesariamente al área usuaria sin que esta responsabilidad se extienda a ningún otro funcionario o dependencia por razones de pertinencia, salvo que por razones del ejercicio de competencia se implique al Órgano Encargado de las Contrataciones cuando ha sido autorizado expresamente por el área usuaria a realizar modificaciones de las características previamente definidos por dicho nivel del sistema de abastecimientos de la Entidad. En consecuencia las acciones de control, los actos postulatorios de la denuncia penal del Ministerio Público o del auto que abre instrucción no puede comprender a otros imputados salvo por razones del ejercicio de la competencia expresamente definidos por la Ley, su Reglamento o el ROF o instrumentos de organización interna de la Entidad. No se trata de otorgarle "licencia para matar" al área usuaria, lo que la Ley pretende es que el gasto público sea eficiente y eficaz dentro del periodo presupuestal correspondiente a fin que las metas que representan la expresión concreta y cuantificable de los bienes y servicios a ser entregados por el pliego a la población objetivo, como consecuencia del uso del recurso establecido para el año fiscal, que, en ultima instancia no es sino la función del Estado; por ello cada actuación administrativa está premunida del principio de presunción de

veracidad sin cuyo sustento la ejecución del gasto público sería tardío comprometiendo el desarrollo de la sociedad con procesos de contratación interminables.

En este orden de ideas la responsabilidad de las características son imputables al área usuaria y en su caso al Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad; mas adelante comentaremos lo relacionado con el Comité Especial.

Estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.- Sobre la base de las características técnicas definidas por el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad tiene la obligación de evaluar las posibilidades que ofrece el mercado para determinar entre otros elementos del proceso de selección el Valor Referencial.

Mucho hay que decir sobre este aspecto, sin embargo por el objeto del tema que desarrollamos nos limitamos a señalar que el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad es el responsable de esta actuación administrativa y de todas aquellas conexas a este elemento. Conocer el Valor Referencial es fundamental para establecer el tipo de proceso de selección correspondiente (AMC, AADD, Licitaciones o Concursos Públicos) y efectuar la gestión de los créditos presupuestarios respectivos para el Presupuesto Institucional; por ello estos actos preparatorios corresponden a actuaciones administrativas previas al Año Fiscal de Ejecución. Solo haya que agregar que le corresponde al mencionado órgano la responsabilidad de definir el Proceso de Selección correspondiente.

Disponibilidad Presupuestal.- Una vez que se determine el valor referencial de la contratación, se debe solicitar a la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, la certificación de disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente; es por ello que la solicitud debe señalar imprescindiblemente el periodo de contratación programado.

Los créditos presupuestarios constituyen la dotación consignada en el Presupuesto del Sector Público, así como en sus modificaciones, con el objeto de que las entidades puedan ejecutar el gasto público. Con cargo a los créditos presupuestarios sólo se pueden contraer obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen dentro del año fiscal correspondiente. Los contratos para las adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones se sujetan al presupuesto institucional para el año fiscal. Dentro del contexto de la disponibilidad de recursos y la fuente de financiamiento, para convocar a procesos de selección a que se refiere el artículo 12º de la Ley de Contrataciones del Estado, se tomará en cuenta la certificación del gasto correspondiente al año fiscal en curso y, en el caso de ejecuciones contractuales que superen el año fiscal, el documento suscrito por el *Jefe de la Oficina General de Administración* o el que haga sus veces en el pliego presupuestario, que garantice la programación de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones en los años fiscales subsiguientes.

Como podemos apreciar, la responsabilidad de la certificación de disponibilidad presupuestaria, por el ejercicio de la competencia, esta atribuida a la Oficina

de Presupuesto o a quien haga sus veces; y, en el caso de ejecuciones contractuales que superen el año fiscal, además, dicho documento deberá ser suscrito por el Jefe de la Oficina General de Administración o quien haga sus veces en el pliego presupuestario (Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto).

