



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00844-2021-TCE-S3

Sumilla: *Corresponde imponer sanción por contratar con el Estado estando incurso en el impedimento previsto en el literal o) del Artículo 11 de la LCE y por presentar información inexacta, al haberse verificado que la Contratista era continuación de una empresa que se encontraba impedida para contratar con el Estado.*

Lima, 25 de marzo de 2021

VISTO en sesión de fecha 25 de marzo de 2021 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **2524/2017.TCE.**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (absorbida por la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.)**, por su presunta responsabilidad al contratar con el Estado estando impedido para ello y presentar información inexacta a la Entidad, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 38-2017-OSINERGMIN – Primera Convocatoria; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el SEACE, el 13 de junio de 2017, el **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN**, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 38-2017-OSINERGMIN - Primera Convocatoria, para la contratación del “Servicio de digitalización de documentos de archivo en custodia”, con un valor referencial de S/ 239,999.50 (doscientos treinta y nueve mil novecientos noventa y nueve con 50/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El 26 de junio de 2017 se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 4 de julio del mismo año se otorgó la buena pro a la empresa **IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/239,499.00 (doscientos treinta y nueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 00/100 soles).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



El 11 de julio de 2017, la Entidad y la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., en lo sucesivo la Contratista, suscribieron el Contrato de Locación de Servicios N° 087-2017, con un plazo de ejecución de cuarenta y nueve (49) días calendario.

2. Mediante Memorando N° 181-2017/DGR/SPRI, presentado el 9 de agosto de 2017 en el Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, y remitido el 24 de agosto de 2017 a la Mesa de Partes del Tribunal, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos de la Dirección de Gestión de Riesgos alcanzó el escrito s/n de fecha 31 de julio de 2017, a través del cual el señor Alberto Augusto Quillama Mayo comunicó que la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. habría contratado con el Estado estando impedido para ello, toda vez que habría absorbido por fusión a la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., a quien mediante Resolución N° 2711-2015-TCE-S4 de fecha 27 de noviembre de 2015 se le impuso una sanción de treinta y nueve (39) meses de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, sanción que se encontraba en ejecución desde el 7 de diciembre de 2015 al 7 de marzo de 2019.
3. Con decreto del 8 de setiembre de 2017, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispuso requerir a la Entidad, que cumpla con remitir un informe técnico legal de su asesoría sobre la procedencia y presunta responsabilidad de la Contratista, debiendo señalar de forma clara y precisa las supuestas infracciones en las que habría incurrido, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341.

En el referido decreto se dispuso que, en el supuesto que la Contratista haya contratado con el Estado estando impedido para ello, la Entidad debía adjuntar copia del Contrato, así como los documentos que sustenten el impedimento. Asimismo, en el supuesto de considerarse que se habrían presentado documentos falsos o con información inexacta, debía enumerar y adjuntar copia legible de los mismos, así como su respectiva acreditación, en mérito a una verificación posterior, y presentar copia legible de su oferta debidamente ordenada y foliada cronológicamente. Para dicho efecto se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que remita la información y documentación requerida, bajo apercibimiento de poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional en caso de incumplimiento.

4. Mediante Oficio N° 902-2017-OS-GAF/ALOG de fecha 21 de setiembre de 2017, presentado el 22 del mismo mes y año en el Tribunal, la Entidad remitió el informe técnico legal y copia de la documentación requerida con decreto del 8 de setiembre de 2017.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Así, a fin de sustentar su denuncia, la Entidad remitió el Oficio N° 895-2017-OS-GAF/ALOG de fecha 19 de setiembre de 2017 (informe técnico legal sobre la presunta comisión de infracción de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.), a través del cual informó lo siguiente:

- i. El 11 de julio de 2017, se suscribió el Contrato de Locación de Servicios N° 087-2017 con la Contratista.
- ii. Mediante comunicación telefónica del 19 de julio de 2017, el Jefe del Órgano de Control Institucional comunicó a la Unidad de Logística, una denuncia contra la Contratista, señalando que había absorbido por fusión a la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., quien fue inhabilitada para contratar con el Estado, en las Resoluciones N° 2711-2015-TCE-S4 y N° 1785-2016-TCE-S1.
- iii. Mediante Memorando N° GAF/ALOG-438-2017 del 26 de julio de 2017, la Unidad de Logística, consultó a la Gerencia de Asesoría Jurídica, si corresponde legalmente declarar la nulidad del Contrato de locación de servicios N° 087-2017, considerando que la Contratista absorbió a la empresa IMAGING PERÚ S.A.C. (quien estaba inhabilitada para contratar con el Estado), y que se encuentra en trámite una acción de amparo vinculada a la Resolución N° 0550-2017-TCE-S4.
- iv. Mediante Memorandum N° GAJ-881-2017 del 8 de agosto de 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica indicó que, si bien existen elementos objetivos que permiten determinar la existencia de causales para declarar la nulidad del contrato, de acuerdo a lo establecido en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, la declaración de nulidad de un contrato, es una potestad del Titular de la Entidad.
- v. En el caso que se tramite la declaración de nulidad del contrato, por causal establecida en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, corresponde correr traslado a la Contratista para que presente sus descargos.
- vi. Mediante Cartas N° 072-2017-IMAGINGPERUGROUP/LAF y N° 075-2017-IMAGINGPERUGROUP/LAF, presentadas el 22 y 25 de agosto de 2017, respectivamente, la Contratista indicó lo siguiente:
 - No se encuentra impedida para contratar con el Estado, toda vez que con la fusión por absorción de la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., ésta ha quedado extinguida.
 - Mediante Resolución N° 1755-2017-TCE-S2 del 18 de agosto de 2017,

en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 0018-2017-BN – Primera Convocatoria, derivada del Concurso Público N° 0019-2016-BN, convocada por el Banco de la Nación, se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la Contratista, otorgándosele la buena pro, y se consideró que no se encontraba impedida para contratar con el Estado, en atención a la medida cautelar contenida en la Resolución N° 4, aclarada en sus alcances a través de la Resolución N° 5, emitidas por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- Con Resolución N° 7, emitida por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, dicho Órgano Jurisdiccional aclaró que el mandato cautelar expedido, también comprende el literal o) del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.
- vii. Mediante Memorando N° GAF/ALOG-496-2017 del 28 de agosto de 2017, la Unidad de Logística remitió a la Gerencia de Asesoría Jurídica la documentación presentada por la Contratista, en relación a si corresponde continuar con la ejecución del servicio o con la nulidad del contrato.
- viii. Mediante Memorando N° GAJ-974-2017 del 31 de agosto de 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica ratificó que la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., se encuentra inmersa en el supuesto de impedimento establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley, al existir suficientes elementos de juicio que de manera objetiva, acreditan dicho supuesto de impedimento. Asimismo, indicó lo siguiente:

“(…)

Sin perjuicio de lo expuesto, y conforme a lo indicado en el documento de la referencia 2), independientemente de la decisión que se adopte respecto de la nulidad del contrato, ello no enerva el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 221 del Reglamento, por lo cual corresponde comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado los hechos antes descritos en el referido documento, a efectos que evalúe la aplicación de una sanción a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., por la presunta comisión de las causales de infracción establecidas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haberse advertido elementos suficientes que permiten determinar de manera objetiva que dicha empresa participó en un procedimiento de selección, presentó su oferta y contrató con el Estado, pese a encontrarse impedida para ello y al haber presentado información inexacta como parte de su oferta”.

- ix. La imputación efectuada contra la Contratista consiste en haber contratado con el Estado, pese a encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento

establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

- x. Existen suficientes elementos objetivos que evidencian que la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista) es continuación de la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., motivo por el cual, y considerando que esta última se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado, la Contratista se encuentra impedida para ser participante, postor, contratista o subcontratista del Estado.
 - xi. Al momento de suscribir el contrato, la Contratista se encontraba inmersa en el supuesto de impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley; razón por lo cual, incurrió en la causal de infracción contemplada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - xii. La Contratista, dentro de su oferta presentó el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), en el cual declaró no tener impedimento para contratar con el Estado, lo cual no se condice con la realidad de los hechos, pues la Contratista al ser continuación de una empresa que se encuentra inhabilitada para ser participante, postor o contratista, también se encuentra impedido para ello.
5. Con decreto del 20 de noviembre de 2017, el Órgano Instructor del Tribunal dispuso, el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, por su presunta responsabilidad al haber presentado el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), documento con supuesta información inexacta, presentado dentro de su oferta en el procedimiento de selección; y por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando en el supuesto de impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la referida Ley.

