



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

Sumilla: *“(...) para que el tipo infractor materia de imputación se configure, es necesario que se verifique, previamente, la celebración de un contrato con una Entidad del Estado; caso contrario, si la Entidad no acredita haber suscrito un contrato o perfeccionado la relación contractual con el administrado denunciado [ya sea mediante la constancia de notificación u otros elementos de prueba], la conducta imputada no podrá ser pasible de sanción. (...)”*

Lima, 3 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 3 de octubre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 3390/2019.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra el señor JUAN CARLOS FORONDA FARRO, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 899, emitida por el Gobierno Regional de Ancash – Dirección de Red de Salud Pacífico Norte; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 16 de agosto de 2018, el Gobierno Regional de Ancash – Dirección de Red de Salud Pacífico Norte, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 899, en adelante **la Orden de Servicio**, a favor del señor JUAN CARLOS FORONDA FARRO, en adelante **el Contratista**, por el monto ascendente a S/ 2,500.00 (dos mil quinientos con 00/100 soles).

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en la oportunidad en la que se realizó se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, 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 el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Memorando N° D000319-2019-OSCE-DGR¹ presentado el 19 de setiembre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría

¹ Véase folio 3 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

incurrido en infracción administrativa al contratar con el Estado estando impedido para ello.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Dictamen N° 010-2019/DGR-SIRE² del 17 de setiembre de 2019, mediante el cual señaló lo siguiente:

- El 16 de agosto de 2018, la Entidad y el Contratista perfeccionaron la relación contractual mediante la Orden de Servicio.
 - El Contratista al ser hermano de la señora María Elena Foronda Farro, quien a la fecha de la contratación era congresista de la república, estaba impedido para contratar con el Estado.
 - Por lo expuesto, concluye que el Contratista habría incurrido en responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando impedido para ello.
3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación³.
4. Por medio del Decreto del 2 de octubre de 2019, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad remitir la siguiente información:

² Véase folios 5 al 10 del expediente administrativo en formato pdf.

³ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de setiembre de 2021. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

En el supuesto de contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimentos:

- a) Copia legible de la Orden de Servicio, emitida a favor del Contratista.
- b) Copia de la documentación que acredite o sustente el supuesto impedimento en el cual habría incurrido el Contratista.

En el supuesto de haber presentado presunta información inexacta:

- c) Señalar de forma clara y precisa, si el Contratista presentó supuesta información inexacta en el marco de la Orden de Servicio. Asimismo, indicar si la presunta inexactitud generó un perjuicio y/o daño a su representada.
- d) Copia legible de la documentación que acredite la inexactitud de la información.
- e) Copia completa y legible de la cotización presentada por el Contratista en el marco de la Orden de Servicio; así como la constancia de recepción de la misma por parte de su representada. En caso que dicha cotización fue presentada de manera virtual, remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de la misma.

En ese sentido, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información solicitada, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplimiento. A tal efecto, se comunicó a su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve en la remisión de la documentación solicitada.

- 5. Con Decreto del 13 de mayo de 2022⁴, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello conforme al literal h) en concordancia con el literal a) del artículo 11 de la Ley, en el marco de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

⁴ Debidamente notificado al Contratista mediante la Cédula de Notificación N° 27699/2022.TCE; y a la Entidad a través de la Cédula de Notificación N° 27700/2022.TCE (véase folios 36 al 47 del expediente administrativo en formato pdf).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

En ese sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, se solicitó a la Entidad remitir en el plazo de cinco (5) días hábiles la siguiente información: copia legible de la Orden de Servicio; informe técnico legal, de su asesoría, en el que se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista por presuntamente haber contratado con el Estado; y copia de la cotización presentada por el Contratista en el marco de la Orden de Servicio.

A tal efecto, se comunicó a su Órgano de Control Institucional para que, en el marco de sus atribuciones, coadyuve con la remisión de la información solicitada.

6. A través del Decreto del 8 de julio de 2022, luego de verificarse que el Contratista no se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, ni presentó descargos, pese a haber sido debidamente notificado con la imputación de cargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el 11 del mismo mes y año.
7. A efectos de contar con mayores elementos de juicio para resolver el procedimiento administrativo sancionador, con Decreto del 26 de agosto de 2022⁵, se requirió la siguiente información:

“AL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH – DIRECCIÓN DE RED DE SALUD PACÍFICO NORTE.