Elaboración del Plan Anual.- La Ley dice que toda Entidad elaborará su Plan Anual de Contrataciones, el cual deberá prever todas las contrataciones de bienes, servicios y obras que se requerirán durante el año fiscal, con independencia del régimen que las regule o su fuente de financiamiento, así como los montos estimados y tipos de procesos de selección previstos.

No obstante que directamente no se le atribuye al Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad la elaboración del Plan Anual, se interpreta que corresponde a su responsabilidad toda vez que, inclusive, una vez aprobado el PI, revisa, evalúa y actualiza el proyecto del PAC sujetándolo a los montos de los créditos presupuestarios. El Titular de la Entidad aprueba el Plan Anual que corresponde a su Entidad.

Aprobación del Expediente de Contratación.- La Ley dice que la Entidad llevará un Expediente de Contratación que contendrá todas las actuaciones del proceso de contratación; obsérvese con claridad que se trata de un Expediente para cada proceso de contratación no de todos los procesos que lleva a cabo la Entidad. Este expediente contiene los documentos de gestión relacionados con la determinación de necesidades (no entendemos porque razón la normativa establece que se inicia con el requerimiento del área usuaria), con las características, estudio de posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación a utilizarse y la fórmula de reajuste de ser el caso; en fin todo lo relacionado con las contrataciones vinculadas a ejecución del proyecto de inversión pública cuando estamos antes esta forma del gasto publico. No nos extendemos en el contenido del expediente toda vez que de lo que se trata es de establecer la responsabilidad de su formación y aprobación.

El Reglamento establece que el Órgano Encargado de las contrataciones tiene a su cargo la custodia y responsabilidad del Expediente de Contratación, salvo en el período en el que dicha custodia esté a cargo del Comité Especial. También es responsable de remitir el Expediente de Contratación al funcionario competente para su aprobación, de acuerdo a sus normas de organización interna. En este orden de ideas se interpreta que la responsabilidad de su formación inicial, con la información correspondiente a la primera etapa o fase del proceso de contratación le corresponde al Órgano Encargado de Contratación de la Entidad y su aprobación de acuerdo con el ROF o instrumento de organización interna de la Entidad debe recaer necesariamente en un funcionario cuya actividad debe describirse taxativamente.

Del Comité Especial.- En las licitaciones y concursos públicos, la Entidad designará a un Comité Especial que deberá conducir el proceso.

Para las AADD y de Menor Cuantía, podrá designarse uno o más Comités Especiales Permanentes para objetos de contrataciones afines, excepto en el

caso de procesos derivados de una declaratoria de desierto, los que serán conducidos por el mismo Comité Especial designado inicialmente. En realidad de acuerdo con la Ley el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad tendrá a su cargo la realización de las AMC excepto cuando el Titular de la Entidad designe a un Comité Especial Ad hoc o permanente, cuando lo considere conveniente.

El Comité Especial tendrá a su cargo la elaboración de las Bases y la organización, conducción y ejecución del proceso de selección. Este, el proceso de selección se inicia con la convocatoria y culmina cuando se suscribe el contrato respectivo o se perfecciona éste; cuando se cancela el proceso; cuando se deja sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro por causa imputable a la Entidad o cuando no se suscriba el contrato por las causales establecidas en el artículo 137º del Reglamento.

En conclusión el Comité Especial tiene competencia para elaborar las Bases, organizar, conducir y ejecutar el proceso de selección hasta su culminación. Sobre la competencia del Comité Especial mucho hay que decir sobre todo cuando la normativa le otorga competencia para observar alguno de los elementos de la primera fase del proceso de contratación con cuya prerrogativa no estamos de acuerdo pues dentro de un análisis exhaustivo comprobaremos que se trata de una competencia imposible de ejercer salvo cuando se trata de cuestionar la antigüedad del valor referencial mas no cuando de observar las características y el valor referencial..

De la Ejecución Contractual.- Este es un tema mucha amplitud de cuyo contexto solo diremos que en esta fase debe jugar un rol importante el ROF o instrumento de organización interna en la competencia de los funcionarios que tiene que ver con el cumplimiento de la prestación.