Asimismo, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos en caso de incumplimiento del requerimiento.

6. Mediante Formulario “Trámite y/o impulso de expediente administrativo” y escrito s/n, subsanados por el Formulario “Trámite y/o impulso de expediente administrativo” y escrito s/n, presentados el 21 y 22 de diciembre de 2017, respectivamente, en el Tribunal, la Contratista se apersonó al procedimiento y presentó descargos, argumentando principalmente lo siguiente:

- i. No se encuentra impedida para contratar con el Estado.
- ii. Mediante Resolución N° 486-2017-TCE-S1 del 4 de abril de 2017, y Resolución N° 550-2017-TCE-S4 del 10 de abril de 2017, se sancionó a su representada con nueve (9) y ocho (8) meses, respectivamente; no obstante, en mérito a tales resoluciones se ha interpuesto acción de amparo.
- iii. De conformidad con el artículo 234 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los proveedores son responsables de que su inscripción en el RNP se encuentre vigente; así como no estar inhabilitado o suspendido al registrarse como participante en la presentación de ofertas, en el otorgamiento de la buena pro y en el perfeccionamiento del contrato. La Entidades son responsables de verificar la vigencia de la inscripción en el RNP en dichos momentos.

En el caso de autos, la Entidad aparentemente no se percató que en el RNP existía una observación; no obstante, de haberse realizado la verificación y análisis correspondiente, el comité de selección se habría podido percatar de la observación en el RNP (acto de exclusiva responsabilidad de la Entidad), motivo por el cual, dada la omisión de sus funciones, no puede verse perjudicada su representada.

- iv. Mediante Resolución N° 5 de fecha 24 de abril de 2017 (cuaderno cautelar), emitida por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, se amplió el mandato cautelar a todos los procedimientos o trámites que deriven de las causales, y que se realicen por las demás Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado, y de otros procedimientos referidos a la inaplicabilidad del artículo 248 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- v. A través de la Resolución N° 7, emitida por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, señaló que el mandato cautelar comprende el inciso o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- vi. No se encuentra en ninguna causal de impedimento del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- vii. Solicita uso de la palabra.

7. Mediante decreto del 16 de enero de 2018, se tuvo por apersonado a la Contratista y por presentado sus descargos.
8. Mediante decreto del 23 de mayo de 2018, se incorpora al expediente administrativo el Memorando N° 400-2018-PROC del 7 de mayo de 2018, remitido por el Procurador Público del OSCE, en el cual comunica que la Contratista sí cuenta con medida cautelar vigente, y que en aplicación de las disposiciones cautelares dictadas por el Juzgado, deben suspenderse los procedimientos administrativos.
9. Con Decreto del 24 de mayo de 2018, se tomó conocimiento del Memorando N° 400-2018-PROC del 7 de mayo de 2018, y se dispuso cumplir con el mandato del Noveno Juzgado Constitucional de Lima. Mediante la Resolución N° 7 del 22 de agosto de 2017; así como remitir el expediente al responsable de ejecución de la Secretaría del Tribunal.
10. Con decreto del 25 de mayo de 2018, se dispuso suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Contratista en el marco del procedimiento de selección, y suspender el plazo prescriptorio al que hace referencia el numeral 223.2 del artículo 223 del Reglamento, hasta que se informe el resultado definitivo del proceso judicial
11. Mediante decreto del 19 de febrero de 2020, se requirió a la Procuraduría Pública del OSCE, al Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima y a la Contratista, que informen el estado situacional de la medida cautelar.
12. En atención a ello, mediante Memorando N° 001-2020-PROC del 3 de marzo de 2020, presentado en la misma fecha en el Tribunal, la Procuraduría Pública del OSCE, a fin de dar respuesta a la solicitud de información sobre el estado situacional de la medida cautelar concedida a la Contratista, adjuntó la Resolución N° 11, emitida por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual señala que la medida cautelar fue revocada.
13. Mediante escrito s/n de fecha 10 de marzo de 2020, presentado esa misma fecha en el Tribunal, la Contratista adjuntó documentación referente al estado situacional de la medida cautelar.
14. Mediante decreto del 17 de junio de 2020, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, adjuntando el Informe Final de Instrucción N° 01-2020/ACC-OI de la misma fecha, el mismo que propuso sancionar a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista) por un periodo de diez (10) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimiento de selección y contratar

con el Estado.

15. El 20 de agosto de 2020, mediante decreto se programó la audiencia pública solicitada por la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., para el 27 de agosto de 2020 a las 15:30 horas.
16. Mediante escrito s/n de fecha 26 de agosto de 2020, presentado esa misma fecha en el Tribunal, la Contratista puso en conocimiento que ha sido absorbida por fusión en absorción por la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.
17. Mediante decreto del 26 de agosto de 2020, se dejó a consideración de la Sala lo informado por la Contratista en su escrito de fecha 26 de agosto de 2020.
18. Con decreto del 10 de setiembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dejó sin efecto el decreto del 17 de junio de 2020, a través del cual se remitió el expediente administrativo a Sala, conforme a lo dispuesto en el Memorando N° 21-2020.
19. Mediante decreto del 2 de octubre de 2020, se procedió ampliar cargos en contra de la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. (en calidad de empresa absorbente por fusión de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.), por supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, conforme a lo previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341; y por supuesta responsabilidad de haber presentado información inexacta contenida en el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) de fecha 26 de junio de 2017.
20. Mediante escrito s/n, presentado el 29 de octubre de 2020 en el Tribunal la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., presentó sus descargos argumentando lo siguiente:
 - i. El 28 de octubre de 2020 y dentro del plazo otorgado envió sus descargos por mesa de partes digital del OSCE, documento que fue rechazado, manifestando:

"(...)

DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.:

Su formulario de código 2020-17181 no ha sido admitido por no cumplir con las características para el envío de documentación, según lo establece la Guía para el uso de canal virtual de Mesa de Partes. La observación es la siguiente:

Estimado usuario:

Debe remitir su documentación a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, esta Mesa de Partes no es competente para ello, por lo que sugerimos remita nuevamente sus descargos a la mesa requerida.

Cualquier duda o consulta podrá comunicarse a la Central de Consultas del OSCE, al correo: consultas@osce.gob.pe.

Deberá remitir su documentación en nuevo formulario electrónico.

Este es un envío automático, por favor no responder a este correo electrónico.

Atentamente.

Unidad Atención al Usuario

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado”.

Sin embargo, con fecha anterior se recibió un comunicado en el mismo sentido, manifestando lo siguiente:

De: Microsoft Outlook <postmaster@outlook.com>
Enviado el: jueves, 08 de octubre de 2020 10:29 a.m.
Para: digitalolutionsperu@hotmail.com
Asunto: No se puede entregar: CONSULTA SOBRE IMPEDIMENTO DE CONTRATAR CON EL ESTADO

mx.google.com rechazó tus mensajes a las siguientes direcciones de correo:

Mesa de Partes Tribunal (mesadepartestribunal@osce.gob.pe)

El mensaje no se entregó debido a que el sistema de correo electrónico de destino rechazó el mensaje por motivos de seguridad o de conflicto con una directiva. Por ejemplo, puede que la dirección de correo electrónico solo acepte mensajes de ciertos remitentes o que no acepte ciertos tipos de mensajes, como los que superan un tamaño concreto.

Póngase en contacto con el destinatario (por ejemplo, por teléfono) y colabore con él y con su administrador de correo para determinar qué directiva o parámetro bloquea el mensaje. Decidan también qué debe hacer usted para asegurarse de que los mensajes que envíe en el futuro no se rechacen.