1. Sírvase ***remitir*** copia legible de la Orden de Servicio N° 899 del 16 de agosto de 2018; asimismo, el documento ***donde se verifique la fecha y hora de recepción*** de la referida orden por parte del señor Juan Carlos Foronda Farro; o precise ***qué medio utilizó*** para notificar la citada orden acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción.
2. Cumpla con ***remitir***, de ser el caso, la constancia de conformidad o de pago emitidas en el marco de Orden de Servicio N° 899 del 16 de agosto de 2018, a favor del señor Juan Carlos Foronda Farro.

⁵ Debidamente notificado a la Entidad el 26 de agosto de 2022 a través del Toma Razón Electrónico; y a su Órgano de Control Institucional mediante la Cédula de Notificación N° 53144/2022.TCE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

(...)"

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal h) en concordancia con el literal a) del artículo 11 de la Ley, en el marco de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Cuestión previa: Sobre la competencia del Tribunal para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT.

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente señalar su competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT; toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de selección convocado bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con la Orden de Servicio, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 1 del artículo 248 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado mediante Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**, que consagra el *principio de legalidad* (en el marco de los principios de la potestad sancionadora administrativa), el cual contempla que sólo por norma con rango de Ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Asimismo, la citada norma es precisa en señalar en su artículo 72 que: *“La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan”*.

Sobre ello, cabe precisar que la competencia constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

procedimiento administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico⁶.

En tal sentido, la administración debe actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades, no pudiendo ejercer atribuciones que no le hayan sido expresamente otorgadas, de conformidad con el principio del ejercicio legítimo del poder, previsto en el numeral 1.17 del numeral 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, según el cual la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, así como el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 de la norma citada (en el marco de los principios del procedimiento administrativo), el cual establece que: “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas” (el subrayado es nuestro).

Aquí, cabe precisar que la norma vigente a la fecha en la que supuestamente ocurrió el hecho y por la que se inició el presente procedimiento administrativo al Contratista es la Ley y su Reglamento.

3. Ahora bien, en el marco de lo establecido en la Ley cabe traer a colación los **supuestos excluidos** del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

“Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE:

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

*a) Las contrataciones **cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.** Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.”*

⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), Revista Derecho PUCP, N° 67, 2011.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

(El énfasis es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Servicio, el valor de la UIT⁷ ascendía a S/ 4,150.00 (cuatro mil ciento cincuenta con 00/100 soles); por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT, es decir, por encima de los S/ 33,200.00 (treinta y tres mil doscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Servicio materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 2,500.00 (dos mil quinientos con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual establece respecto a las infracciones pasibles de sanción lo siguiente:

*“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos **a que se refiere el literal a) del artículo 5,** cuando incurran en las siguientes infracciones:*

(...)

c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.

(...)

Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), h), i), j) y k), del numeral 50.1 del artículo 50.”

[El énfasis es agregado]

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que incurran en infracción, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley**, se precisa que dicha facultad **solo** es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c), h), i) j) y k)** del citado numeral.

⁷ Mediante Decreto Supremo N° 380-2017-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 2017, se estableció que el valor de la UIT para el año 2018, corresponde a S/ 4,150.00 (cuatro mil ciento cincuenta y 00/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

5. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, según dicho texto normativo, dicha infracción es aplicable también a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.
6. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal la infracción imputada al Contratista en el presente procedimiento administrativo sancionador, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, concordado con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de dicha norma; por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista, en el marco de la contratación formalizada mediante la Orden de Servicio y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción

7. Sobre el particular, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos que se refiere el literal a) del artículo 5, entre otros, cuando contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

En la misma línea, el referido artículo 11 de la Ley, establece que **cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5.

Cabe precisar que, el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, establece como un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley, pero sujeto a supervisión del OSCE lo siguiente: *“Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco”*.

En ese orden de ideas, cabe advertir que el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley señala que para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, sólo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

son aplicables las infracciones previstas en los literales c), h), i), j) y k) del mismo artículo.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la norma ha previsto que constituirá una conducta administrativa sancionable la comisión de las infracciones previstas en los literales c), h), i), j y k) del numeral del referido artículo, aun cuando el monto de la contratación sea menor o igual a ocho (8) UIT.

8. Respecto a la infracción imputada, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía que serán pasibles de sanción los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la mencionada Ley.