Dentro del contenido somero de la estructura que hemos desarrollado; nos preguntamos, si a lo largo de estos años, las acciones de control, las indagaciones preliminares a nivel de Ministerio Público o investigaciones del Poder Judicial se ha respetado la estructura de responsabilidades establecida por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Tememos que no; comprobamos como los hallazgos se comunican, muchas veces sin estar evidenciados, a funcionarios o servidores cuya competencia no tiene relación con dicha observación; pero lo que es mas grave, el Ministerio Público o los Jueces en su caso, investigan y denuncian y abren instrucción comprendiendo en conjunto a los funcionarios públicos sin tener en cuenta la imputabilidad por razones de competencia. Se mantiene la tradicional posición de comprender a todos los funcionarios aún cuando su responsabilidad no este descrita estrictamente en el ROF y sin tomar en consideración la estructura del Proceso de Contratación y menos la estructura de responsabilidades establecida por la Ley, para luego dentro de la investigación establecer, recién, su verdadera responsabilidad, inclusive sin el léxico de la Ley de la Materia en un tema vinculado al derecho presupuestal. Parecería simple esta observación; sin embargo dentro procesos judiciales de tres o cuatro años para arriba esta posición resulta muchas veces hasta “inhumana”, por decirlo menos.

Cuando se habla de procesos de contratación estamos ante un conjunto de etapas o fases que no son sino mecanismos procesales del Proceso

Presupuestario (Programación, Formulación, Ejecución, Evaluación y Control). En este sentido, el Proceso Presupuestario constituye la actuación o actuaciones esenciales y el proceso de contratación, actuaciones procesales para la ejecución óptima del gasto de los recursos del Estado. Desde esta óptica incontrastable, cuando desarrollamos las etapas del proceso de contratación estamos ejecutando actuaciones administrativas de carácter presupuestal, o, en otras palabras, estamos hablando de derecho presupuestal. Y, si esta posición, como lo hemos señalado, es incontrastable, no hay razón para soslayar la aplicación estricta de la estructura de responsabilidades establecida por la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de determinar la responsabilidad de quienes actúan en este ámbito; en otras palabras mas simples, debe determinarse la responsabilidad de los funcionarios públicos solo por aquellas actuaciones que ejecutaron y no por todas las gestiones en distintas etapas o fases del proceso de contratación. La explicación mas simple nos la da la Ley pues ella ha determinado la competencia de cada funcionario, por lo tanto es en virtud de ella que debe establecerse la responsabilidad por las deficiencias o irregularidades dentro del proceso de contratación.

No tiene por que ser, por ejemplo, el Comité Especial, quien asuma la responsabilidad relacionada con las bienes, servicios u obras determinados como necesidades de la Entidad; menos respecto de la definición del Proceso de Selección, del monto del valor referencial, de las características, de los recursos disponibles ni de la programación de las adquisiciones y contrataciones. Sin embargo, inclusive quienes se encargaron de redactar el Reglamento soslayando su verdadera competencia, continúan incorporando en el Reglamento, la facultad de observar las características técnicas a las que ya tenia atribuida respecto del Valor Referencial. No se examinó previamente los alcances de su competencia circunscrita a la organización, conducción y ejecución del proceso de selección desde la elaboración de las bases, con sujeción a condiciones mínimas preestablecidas por otros funcionarios, hasta antes de la suscripción del contrato, dentro de cuyo contexto es un imposible jurídico llevar adelante el Estudio de Mercado o el Estudio de las posibilidades que ofrece el mercado para definir el Valor Referencial o las Características Técnicas del requerimiento para fundamentar dicho cuestionamiento. Y si esta apreciación es incontrastable, por razones de la Ley y su Reglamento y por la naturaleza jurídica de toda observación (“la observación implica un cuestionamiento por lo tanto requiere estar fundamentado”) no entendemos porque razón siempre tiene que ser el Comité Especial quien asuma en primer orden el cuestionamiento de todos los órganos que investigan y sancionan las irregularidades. Es decir; si sabemos; la falta de capacitación sobre la estructura de responsabilidad en unos casos y en otros la falta de especialización de las autoridades jurisdiccionales tal como ocurre con la jurisdicción comercial..