Para obtener más información, vea [Código de estado 5.7.1](#).

mx.google.com produjo este error:

Estimado usuario: De acuerdo a lo informado en el Comunicado 022-2020, desde el Jueves 01 de octubre del 2020 la presentación de documentos en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, incluidos los concernientes al Tribunal de Contrataciones del Estado, se realiza a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, quedando sin efecto desde esa fecha los correos electrónicos "mesadepartes@osce.gob.pe" y "mesadepartestribunal@osce.gob.pe". Para presentar su documento a través de este nuevo canal de atención, puede ingresar a la web del OSCE: www.gob.pe/osce y seleccionar en la parte superior la opción "Mesa de Partes Digital", o a través del enlace: <https://apps.osce.gob.pe/mesa-partes-digital/>. Para mayor información sobre el uso de dicha herramienta, ponemos a su disposición la "Guía de la Mesa de Partes Digital del OSCE" la cual podrá descargar mediante el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/1/1144220>. Atentamente, ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. - gc0p j18sl5048220pgh.214 - gsmtp

tribunal@osce.gob.pe (tribunal@osce.gob.pe)

El mensaje no se entregó debido a que el sistema de correo electrónico de destino rechazó el mensaje por motivos de seguridad o de conflicto con una directiva. Por ejemplo, puede que la dirección de correo electrónico solo acepte mensajes de ciertos remitentes o que no acepte ciertos tipos de mensajes, como los que superan un tamaño concreto.

Póngase en contacto con el destinatario (por ejemplo, por teléfono) y colabore con él y con su administrador de correo para determinar qué directiva o parámetro bloquea el mensaje. Decidan también qué debe hacer usted para asegurarse de que los.

En tal sentido, al existir contradicción en la información proporcionada por el OSCE, solicita que se dé por válido sus descargos presentados en el plazo de Ley.

- ii. La empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., presenta sus descargos en relación a los cargos imputados, alegando fundamentalmente lo siguiente:

- El 24 de febrero de 2020 entró en vigencia la fusión por absorción con la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., y como consecuencia de ello, se origina la extinción de la persona Jurídica de esta última.
- La fusión ha sido registrada en las siguientes partidas electrónicas:

La empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. Partida Registral N° 13554237, registro de las Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Lima.

La empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., Partida Registral N° 13729763, registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Lima.

- Debe declararse no ha lugar a la imposición de sanción contra la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., toda vez que de acuerdo a lo establecido en el artículo 353 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), la fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones, los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

Así, refiere que sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, se encuentra supeditada a la inscripción de la escritura pública, reiterando que la fusión entró en vigencia el 24 de febrero de 2020, fecha en la cual la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. se encontraba habilitada para contratar con el Estado.

- La fusión por absorción se realizó el 24 de febrero de 2020, fecha en la cual la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista) se encontraba habilitada para contratar con el Estado; asimismo refiere que desconocía los procesos sancionadores seguidos contra la Contratista, pues estos no son públicos; por lo que la fusión por absorción fue realizado basado en la buena fe de su representada.
- De conformidad con el principio de causalidad, la responsabilidad y la sanción debe recaer en quien realiza la conducta constitutiva de infracción sancionable; sin embargo, la empresa que realizó la supuesta infracción se encuentra extinguida.
- Al momento de realizar la presentación de ofertas en el procedimiento de selección, la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. lo hizo en mérito a una medida cautelar seguido ante el Noveno Juzgado

Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- El Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, faculta a IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., a seguir contratando con el Estado.
- 21. Con decreto del 30 de octubre de 2020 se tiene por apersonada a la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. al procedimiento administrativo sancionador y por presentados sus descargos.
- 22. Mediante escrito s/n, presentado el 3 de noviembre de 2020 en el Tribunal, la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., indicó que lo consignado en el decreto del 30 de octubre de 2020, no es cierto, toda vez que sus descargos fueron presentados el 28 de octubre de 2020.
- 23. Con decreto del 13 de noviembre de 2020, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, adjuntando el Informe Final de Instrucción N° 002-2020/ACC-OI de la misma fecha, el mismo que propuso sancionar a la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. (en calidad de absorbente por fusión de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.) por un periodo de diez (10) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
- 24. El 19 de enero de 2021, mediante decreto se **programó** la audiencia pública, para el 27 del mismo mes y año a las 16:00 horas.
- 25. Con decreto del 21 de enero de 2018, se registró el Informe Final de Instrucción N° 002-2020/ACC-OI del 13 de noviembre de 2020 en el Sistema Informático del Tribunal; asimismo, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., presente sus alegatos que considere pertinentes.
- 26. El 27 de enero de 2021, mediante decreto se **reprogramó** la audiencia pública, para el 3 de febrero del mismo año, a las 17:00 horas.
- 27. Mediante escrito s/n, presentado el 2 de febrero de 2021 en el Tribunal, la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. acreditó a su representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
- 28. Con decreto del 2 de febrero de 2021, se deja constancia que a través del Memorando N° D000007-2021, la vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral formuló abstención por decoro para conocer el procedimiento administrativo sancionador por la causal prevista en el literal a) del numeral 6 del artículo 99 del TUO de la Ley

N° 27444; en consecuencia, a efectos de resolver dicha solicitud de abstención, correspondió que la Tercera Sala se conforme por los vocales Jorge Luis Herrera Guerra, Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, según el Rol de Turnos de Presidentes y Vocales vigente aprobado mediante Acuerdo del Consejo Directivo N° 002-2016-2020/OSCE-CD y N° 003-016-2020/OSCE-CD.

- 29.** Mediante decreto del 3 de febrero de 2021, se comunicó que se acogió la abstención de la Vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral; y de conformidad con la Directiva N° 002-2013/OSCE/CD y al Rol de Vocales del Tribunal vigente, corresponde que el Vocal Cristian Joe Cabrera Gil integre la Tercera Sala del Tribunal y completar el quórum para sesionar y resolver el presente expediente. Por lo tanto, la Tercera Sala del Tribunal quedará integrada por los siguientes Vocales: Jorge Luis Herrera Guerra, Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez.
- 30.** El 3 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la participación del representante de la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.¹ (en calidad de absorbente de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.).
- 31.** Mediante escrito s/n, presentado el 5 de febrero de 2021 en el Tribunal, la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., amplió los argumentos de sus descargos, indicando principalmente lo siguiente:
- i. Se absorbió a una empresa que se encontraba habilitada para contratar con el Estado, y saneada en cuanto a la causal de impedimento que incurría, pues el señor Jorge Luis Roncal López ya no era parte de IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. a la fecha de realizarse la absorción, así consta en el libro de actas (acto no inscribible en registros públicos).
 - ii. Se verificó los riesgos que podría acarrear dicha fusión, como también es evidente que los procedimientos administrativos sancionadores no son procesos públicos, desconocían dicha información.
 - iii. De acuerdo al principio de licitud, las Entidades presumen que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario; en este caso, el informe final de instrucción asume que por la fusión por absorción se debía saber de los procedimientos sancionadores que se seguía contra IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.; así también se asume que se debía conocer las responsabilidades administrativas en que incurría la citada empresa.

¹ La empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., representada por la abogada Ledy Altamirano Fuentes, quien realizó informe legal.

- iv. El informe final de instrucción carece de motivación para que a DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. se le imponga sanción.
- v. Para imponer sanción, se debe derribar la presunción de licitud, para lo cual se necesitan pruebas objetivas, claras y concretas que acrediten que el administrado no ha actuado conforme a ley.
- vi. La autoridad competente no realizó una verificación plena de los hechos que sirven de motivo a sus decisiones.
- vii. Existe una violación al principio de tipicidad de la potestad sancionadora, pues las disposiciones que restringen derechos de las personas como el derecho a participar en los procesos de selección y contratar con el Estado sólo pueden ser establecidas mediante ley o norma con rango de ley. Estos impedimentos deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía o situaciones o hechos que no se encuentran expresamente contemplados por la Ley.

Por tanto, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen derechos, los impedimentos previstos en el artículo 10 de la Ley, al restringir la libre participación de los proveedores en la contrataciones públicas, no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo, pues se estaría restringiendo la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas, por tal motivo no puede extenderse al Reglamento.

La Ley de Contrataciones no restringe derechos, pues la restricción nace en el Reglamento de la Ley. Se vulnera el principio de Tipicidad regulado en el TUO de la LPAG.

- viii. La Ley no establece que se sancione a personas jurídicas que surgen de una reorganización societaria.
- 32.** Con decreto del 8 de febrero de 2021, se dejó a consideración de la Sala lo argumentado por la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C, en su escrito presentado el 5 de febrero de 2021 en el Tribunal.
- 33.** Con decreto del 25 de marzo de 2021 se incorpora al presente expediente las Partidas electrónicas N° 13729763, N°13554237 y N°11647821, todas de la Oficina Registral de Lima, correspondiente a las empresas DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.,

IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. e IMAGING PERÚ S.A.C., respectivamente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista) y proseguido contra la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., que absorbió a la Contratista, por la presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, y haber presentado información inexacta a la Entidad, hechos que se habrían producido el **26 de junio de 2017** y **11 de julio de 2017**, fechas en las cuales se encontraba vigente la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**, normativa que será aplicada para determinar la configuración del tipo infractor, la sanción aplicable y el plazo de prescripción, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.