A partir de lo anterior, se tiene que la Ley contempló como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción: **i)** el perfeccionamiento del contrato o de la Orden de Compra o de Servicio, es decir, que el Contratista haya suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio, según sea el caso; y, **ii)** que al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, aquel esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la misma Ley.

9. En relación a ello, es pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado, ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, en el marco de los principios de libre concurrencia y de competencia, previstos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley.

Sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, vista la naturaleza de las funciones o labores que cumplen o cumplieron o por la condición que ostentan dichas personas, sus representantes o participacionistas.

Es así que, el artículo 11 de la Ley, ha establecido distintos alcances de los impedimentos para contratar con el Estado; existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar en ningún proceso de contratación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

pública, mientras que otros son de naturaleza relativa, vinculada ya sea al ámbito regional, de una jurisdicción, de una entidad o de un proceso de contratación determinado.

10. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no estén expresamente contemplados en la normativa de contrataciones del Estado; razón por la cual, deberá verificarse, en cada caso en particular, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 de la Ley, le sea de alcance a aquél proveedor que desee participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado; o, de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél estaba con impedimento vigente para tal efecto.

En este contexto, conforme a lo expuesto, corresponde verificar si, a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual, el Contratista estaba incurso en algún impedimento.

Configuración de la infracción

11. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:
 - i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado; y,
 - ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT's, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquél, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

En cuanto al primer presupuesto del tipo infractor referido a la suscripción del contrato con la Entidad.

12. Al respecto, de los términos del Dictamen N° 010-2019/DGR-SIRE⁸ del 17 de setiembre de 2019, se aprecia que el Contratista habría incurrido en responsabilidad administrativa, debido a que, a la fecha de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio, su hermana María Elena Foronda Farro, era congresista de la república, lo cual implicaba un impedimento absoluto a nivel nacional para contratar con el Estado, al ser pariente en segundo grado de consanguinidad.
13. Con relación a lo anterior, con Decreto del 2 de octubre de 2019, se requirió a la Entidad remitir la siguiente información:

“(…)

1. **Copia legible de la Orden de Servicio N° 899 del 16.08.2018**, emitida a favor del señor FORONDA FARRO JUAN CARLOS (con R.U.C. N° 10065063072).
2. *Copia de toda la documentación que acredite o sustente el supuesto impedimento en el cual habría recaído el señor FORONDA FARRO JUAN CARLOS (con R.U.C. N° 10065063072)”*.

[El énfasis es agregado]

Dicho requerimiento fue notificado a la Entidad a través de la Cédula de Notificación N° 27325/2021.TCE; no obstante, se advierte que ésta no remitió la información solicitada.

14. Es así que, a través del Decreto del 13 de mayo de 2022, se **reiteró** a la Entidad remitir la información que se indica:

“(…)

- **Copia legible de la Orden de Servicio N° 899 del 16.08.2018**, emitida a favor del señor FORONDA FARRO JUAN CARLOS (con R.U.C. N° 10065063072)
- *Informe Técnico Legal, de su asesoría, en el que se pronuncie sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del señor FORONDA FARRO*

⁸ Véase folios 5 al 10 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

JUAN CARLOS (con R.U.C. N° 10065063072) por presuntamente haber contratado con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

(...)”. [El énfasis es agregado]

Dicho decreto fue notificada a la Entidad mediante la Cédula de Notificación N° 27700/2022.TCE; sin embargo, ésta hizo caso omiso al requerimiento de información.

15. Finalmente, con Decreto del 26 de agosto de 2022, se solicitó a la entidad por **tercera vez** remitir la siguiente información:

“(…)

1. *Sírvase **remitir** copia legible de la Orden de Servicio N° 899 del 16 de agosto de 2018; asimismo, el documento **donde se verifique la fecha y hora de recepción** de la referida orden por parte del señor Juan Carlos Foronda Farro; o precise **qué medio utilizó** para notificar la citada orden acreditando dicha notificación mediante documento donde conste la fecha y hora de recepción.*
2. *Cumpla con **remitir**, de ser el caso, la constancia de conformidad o de pago emitidas en el marco de Orden de Servicio N° 899 del 16 de agosto de 2018, a favor del señor Juan Carlos Foronda Farro.*

(...)”.

Dicho requerimiento de información fue notificada a la Entidad, a través del Toma Razón Electrónico del Tribunal.