Estamos adoleciendo de conocimientos relativos a la estructura de responsabilidades dentro del contexto del proceso de contratación del Estado y con ello, toda verificación de las deficiencias o irregularidades cometidas en el ámbito de la contratación pública esta redundando en un “**temor fundado**” del funcionario público que cobra cada vez mas el carácter de “rémora” de la

ejecución presupuestal del Estado; a ello obedece que al culminar el ejercicio los créditos presupuestarios no han tenido el destino señalado en el Presupuesto Institucional y pese a ello no queremos reconocer esta verdad incontrastable que radica en formalismo a ultranza y en el deficiente conocimiento de la estructura de responsabilidades establecida por la Ley de la materia. Tiene que recuperarse la confianza en el funcionario público si el Estado pretende ejecutar sus presupuestos dentro de los plazos que establece el Proceso Presupuestario; pero además debe capacitarse a todos los funcionarios con competencia para el control y/o la investigación de deficiencias o irregularidades en la Estructura de Responsabilidades y su verdadera naturaleza. Todo se reduce a una verdadera función del control con conocimiento de la estructura del proceso de contratación y la estructura de responsabilidades en función del ejercicio de la competencia, no a la creación de organismos y organismos de investigación “persecutorio” del Funcionario Público; pero también, en mayor grado, a una estructura de responsabilidades objetivamente definida por la Ley y su Reglamento.

Dentro del contexto de los conceptos desarrollados, otro elemento que tiene la mas alta importancia para determinar responsabilidades es el expediente del proceso de contratación por cuanto en función de los documentos de gestión generados a lo largo del desarrollo de cada de las etapas del proceso los Órganos de Control tienen la obligación de establecer las deficiencias o irregularidades cometidas; sin el expediente no hay forma de imputar responsabilidades en un conjunto de actuaciones eminentemente formales, reguladas por normas de orden público.. Es una lástima que la cultura del Expediente no se haya difundido lo suficiente, siendo que éste instrumento, resulta esencial en todo proceso presupuestario dado que las actuaciones dentro de éste contexto son, sin ninguna duda, eminentemente formales. De su verificación surgen las grandes conclusiones sobre responsabilidades y sin embargo es el primer documento que muy poco se conoce en función de la estructura de responsabilidades. Por el contrario, inclusive la propia Ley y su Reglamento se disputan por darle una naturaleza jurídica confusa que confunde al funcionario público y a quienes tienen en sus manos la imputación de responsabilidad.

La Guía de Auditoria de los Procesos de Adquisición o Contratación en un primer intento de regular la verificación de las deficiencias o irregularidades dentro del Proceso de Adquisición o Contratación intentó señalar los documentos de gestión que corresponde a cada etapa del proceso, sin embargo, en dicho intento se internó en confusiones respecto de la competencia de los funcionarios o áreas dependencias a quienes les corresponde cada actuación administrativa. Creemos que esta Guia de Auditoria, instrumento de altísima importancia debiera simplificarse con una estructura mas acorde con la estructura de responsabilidades emanadas de la Ley y Reglamento de la materia.

Por estas razones, consideramos que se hace imprescindible por la importancia que tiene dentro del contexto de las responsabilidades, difundir y capacitar no solo al funcionario público sino a quienes tienen la responsabilidad de establecer responsabilidades, sea éste actor de las actuaciones

administrativas dentro del proceso de contratación o perteneciente a los Órganos de Control, en la estructura de responsabilidades emanadas del desarrollo de los mencionados procesos, y, antes de ello, establecer la estructura del Expediente del Proceso Contratación previa modificación del Reglamento respecto de la confusión que ha creado en este contexto. Es hora ya, que en este tema, se desarrolle, como quiere la Ley una estructura de responsabilidades en función del ejercicio de la competencia; para ello será impostergable estructurar al mismo tiempo, como lo intenta la Guía de Auditoria de las Adquisiciones y Contrataciones, el Expediente del Proceso de Contratación en función de los documentos de gestión generados por cada actuación administrativa.

Alejandro Alvarez Pedroza
Abogado