A. Respecto de la infracción de haber contratado con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

Naturaleza de la infracción.

2. En lo que concierne a esta infracción, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que se impondrá sanción administrativa de inhabilitación temporal a los proveedores que contraten con el Estado estando en cualquiera de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la referida Ley.
3. A partir de lo anterior, se tiene que la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, contempla dos requisitos de necesaria verificación para la configuración de la causal: **a)** que se haya celebrado un contrato con una entidad del Estado; y, **b)** que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato, el postor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
4. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual solo 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.

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir – para efectos de determinar responsabilidad administrativa – la Administración de crearse la convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

5. Por lo tanto, a efectos de imputar responsabilidad administrativa al presunto infractor, corresponde que este Tribunal verifique la concurrencia de los referidos requisitos en la conducta del presunto infractor.

Configuración de la infracción

6. Al respecto, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley prescribe que se sancionará a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que incurran en la infracción al “contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley”.
7. En tal sentido, se tiene que esta infracción contempla dos requisitos de necesaria verificación para la configuración de la causal: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado; ii) que, al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato el postor se encontrase incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
8. En relación a la suscripción del Contrato, obra en el expediente administrativo copia del **Contrato de locación de servicios N° 087-2017**, suscrito el 11 de julio de 2017 entre la Entidad y la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista). Por lo tanto, se aprecia que, en el presente caso, se cumple con la primera condición necesaria para que se configure la infracción.
9. Ahora bien, teniendo en consideración que, en virtud a la denuncia interpuesta por el señor Alberto Augusto Quillama Mayo y la información obrante en el expediente administrativo, el impedimento imputado es el tipificado en el literal o) del artículo 11 de la Ley, corresponde que este Tribunal evalúe si la Contratista se encontraba inmersa en dicho supuesto, para luego determinar si suscribió el contrato con la Entidad estando impedida para ello.

10. En dicho escenario, es pertinente traer a colación el impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, que señala:

“Artículo 11. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

(...)

- o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testafiero, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.*

(...)”

11. Como se puede advertir, el aludido impedimento restringe la participación en los procedimientos de selección o en los contratos con el Estado a las personas naturales o jurídicas que son continuación, derivación, sucesión, o testafiero de una persona impedida o inhabilitada. El referido impedimento persigue evitar que se concrete un fraude a la ley, empleando figuras como la fusión, escisión, reorganización, transformación o similares, para así lograr que una persona impedida o inhabilitada continúe contratando con el Estado.

En ese sentido, el referido impedimento persigue evitar que a través de una reorganización societaria (fusión, escisión, entre otros supuestos), se concrete un fraude a la ley y se consiga eludir los efectos jurídicos que contrae un impedimento para contratar con el Estado.

Por tanto, el impedimento para contratar con el Estado se genera en aquella persona jurídica resultante del proceso de reorganización societaria, pues es ésta la que persigue viabilizar la continuidad en las operaciones de la empresa impedida.

Así, en el caso de la reorganización societaria, el impedimento debe complementarse con lo establecido en la Ley General de Sociedades, que ha establecido de forma específica en la Sección Segunda de su Libro Cuarto, aquellas operaciones que implican una reorganización societaria y las ha dividido en cuatro

capítulos que contemplan: transformación, fusión, escisión y otras formas de reorganización².

Así, la reorganización societaria puede ser uno de los medios que emplea la persona impedida a efectos de mantener su vigencia en el mercado y evadir los efectos del impedimento que recae sobre ella.

12. Por otro lado, según el impedimento en cuestión, la continuación, derivación, sucesión, o testamento de una persona impedida, puede apreciarse en razón de las personas que representan o constituyen al impedido, o considerando alguna otra circunstancia verificable (por ejemplo, poseer la misma cartera de clientes, el mismo rubro y operaciones, entre otros).
13. Conforme a lo expuesto, a fin de verificar si la Contratista está impedida para participar en el procedimiento de selección y contratar con el Estado conforme al literal o) del artículo 11 de la Ley, se procede a efectuar un análisis conjunto de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo, de la información declarada ante el RNP y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en lo sucesivo el RENIEC, al momento de la participación en el procedimiento de selección y en la contratación con la Entidad, así como en dicho momento respecto del proveedor sancionado (empresa IMAGING PERU S.A.C.).

Sobre la vinculación entre las empresas

14. La empresa IMAGING PERÚ S.A.C., de acuerdo a su Partida Registral N° 11647821 de la Oficina Registral de Lima, contaba como socios con los señores Sammy Wilfredo Contreras Tavera, Edilberto Rubén Astuhuaman Villanueva y Jorge Luis Roncal Navarro, cada uno titular con 334 acciones (33%). Asimismo, figura que el señor Jorge Luis Roncal Navarro era gerente legal.

Por su parte, la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. de acuerdo a su Partida Registral N° 13554237, tal como figura en el asiento registral A0001, tenía como accionista a los señores Jorge Luis Roncal López y Karin Françoise Frias Fiestas, cada uno titular acciones con 95% y 5% respectivamente. Asimismo, figura que el señor Jorge Luis Roncal López era gerente general.

Así también, consta en el expediente la consulta realizada ante el RENIEC, en la cual se aprecia que el señor Jorge Luis Roncal Navarro (accionista y representante

² Que, a su vez, comprende: las segregaciones patrimoniales simples, que no tienen categoría de escisión; las operaciones combinadas de reorganización múltiple; las operaciones simultáneas; las reorganizaciones de sociedades constituidas en el extranjero; y las reorganizaciones de sucursales de sociedades constituidas en el extranjero.

de IMAGING PERÚ S.A.C), es el padre del señor Jorge Luis Roncal López (accionista y gerente general de IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.).

Asimismo, se verifica que ambos declaran como domicilio la ubicada en Av. Horacio Urteaga N° 534 - Dpto. 703, en el distrito de Jesús María - Lima, por lo que, causa convicción que ambas empresas tienen parentesco por el vínculo familiar que existe entre los señores Jorge Luis Roncal Navarro (accionista y representante de IMAGING PERÚ S.A.C) y Jorge Luis Roncal López (accionista y gerente general de IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.).

Sobre la oportunidad de la constitución de la empresa, el giro y rubro comercial

15. Ahora bien, conforme se puede apreciar que la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., fue sancionada mediante la Resolución N° 2711-2015.TC-S4 del 27 de noviembre de 2015, por un periodo de treinta y nueve (39) meses, comprendido entre el 7 de diciembre de 2015 al 7 de marzo de 2019. Por ello, la citada empresa sancionada, se encontraba impedida para participar y contratar con el Estado.

De la revisión de la Partida Electrónica N° 13554237, se aprecia que figura en el asiento registral A0001, que la inscripción de la constitución de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. fue el día **15 de enero de 2016**, en mérito a la Escritura pública de fecha 14 de enero de 2016 otorgada por el notario público Mario Gino Benvenuto Murguía. Asimismo, de la copia de la consulta RUC figura que ésta inició sus actividades el día 21 de enero de 2016.

Cabe indicar que las actividades que realiza la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. son las mismas que realiza la empresa sancionada, como puede observarse del objeto de la convocatoria del presente procedimiento de selección, esto es, el servicio de digitalización de documentos de archivo en custodia, y de aquel por el cual fue sancionada la empresa IMAGING PERÚ S.A.C. en su oportunidad, con el servicio de organización de archivo, inventario general e inventario detalle y digitalización de documentos del archivo desconcentrado de la Oficina de soporte administrativo Loreto.

Asimismo, se verifica que la creación y constitución de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (15 de enero de 2016), se produjo en menos de dos meses de haberse emitido la Resolución N° 2711-2015-TCE-S4 de fecha 27 de noviembre de 2015, en la cual se impuso la sanción de inhabilitación temporal a la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., por un periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 2015 al 7 de marzo de 2019.

Sobre la información registrada en el Registro Nacional de Proveedores

- 16.** De la revisión de la información registrada en la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, en adelante el RNP, se aprecia que con fecha 24 de septiembre de 2015, la empresa IMAGING PERÚ S.A.C. declaró como dirección la calle Cavallini N° 246 del distrito de San Borja, y el número telefónico 4375555. Por su parte, la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. declaró ante el RNP, el mismo domicilio y número telefónico.