16. En este punto, cabe precisar que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha dado respuesta a los tres (3) requerimientos de información, a pesar de haber sido debidamente notificada, lo cual constituye un incumplimiento a su deber de colaboración; por tanto, lo señalado anteriormente debe ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para las acciones de su competencia.
17. Dicho ello, y teniendo en cuenta que la Entidad no ha dado respuesta a los requerimientos de información antes señalados, debe precisarse que, **en el**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

expediente administrativo no existen elementos de convicción en mérito de los cuales este Tribunal pueda determinar el perfeccionamiento de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista en el marco de la Orden de Servicio.

Además, es menester precisar que el solo registro de la nomenclatura de la Orden de Servicio en el SEACE, conforme se verifica del folio 1 del expediente administrativo, no resulta suficiente para determinar el perfeccionamiento de la relación contractual, **por cuanto, no existe en autos la copia de la Orden de Servicio, ni la constancia de notificación u otros elementos de prueba que acrediten que esta orden fue recibida por el Contratista, para determinar la existencia de un contrato.**

Con relación a ello, debe tenerse en cuenta lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 007-2021.TCE⁹, por el cual el Tribunal, por mayoría, dispuso lo siguiente:

“(…)

*1. En los procedimientos administrativos sancionadores iniciados para determinar la responsabilidad de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, o en otra norma derogada que la tipifique con similar descripción, la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, **puede acreditarse mediante la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor**”.*

[El énfasis es agregado]

Es decir, es posible acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT's, en mérito de: **(1)** la constancia de recepción de la orden de servicio [constancia de notificación debidamente recibida por el Contratista] y, **(2)** otros medios de prueba que permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor.

Conforme a ello, al no haberse acreditado ninguno de los dos supuestos que estable el Acuerdo de Sala Plena, no ha sido posible determinar la existencia de un

⁹ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 10 de noviembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

contrato en el marco de la Orden de Servicio; debido a la nula colaboración de la Entidad, conforme ha quedado acreditado en los párrafos precedentes.

18. En tal sentido, es importante señalar que, para que el tipo infractor materia de imputación se configure, es necesario que se verifique, previamente, la celebración de un contrato con una Entidad del Estado; caso contrario, si la Entidad no acredita haber suscrito un contrato o perfeccionado la relación contractual con el administrado denunciado [ya sea mediante la constancia de notificación u otros elementos de prueba], la conducta imputada no podrá ser pasible de sanción, al no haberse acreditado el primer presupuesto para la configuración del tipo infractor, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad, en observancia del marco normativo vigente y el debido procedimiento.

Con relación a lo anterior, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, consagra el *principio de tipicidad*, conforme al cual las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o analógica, asimismo, el numeral 2 del mismo artículo hace referencia al *principio del debido procedimiento*, en virtud del cual las Entidades aplicarán sanciones sujetando su actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento.

Lo que significa que, ante la imposibilidad de acreditar uno de los presupuestos del tipo infractor objeto de análisis, no será posible determinar la responsabilidad administrativa del denunciado, al no verificarse el encuadramiento del supuesto de hecho a la descripción legal del tipo infractor.

19. Por lo expuesto, en vista que no se ha acreditado que el Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad, a través de la recepción de la Orden de Servicio, no es posible continuar con el análisis de la infracción imputada, y, por tanto, atribuir responsabilidad administrativa a aquél.
20. En consecuencia, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista, al no haberse acreditado el **primer presupuesto** para la configuración del tipo infractor materia de análisis, referido a la suscripción del contrato con una entidad del Estado; y, por consiguiente, archivar de manera definitiva el presente expediente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3336-2022-TCE-S4

Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, **bajo responsabilidad de la Entidad**, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **JUAN CARLOS FORONDA FARRO (con R.U.C. N° 10065063072)**, **por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello**, en el marco de la Orden de Servicio N° 899, emitida por el Gobierno Regional de Ancash – Dirección de Red de Salud Pacífico Norte; infracción tipificada en el literal c) 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 los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus competencias adopten las medidas que estimen correspondientes, conforme a lo señalado en el fundamento 16 de la presente resolución.
3. Archivar **DEFINITIVAMENTE** el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VOCAL

PRESIDENTE

VOCAL

SS.

Cabrera Gil.

Ferreyra Coral.

Pérez Gutiérrez.