Cabe precisar que, la información presentada ante el RNP tiene carácter de declaración jurada; por lo que, causa convicción que ambas empresas tienen el mismo domicilio y número telefónico.

- 17.** De los antecedentes administrativos puede apreciarse que, en efecto la empresa IMAGING PERÚ S.A.C. se encontraba con sanción de inhabilitación temporal por treinta y nueve (39) meses en su derecho de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, conforme a lo establecido en la Resolución N° 2711-2015-TCE-S4 del 27 de noviembre de 2015, cuya sanción inició el 7 de diciembre de 2015 y culminaría el 7 de marzo de 2019.

En atención a lo expuesto, conforme a lo establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley, la empresa IMAGING PERÚ S.A.C. se encontraba impedida para participar en procedimientos de selección, ser postor y/o contratar con el Estado.

- 18.** Por otro lado, aun cuando puede apreciarse que en la constitución de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., no se ha contemplado la participación como socio, accionista, representante o integrante del órgano de administración, de alguno de los integrantes de la empresa sancionada que fue absorbida, existen diversos elementos que permiten a este Colegiado advertir que la Contratista es continuación de la mencionada empresa sancionada, conforme se aprecia a continuación:

- El señor Roncal Navarro Jorge Luis (socio y representante de IMAGING PERÚ S.A.C) es padre del señor Roncal López Jorge Luis (socio y representante de IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.), y tienen como domicilio Av. Horacio Urteaga N° 534, Dpto. 703, en el distrito de Jesús María.
- Con la Resolución N° 2711-2015-TCE-S4 del 27 de noviembre de 2015, se impuso la sanción inhabilitación temporal por un periodo de treinta y nueve (39) meses a la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., y en menos de dos meses se constituyó a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (15 de enero de 2016).

- La empresa IMAGING PERÚ S.A.C. e IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. tienen por domicilio la calle Cavallini N° 246, distrito de San Borja, Lima.

Cabe resaltar el hecho que la referida información es obtenida del RNP, donde se aprecia que la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., el 28 de enero de 2016, fecha en la cual obtuvo su inscripción en el RNP, declaró dicho domicilio, esto es, incluso antes de que absorbiera a la empresa sancionada (IMAGING PERÚ S.A.C.).

- Se ha podido apreciar que la empresa absorbida como la absorbente se dedican a las mismas actividades comerciales, las cuales están referidas a los servicios de digitalización, en su mayoría, y servicio de reordenamiento de documentos, tal como fue el “Servicio de digitalización de documentos de archivo en custodia”, derivado del procedimiento de selección convocado por la Entidad. Asimismo, de acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, se aprecia que la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. desde su conformación en el año 2016 se presentó como postor a nueve (9) procedimientos de selección, entre los cuales, el objeto de contratación fue “servicio de digitalización de documentos con valor legal para el archivo desconcentrado a cargo de la OSA la Libertad (AMC-Clásico N° 32-2016-SUNAT/6G0600)” convocado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, por otro lado, la empresa IMAGING PERÚ S.A.C en el año fiscal 2015 se presentó a once (11) procedimientos de selección, entre los cuales, están referidos, entre otros, a “Servicio de digitalización de documentos con valor legal para el Tribunal del Servicio Civil (ADP Clásico-5-2015-SERVIR-I) convocado por la Autoridad del Servicio Civil, y “Servicios de digitalización y automatización de procesos documentales (ADP-Clásico-52015-MGP/JESUETEL-1)” convocado por la Marina de Guerra del Perú.
- En el caso materia de autos, el 13 de junio de 2017 se convocó el procedimiento de selección objeto de análisis, el 4 de julio de 2017 se adjudicó la buena pro y el 11 de julio de 2017 se suscribió el Contrato de Locación de Servicios N° 087-2017 con la Entidad.

19. En este punto, cabe precisar que el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley determinaba una restricción para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado a las personas que son continuación, derivación, sucesión, o testafierro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera **esta posee su control efectivo**, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción

(incluyéndose la fusión). En virtud de ello, puede estar incurso en dicho impedimento una persona, aun cuando no comparta con la empresa impedida los mismos fundadores, socios, representantes, entre otros, si es que existen otras circunstancias objetivas que permitan apreciar dicha vinculación, conforme ocurre en el caso materia de autos.

20. Ahora bien, lo que se analiza en el presente caso es si la Contratista poseía un impedimento en el momento en que presentó su oferta y suscribió el contrato en el procedimiento de selección (el **26 de junio y el 11 de julio de 2017**, respectivamente), atendiendo a lo establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley.
21. Así, de la fundamentación ha podido determinarse que la empresa IMAGING PERÚ S.A. fue absorbida y de esta forma procuró evitar los efectos de la sanción administrativa y el respectivo impedimento para participar, ser postor o contratista para el Estado, pese a que ello está proscrito en el literal o) del artículo 11 de la Ley.
22. En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto, este Colegiado considera que la Contratista se encontraba impedida de participar en el procedimiento de selección y contratar con el Estado, al haberse verificado que es continuación de la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., la cual se encontraba inhabilitada por el Tribunal de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, conforme a lo establecido en la Resolución N° 2711-2015-TCE-S4, del 27 de noviembre de 2015, cuya sanción inició el 7 de diciembre de 2015 y culminó el 7 de marzo de 2019, por lo que a la fecha de perfeccionamiento de la relación contractual, **11 de julio de 2017**, la Contratista estaba imposibilitada de contratar con el Estado, configurándose así la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341.

B. Respecto de la infracción de haber presentado información inexacta a la Entidad.

Naturaleza de la infracción consistente en presentar información inexacta

23. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que los agentes de la contratación pública incurrirán en infracción administrativa cuando ***presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.***

Al respecto, el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, establece que la comisión de la infracción por presentar información inexacta da lugar a la imposición de una sanción de inhabilitación temporal del derecho del infractor de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.

24. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de *tipicidad*, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, en virtud del cual solo 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.

En atención a dicho principio, las conductas que constituyen infracciones administrativas deben encontrarse expresamente delimitadas, para que, de ese modo, los administrados conozcan en qué supuestos sus conductas (activas u omisivas) pueden dar lugar a una sanción administrativa; razón por la cual, la descripción de las conductas antijurídicas en el ordenamiento jurídico administrativo debe ser clara y, además, su realización debe ser posible en los hechos.

Siendo así, como todo principio que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública, el de *tipicidad* exige al órgano que detenta dicha potestad, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado o grupo de administrados; es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa—, atendiendo a los medios probatorios que obran en el expediente, la Administración debe crearse la convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

En esa línea, habiendo reproducido el texto de la infracción que en el presente caso se imputa a la Contratista, corresponde verificar —en principio— que el documento cuestionado (calificado como presuntamente con información inexacta) fueron efectivamente presentado ante una Entidad, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP); en el

marco de los procedimientos que cada una de estas dependencias administrativas tiene a su cargo.

Una vez verificada la presentación del documento cuestionado, y a efectos de determinar si se ha configurado la infracción, corresponde valorar los medios probatorios pertinentes que permitan al colegiado convencerse de su contenido inexacto.

Para estos efectos, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, debe tenerse en cuenta que, nos encontramos ante *información inexacta*, cuando se verifica que la información de un documento no concuerda con la realidad, produciendo un falseamiento de esta.

25. Atendiendo a ello, nótese que el tipo infractor coloca como sujeto activo de la conducta a los proveedores, postores, contratistas y otros agentes de la contratación pública, por el solo hecho de presentar el documento con contenido inexacto; razón por la cual, a diferencia de lo que exige el derecho penal para la configuración de un delito, en el ámbito administrativo sancionador que rige la Ley de Contrataciones del Estado, basta con verificar la presentación del documento cuestionado para que se configure la responsabilidad del agente, siendo irrelevante para estos efectos identificar a la persona que introdujo la información inexacta, o determinar si el imputado tuvo intención de cometer el ilícito administrativo, salvo esto último para la graduación de la sanción.

En el caso particular de la infracción referida a presentar información inexacta, se suma un tercer elemento de obligatorio cumplimiento para la configuración de la infracción, consistente en que la información inexacta debe necesariamente estar relacionada con un requisito o requerimiento que represente para el administrado una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual; o en el caso del Tribunal o el RNP, que dicha ventaja o beneficio esté relacionada con el procedimiento a cargo de estas instancias; no siendo necesario para el cumplimiento de este requisito, que el beneficio o ventaja se haya logrado obtener en los hechos.

26. De otro lado, es relevante considerar que la presentación de un documento con contenido inexacto, supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar, en concordancia con lo señalado en el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO de la LPAG.

Al respecto, en el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO la LPAG se establece que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos y la información

incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar, previamente a su presentación, las verificaciones correspondientes y razonables.

Como se aprecia, la citada presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración verificar la documentación presentada, cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

De manera concordante con lo manifestado, con respecto a la debida diligencia que deben observar los administrados, el numeral 4 del artículo 67 del TUO de la LPAG, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad, previamente a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Esta regulación contenida en el ordenamiento jurídico administrativo general es concordante con el principio de *integridad*, previsto en el literal j) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

Siendo así, la debida diligencia que regula el TUO de la LPAG, y la conducta que exige el principio de integridad propio de la contratación pública, son inherentes a la figura del *buen proveedor del Estado*, en la medida que, más allá del cumplimiento de las reglas establecidas en la normativa para cada de etapa de la contratación pública, y del legítimo interés en obtener un beneficio económico como contraprestación, los proveedores del Estado tienen la obligación de ceñir sus actuaciones a la buena fe y a otros valores que inspiran una relación jurídica en condiciones justas de reciprocidad, considerando, sobre todo, el origen y la naturaleza de los recursos (públicos) que se emplearán para el respectivo pago, así como las finalidades públicas que se pretenden alcanzar con cada contratación que realiza el Estado.

Configuración de la infracción imputada

27. En el caso materia de análisis, la imputación efectuada está referida a la

presentación por parte de la Contratista de información inexacta, consistente en el siguiente documento:

- Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 26 de junio de 2017, suscrito por la señora Karin Francoise Frías Fiestas, en calidad de representante legal de la Contratista, en el cual indicó *“No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”*.

Conforme a lo señalado en la naturaleza de la infracción, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de tres circunstancias: **i)** la presentación efectiva del documento cuestionado ante la Entidad, **ii)** la inexactitud de la información contenida en el mismo, y **iii)** que dicha información esté relacionada al cumplimiento de un requisito o a la obtención de beneficio o ventaja.

i) Sobre la presentación del documento cuestionado.

- 28.** Sobre el particular, se aprecia que, en el expediente administrativo, obra copia de la oferta presentada por la Contratista ante la Entidad, en la cual se incluyó el documento materia de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador; con ello, se acredita la presentación efectiva del documento cuestionado ante la Entidad. Esta circunstancia no ha sido rebatida durante el presente procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto, habiéndose verificado la efectiva presentación del documento materia de cuestionamiento, corresponde continuar con el análisis para determinar

ii) Respecto a la veracidad (información inexacta) del Anexo N° 2

- 29.** En el presente caso se cuestiona la información contenida en el Anexo N° 2 - Declaración jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) del 26 de junio de 2017, suscrito por la señora Karin Francoise Frías Fiestas, en calidad de representante legal de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., en el cual declaró no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección, ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, cabe recordar que el supuesto de presentación de información inexacta comprende aquellas manifestaciones o declaraciones proporcionadas

por los administrados que contienen datos discordantes con la realidad y que, por ende, no se ajusten a la verdad.

30. Ahora bien, conforme al análisis desarrollado en fundamentos anteriores, se ha acreditado que la Contratista se encontraba inmersa en el impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la ley.

En ese sentido, se aprecia que el Anexo N° 2 cuestionado, en el cual la Contratista declaró no encontrarse inmersa en algún impedimento previsto en el artículo 11 de la Ley, contiene información que es contraria a la realidad.

iii) Respecto a que la información inexacta esté relacionada al cumplimiento de un requisito o a la obtención de beneficio o ventaja:

31. Al respecto, al haberse determinado **la inexactitud de la información consignada en el documento en cuestión**, corresponde analizar si la misma se encuentra relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección, de conformidad con lo establecido en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
32. Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación que, conforme a reiterados pronunciamientos, es criterio adoptado por el Tribunal que, para la configuración de la infracción referida a la presentación de información inexacta, no se requiere necesariamente un resultado efectivo favorable a los intereses del administrado, resultando suficiente que la información inexacta pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta; criterio que fue uniformizado en el Acuerdo N° 02-2018/TCE expedido en Sesión de Sala Plena, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 2 de junio de 2018.

En ese sentido, es importante advertir que la información inexacta determinada está contenida en el Anexo N° 2, documento de obligatoria presentación para la admisión de la oferta según lo previsto en las Bases, habiendo sido presentado conforme al formato preestablecido; por ello, se tiene que la información inexacta determinada estuvo relacionada con el cumplimiento de un requisito, que en el caso particular permitió a la Contratista obtener la buena pro y suscribir el contrato.

Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna

33. En el presente caso, la Contratista no ha solicitado la aplicación del principio de retroactividad benigna, indicando expresamente el cuerpo normativo que le

resultaría más beneficioso. Sin perjuicio de ello, este Colegiado ha analizado dicha posibilidad, resultando que no existe normativa posterior alguna que le pudiera resultar más beneficiosa al administrado, ya sea a través de una tipificación que le exima de responsabilidad, de una sanción que le sea más beneficiosa o de un plazo prescriptivo más corto que impidiera el avocamiento.

En tal sentido, en el presente caso, no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna.

Concurrencia de infracciones

34. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado se ha formado convicción de la comisión de las infracciones referidas tanto por contratar con el Estado estando impedido para ello, como a la referida por presentar información inexacta a la Entidad.

En ese sentido, de acuerdo al artículo 228 del Reglamento, en caso los administrados incurran en más de una infracción en un mismo procedimiento de selección o en la ejecución de un mismo contrato, se aplica la sanción que resulte mayor.

35. Bajo dicha premisa normativa, en el presente caso, se advierte que concurren las infracciones previstas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Así, se aprecia que, tanto a la infracción por contratar con el Estado estando impedido para ello, como a la referida por presentar información inexacta, les corresponde como sanción, la inhabilitación temporal; por consiguiente, al no existir diferencia alguna que beneficie al administrado, se aplicará la sanción de inhabilitación prevista para las conductas tipificadas como infracción en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; siendo ello así, el rango de la sanción a imponer será de no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.

Respecto a la extinción de la empresa IMAGING PERU GROUP S.A.C. (la Contratista) y la intervención en el procedimiento de la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.

36. Ahora bien, teniendo en consideración que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. absorbió a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista), cabe señalar que el

artículo 344³ de la Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades (en adelante LGS), dispone que por la fusión, dos o más sociedades se reúnen para formar una sola, de ello puede resultar la creación de una nueva sociedad o la absorción de una de las sociedades por otra ya existente. En suma, la fusión puede concretarse de la siguiente forma:

- a) La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad, lo cual es conocido como fusión por incorporación.
- b) La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas, a lo que se le conoce como fusión por absorción.

37. Por su parte, el artículo 353⁴ de la LGS establece que la fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión; por lo que, es en esa fecha cuando cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

³ **Artículo 344.- Concepto y formas de fusión**

Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,
2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

⁴ **Artículo 353.- Fecha de entrada en vigencia**

La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes.

La inscripción de la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso. Por su solo mérito se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios transferidos.

Asimismo, el referido artículo dispone que, sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes; y que la inscripción de la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso.

De igual forma, el artículo 6 de la LGS señala que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.

38. En relación con lo anterior, y conforme se aprecia del Asiento B00003 de la Partida Registral N° 13554237 de la Oficina Registral de Lima, perteneciente a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista), se tiene que mediante escritura pública del 18 de junio de 2020, y escritura pública aclaratoria del 13 de julio de 2020, se formalizó el acuerdo efectuado en la Junta General del 24 de febrero de 2020, que aprobó la fusión por absorción de la referida empresa. Asimismo, cabe resaltar que la fusión se inscribió el 30 de julio de 2020 en citada partida registral.
39. Por su parte, en relación a la empresa absorbente DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., se aprecia que en el Asiento N° B00001 de la Partida Electrónica N° 13729763 de la Oficina Registral de Lima, se inscribió la fusión por absorción, de conformidad con aquella descrita en el Asiento B0003 de la Partida Electrónica N° 13554237 de la empresa extinta IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista).
40. Estando a lo expuesto, se tiene que, mediante escritura pública del 18 de junio de 2020 y escritura pública aclaratoria del 13 de julio de 2020, se formalizó el acuerdo de fusión previamente adoptado el 24 de febrero de 2020 por la Junta General de Accionistas de la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (la Contratista), sociedad absorbida por la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. Dicho documento público quedó finalmente inscrito el 30 de julio de 2020 ante los Registros Públicos, cerrándose así, a partir de tal fecha, la partida registral correspondiente a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.
41. Ahora bien, corresponde señalar que, en el supuesto de fusión por absorción, para que se produzca la extinción de la personalidad jurídica de la empresa absorbida, es requisito indispensable que la fusión se encuentre efectivamente inscrita en su respectiva partida registral, conforme a lo señalado en el artículo 6 de la Ley General de Sociedades, por cuanto las sociedades adquieren personalidad jurídica desde su inscripción en los Registros Públicos y la mantienen hasta que se inscribe su extinción; es decir, en el presente caso, la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., quedó extinta recién el 30 de julio de 2020, cuando se registró formalmente el acuerdo de fusión contenido en la escritura pública del 18 de junio de 2020 y

escritura pública aclaratoria del 13 de julio de 2020, de conformidad con lo establecido en los artículos 6, 344 y 353 de la Ley General de Sociedades.

Por tanto, estando a lo expuesto, no corresponde en el presente caso imponer sanción a la Contratista (IMAGING PERÚ GROUP S.A.C), a pesar de haberse verificado la comisión de las infracciones que estuvieron previstas en los literales c) e i) del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, por encontrarse extinta por efecto de la fusión por absorción.

Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde a la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., absorbente de la Contratista, asumir la responsabilidad por los hechos cometidos por su absorbida, resulta necesario verificar la existencia de una norma que expresamente prevea dicha consecuencia, más aún si la norma es preexistente a la operación de fusión empresarial. En ese sentido, a partir de la aplicación de dicha norma, podría concluirse que la empresa absorbente asumió los riesgos que el acuerdo empresarial con la empresa infractora acarreó.

Así, cabe tener en cuenta que el numeral 11 del artículo 222 del Reglamento, establece lo siguiente:

*“11. En caso de reorganización societaria, el Tribunal inicia o prosigue el procedimiento sancionador contra la persona jurídica que haya surgido como consecuencia de dicha reorganización, **la que debe asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa, en caso se concluya en su existencia.**”*

(El énfasis es agregado).

Conforme se aprecia, el referido numeral, establece que, en caso de reorganización societaria, el Tribunal inicia y prosigue el procedimiento administrativo sancionador contra la persona jurídica que haya surgido como consecuencia de dicha reorganización.

Ahora bien, cabe precisar que dicha disposición, así como todas las reglas previstas en el citado artículo, son interpretadas en conjunto con lo dispuesto en la Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento modificado, la cual precisa que lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento, respecto del procedimiento que debe seguir el Tribunal para tramitar los procedimientos sancionadores, es aplicable a los expedientes de imposición de sanción que se generen una vez transcurrido el plazo a que se refiere la Tercera Disposición Complementaria Final de Decreto Legislativo N° 1341. De acuerdo con ello, el referido artículo 222 resulta aplicable a los expedientes que se generen una vez transcurrido el plazo señalado en la Tercera Disposición Complementaria Final de

la Ley, es decir, a los treinta (30) días hábiles de su entrada en vigencia, esto es a partir del 18 de mayo de 2017.

Cabe tener en cuenta que, posteriormente, la referida norma fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente actualmente, la cual también prevé la asunción de responsabilidad, por parte de la empresa absorbente, de las posibles infracciones que pudo cometer la empresa absorbida⁵.

42. En ese sentido, se advierte que, al momento de ocurridos los hechos denunciados (26 de junio de 2017 y 11 de julio de 2017) y de la interposición de la denuncia (9 de agosto de 2017), ya se contemplaba en el Reglamento que, ante la reorganización societaria, el Tribunal inicia o prosigue el procedimiento sancionador contra la persona jurídica que haya surgido como consecuencia de dicha reorganización, **debiendo esta asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa**. Asimismo, cuando se produjo la transformación societaria (la absorción de la empresa IMAGING PERU GROUP S.A.C. por parte de la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.), el Decreto Legislativo N° 1444, norma vigente en dicha fecha también disponía que la persona jurídica que haya surgido de dicha reorganización debe asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa en caso el Tribunal determine su existencia.

Cabe resaltar que existen varios precedentes de este tribunal, donde se ha determinado que una empresa absorbente puede asumir la responsabilidad administrativa por las infracciones cometidas por su absorbida, en atención a la normativa especial de contratación pública⁶.

Sobre los descargos presentados

43. Respecto de los descargos del Contratista, debe precisarse que estos estuvieron dirigidos a poner en conocimiento de este Tribunal la existencia de una medida cautelar (Resolución N° 7, emitida por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima), en atención de la cual el presente procedimiento administrativo sancionador fue suspendido.

⁵ “Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas [modificado por el Decreto Legislativo N° 1444]
(..)

50.12 En caso de reorganización societaria el Tribunal inicia o prosigue el procedimiento administrativo sancionador contra la persona jurídica que haya surgido de dicha reorganización, la que debe asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa en caso el Tribunal determine su existencia.
(...)”

⁶ Como son los casos de la Resolución N° 1121-2019-TCE-S4, Resolución N° 1511-2019-TCE-S2 y Resolución N° 1250-2020-TCE-S4.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Sobre el particular, de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores y de los actuados que obran en el expediente administrativo, se advierte que mediante Resoluciones N° 486-2017-TCE-S1 y N° 550-2017-TCE-S4, el Tribunal sancionó a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., por estar incurso en el impedimento previsto en el literal c) del artículo 248 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, referido a la continuación y/o derivación de una empresa impedida; sin embargo, dichas sanciones fueron suspendidas en mérito a la aclaración de la medida cautelar contenida en la Resolución N° 5, emitida por el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 09735-2016-21-1801-JR-CE-09).

Asimismo, cabe resaltar que mediante la Resolución N° 7 del 22 de agosto de 2017, el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, aclaró el mandato cautelar, disponiendo que en ésta también se encuentre comprendida el literal o) del artículo 11 de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, motivo por el cual también se suspendió en atención a esa medida cautelar el procedimiento sancionador materia de análisis.

Por su parte, de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores correspondiente a la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., se advierte que no se ha interpuesto ninguna medida cautelar contra las sanciones dictadas en contra de dicha empresa, por ende, el periodo de treinta y nueve (39) meses de sanción dictada en la Resolución N° 2711-2015-TCE-S4 de fecha 27 de noviembre de 2015, cuya sanción inició el 7 de diciembre de 2015 y culminaría el 7 de marzo de 2019, se mantenía vigente.

Conforme se aprecia de lo anterior, las medidas cautelares aludidas por el Contratista se encontraban referidas a las resoluciones que impusieron sanción a la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., no así a la Resolución N° 2711-2015-TCE-S4.

Ahora bien, en el presente caso, se analiza si la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C., a la fecha de la suscripción del Contrato de Locación de Servicios N° 087-2017 (11 de julio de 2017), tenía la condición de impedida para participar y/o contratar con el Estado, por cuanto se le imputaba ser continuación de la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., la misma que fue inhabilitada por Resolución N° 2711-2015-TCE-S4.

Al respecto, y considerando que en fundamentos anteriores se ha verificado que la empresa IMAGING PERÚ GROUP S.A.C. (el Contratista) es continuación de la empresa IMAGING PERÚ S.A.C., quien tenía inhabilitación vigente según la

Resolución N° 2711-2015-TCE-S4 del 7 de diciembre de 2015 al 7 de marzo de 2019 y cuya vigencia no ha sido suspendida por interposición de medida cautelar alguna, se advierte que a la fecha de la relación contractual, esto es, 11 de julio de 2017, el Contratista estaba imposibilitado de contratar con el Estado.

44. Por su parte, la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. en sus descargos ha señalado que, de conformidad con el principio de causalidad, la responsabilidad y la sanción debe recaer en quien realizó la conducta infractora; sin embargo, en el presente caso, la empresa que realizó la supuesta infracción se encuentra extinguida.

Asimismo, refiere que se absorbió a una empresa que se encontraba habilitada para contratar con el Estado, y saneada en cuanto a la causal de impedimento, y que desconocía que la empresa absorbida contaba con procedimientos sancionadores, ya que estos no son públicos.

Adicionalmente, refiere que existe una vulneración al principio de tipicidad de la potestad sancionadora, pues las disposiciones que restringen los derechos de las personas solo pueden ser establecidas mediante ley o norma con rango de ley, no pudiendo ser aplicados por analogías o situaciones o hechos que no se encuentren expresamente contemplados en la ley.

En relación a esto último, cabe resaltar que en la audiencia pública llevada a cabo el 3 de febrero de 2021, el representante de la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., manifestó que la restricción de un derecho debe ser establecido mediante Ley y no en un Reglamento; asimismo, refiere que, en el presente caso, la Ley no establece que debe sancionarse a las empresas que hayan surgido de una fusión por absorción, el Reglamento solo es el desarrollo de la Ley.

45. Al respecto la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. ha expuesto una serie de argumentos dirigidos a señalar que su representada no puede asumir responsabilidad alguna (*principio de causalidad*); sin embargo, dichas alegaciones no resultan amparables, pues existe una disposición de obligatorio cumplimiento como es el numeral 11 del artículo 222 del Reglamento; asimismo, en el momento en el que se produjo la transformación societaria (absorción de la Contratista por parte de la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.), se encontraba vigente el numeral 50.12 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, que también dispone que la persona jurídica que haya surgido de dicha reorganización debe asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa en caso el Tribunal determine su existencia, conforme se ha analizado en los fundamentos 36 al 42, a los cuales nos remitimos. Por lo tanto, corresponde que la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. persona jurídica que absorbió a la Contratista, asuma las consecuencias de la responsabilidad

administrativa por los actos de la empresa absorbida, conforme se ha determinado en el presente procedimiento sancionador.

En efecto, en el presente caso, a la fecha en que se generó el expediente administrativo ya se encontraba vigente las disposiciones del Reglamento, que consideró de forma expresa que “En caso de reorganización societaria, el Tribunal inicia o prosigue el procedimiento sancionador con la persona jurídica que haya surgido como consecuencia de dicha reorganización. La que debe asumir las consecuencias de la responsabilidad administrativa, en caso se concluya en su existencia”. Asimismo, la fusión se concretó con su inscripción en Registros Públicos (30 de julio de 2020), esto es, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Entonces, se aprecia que de acuerdo a las normas antes citadas y aplicables al procedimiento sancionador que nos ocupa, la empresa absorbente debe asumir de forma directa la responsabilidad por la conducta de la empresa absorbida.

46. Cabe señalar que, conforme lo dispone la primera disposición complementaria final de la Ley, dicha norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general (en las cuales se encuentra regulado el principio de causalidad), de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables⁷.
47. Sobre lo señalado en relación a una posible vulneración del *principio de tipicidad*, debe precisarse que dicha supuesta vulneración no existe, pues en ningún momento este colegiado ha realizado alguna interpretación extensiva o analogía respecto de los tipos infractores imputados, conforme se puede apreciar del análisis efectuado en los correspondientes acápite de *Naturaleza de la infracción* (fundamentos 2 al 5 y 23 al 26).
48. Respecto de lo alegado en relación al principio de *presunción de licitud*, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario, debe señalarse que, en el caso de autos, ha quedado completamente acreditado que la Contratista contrató con el Estado estando impedido para ello, y que presentó información inexacta a la Entidad, por lo que dicho principio ha sido vulnerado por la propia Contratista, el cual el virtud de la fusión por absorción quedo extinta, y que conforme se ha señalado en fundamentos anteriores, corresponde asumir

⁷ Cabe señalar que, incluso con las modificaciones dispuestas por el Decreto Legislativo N° 1444, se precisó que dicha prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



responsabilidad y por tanto imponer sanción a la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.

Graduación de la sanción

49. Bajo esa premisa, corresponde se efectúe la graduación de la sanción a la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. (que es la que, en el presente caso, asume la responsabilidad administrativa), dentro del rango de inhabilitación temporal no menor de tres (3) ni mayor de treinta y seis (36) meses, salvo que el mismo se encuentre en el supuesto de inhabilitación definitiva.

50. Así también, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta a la Contratista.

a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso en concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedida para ello, materializó el incumplimiento de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en la contratación de proveedores.

Respecto a la presentación de documentación con información inexacta reviste de gravedad, toda vez que vulnera los principios de presunción de veracidad e integridad que deben regir en todos los actos vinculados a las contrataciones públicas, puesto que dichos principios, junto con la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues son los pilares de las relaciones suscitadas entre la administración pública y los administrados.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto de este criterio de graduación, y de conformidad con los medios de prueba aportados, no es posible determinar si hubo intencionalidad por parte de la empresa que asume la responsabilidad administrativa (DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.)

c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado:** en el presente caso, debe tenerse en cuenta que el perfeccionamiento de la relación contractual con un proveedor que contaba con impedimento vigente para contratar con el

Estado; afectó la transparencia, imparcialidad y libre competencia, que debe prevalecer en las contrataciones que llevan a cabo las entidades, causando perjuicio al mercado de compras públicas.

Respecto a la presentación de la documentación con información inexacta, su realización conlleva a un menoscabo o detrimento en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común, toda vez que se ha quebrantado el principio de buena fe que debe regir las contrataciones públicas, bajo el cual se presume que las actuaciones de los involucrados de encuentran premunidas de veracidad.

- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual se haya reconocido su responsabilidad en la comisión de las infracciones antes que fueran detectadas.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se aprecia que la empresa que asume la responsabilidad administrativa (DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.) no tiene antecedentes.
- f) **Conducta procesal:** tanto la Contratista como la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C. se apersonaron al procedimiento administrativo sancionador y presentaron descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** Al respecto, en el expediente no obra información alguna que acredite que la Contratista, haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley.

51. Estando a lo expuesto, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411⁸ del Código Penal, la cual tutela como bien jurídico la fe pública y la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico y tratan de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad especialmente en los actos vinculados a las contrataciones públicas.

⁸

Artículo 411 Falsa declaración en procedimiento administrativo

El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

En tal sentido, el artículo 229 del Reglamento dispone que deben ponerse en conocimiento del Ministerio Público las conductas que pudieran adecuarse a un ilícito penal, razón por la cual deberán remitirse al Distrito Fiscal de Lima, copia de la presente resolución y de los folios 1 al 135, 167, 261 al 507 (anverso y reverso); así como del escrito ingresado el 5 de febrero de 2021 con registro de Mesa de Partes N° 02567-2021-MP15, del expediente administrativo, debiendo precisarse que el contenido de tales folios constituye las piezas procesales pertinentes sobre las cuales debe actuarse la acción penal.

52. Finalmente, cabe mencionar que las infracciones cometidas por la Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, y que debe ser asumida por la empresa DIGITAL SOLUTIONS S.A.C., tuvo lugar el **11 de julio de 2017**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual con la Entidad, pese a encontrarse con el impedimento legal para ello; asimismo, el **26 de junio de 2017**, fecha en que fue presentada la información inexacta ante la Entidad; infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra, con la intervención de los Vocales Cristian Joe Cabrera Gil quien interviene en reemplazo de la Vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral, según el rol de turnos de Vocales de Sala vigente y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la reconfiguración de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 009-2021-OSCE/PRE del 11 de enero de 2021, publicada el 12 de enero de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar que la empresa **IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.**, con **RUC N° 20600950798** ha incurrido en las infracciones consistentes en contratar con el Estado estando impedido para ello y presentar información inexacta, como parte de su oferta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 38-2017-OSINERGMIN - Primera Convocatoria, convocada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN; infracción que estuvo tipificada en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



2. **SANCIONAR** a la empresa **DIGITAL SOLUTIONS S.A.C.** con **RUC N° 20605547576**, **absorbente** de la empresa **IMAGING PERÚ GROUP S.A.C.** con **RUC N° 20600950798**, con inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por un período de **seis (6) meses**, al haberse determinado su responsabilidad de haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, y por su responsabilidad en presentar información inexacta ante el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, por los fundamentos expuestos; dicha sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.
3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado debe registrar la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.
4. Poner la presente resolución y las piezas procesales pertinentes de folios 1 al 135, 167, 261 al 507 (anverso y reverso); así como del escrito ingresado el 5 de febrero de 2021 con registro de Mesa de Partes N° 02567-2021-MP15, del expediente administrativo, en conocimiento del Ministerio Público-Distrito Fiscal de Lima, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Herrera Guerra.

Cabrera Gil.

Pérez Gutiérrez.