

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

Sumilla: (...) a la fecha del perfeccionamiento del contrato el Contratista no se encontraba inmerso en el impedimento previsto en el literal h), en concordancia con el literal a), del artículo 11 de la Ley.

Lima, 27 de octubre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 27 de octubre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3049/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor **MANUEL ALFONSO ELERA MOQUILLAZA**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando en el supuesto de impedimento previsto en el literal h) en concordancia con el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo 1341 y por su supuesta responsabilidad al haber presentado como parte de su cotización, supuesto documento con información inexacta, en el marco del Contrato de Servicios N° 1138-2017-CG suscrito con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 3 de julio de 2017, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante la **Entidad**, y el señor MANUEL ALFONSO ELERA MOQUILLAZA, en adelante el **Contratista**, suscribieron el **Contrato de Servicios N° 1138-2017-CG¹**, para el “Servicio de apoyo temporal para realizar los análisis de admisibilidad y procedencia en los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, así como realizar la documentación pertinente para el procedimiento administrativo sancionador, en la fase instructiva, respecto a los análisis pedidos por las autoridades, personas naturales y jurídicas; así como el inicio y tramitación de los casos asignados al Órgano Instructor Lima Provincias”, por el importe de S/ 14,500.00 (catorce mil quinientos con 00/100 soles), en adelante la **Contrato**.

¹

Obrante a folio 124 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

Cabe señalar que del mencionado contrato derivaron las Órdenes de Servicio N° 4781 del 26 de julio de 2017² y N° 5226 del 18 de agosto de 2017³, a través de las cuales se comprometió la suma de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) y S/ 9,500.00 (nueve mil quinientos con 00/100 soles), respectivamente, para el pago del servicio prestado en virtud de dicho Contrato.

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 N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Memorando N° D000274-2019-OSCE-DGR, presentado el 23 de agosto de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, informó que el Contratista habría incurrido en la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal c) del artículo 11 de la Ley. A fin de sustentar su comunicación, remitió, entre otros documentos, el Dictamen N° 003-2019/DGR-SIRE⁴ del 21 de agosto de 2019, en el cual se señala lo siguiente:

- El señor Manuel Alfonso Elera Moquillaza es cónyuge de la señora Yeni Vilcatoma De la Cruz (Congresista de la República), siendo que contrajeron matrimonio el día 4 de agosto de 2017.
- De acuerdo a la normativa vigente, el señor Manuel Alfonso Elera Moquillaza al ser cónyuge de la señora Yeni Vilcatoma De la Cruz, se encuentra impedido de participar en todo proceso de contratación a nivel

²

Obrante a folio 173 del expediente administrativo.

³

Obrante a folio 184 del expediente administrativo.

⁴

Obrante a folios 10 al 13 del pdf del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

nacional desde el 4 de agosto de 2017, mientras su cónyuge se encuentre ejerciendo el cargo de Congresista de la República y hasta doce (12) meses después de que esta última haya cesado en sus funciones.

- Sobre el cargo de Congresista de la República de la señora Yeni Vilcatoma De la Cruz, de acuerdo a la información obtenida en el portal del Jurado Nacional de Elecciones se determinó que ha sido elegida en el cargo por el período 2016-2021, ejerciéndolo desde el 28 de julio de 2016.
 - De la revisión efectuada de la Consulta de proveedores del Estado, se pudo determinar que desde la fecha de su matrimonio con la señora Yeni Vilcatoma De la Cruz, ha prestado servicios en diversas entidades públicas entre las cuales se encuentra la Contraloría General de la República.
 - En ese sentido, precisa que la Entidad habría contratado con el Contratista, aun cuando se encontraba impedido para contratar con el Estado.
3. Por decreto del 9 de setiembre de 2019, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, para que la Entidad remita un informe técnico legal pronunciándose sobre la procedencia y presunta responsabilidad del Contratista, la copia de la Orden de Servicio 5226 del 18 de agosto de 201 y de la documentación que acredite la comisión de la infracción por parte del Contratista, y una copia legible de la cotización del Contratista.
4. Con Oficio N° 000484-2021-CG/GAD presentado el 24 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió entre otros, la HOJA INFORMATIVA N° 000356-2021-CG/AJ, a través de la indicó lo siguiente:
- El Contratista mantuvo vínculo contractual con la Entidad, por el periodo comprendido desde el 3 de julio al 29 de setiembre de 2017.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

- Conforme indica la Subgerencia de Abastecimiento el Contratista y la entonces congresista Yeni Vilcatoma de la Cruz (periodo 2016 al 2019) son cónyuges desde el 4 de agosto de 2017.
- En atención a lo expuesto precedentemente, se advierte que el señor Manuel Alfonso Elera Moquillaza (Contratista), encontrándose en la ejecución del Contrato de Servicio N° 1138-2017-CG, habría generado el impedimento previsto en el literal f) del artículo 11 de la Ley, conforme se aprecia a continuación:



- Ante el contexto advertido, cabe señalar que, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades solo pueden ser establecidos mediante ley, impedimentos que se encuentran precisados en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales guardan relación con los principios de Libertad de Concurrencia, Competencia, Publicidad, Transparencia, Igualdad de trato, entre otros, regulados en el artículo 2 de la referida Ley.
- En ese sentido, es pertinente traer a colación lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, a través de la Opinión N° 180-2019/DTN, al indicar que *“(...) los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley se aplican durante la fase de selección de proveedores (participante, postor), así como para la suscripción de contratos (contratista y/o subcontratista), precisamente, porque determinan la imposibilidad de participar en el procedimiento de selección, en calidad de participante o postor, así como de celebrar contratos con el Estado; **pero no son aplicables a contratos vigentes o en ejecución**”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

- En el presente caso, se advierte que el matrimonio entre el señor Manuel Alfonso Elera Moquillaza y la entonces Congresista de la República Yeni Vilcatoma de la Cruz, se habría producido el 04 de agosto de 2017, es decir durante la vigencia y ejecución del Contrato de Servicio N° 1138-2017-CG; siendo así, en el marco de lo dispuesto por el citado artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado y la Opinión N° 180-2019/DTN antes referida, esta Subgerencia de Asesoría Jurídica considera que la situación en los términos descritos por la Subgerencia de Abastecimiento con relación al señor Elera Moquillaza, no se ajustaría a la causal de impedimento prevista en el literal f) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones, y en consecuencia no se habría producido la supuesta comisión de presunta infracción establecida en el literal c) del numeral 50.1 de la citada Ley.
5. Con decreto del 28 de junio de 2022, se **inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando en el supuesto de impedimento previsto en el literal h) en concordancia con el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo 1341 y por su supuesta responsabilidad al haber presentado como parte de su cotización, supuesto documento con información inexacta, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo 1341, consistente en:
- Declaración Jurada del 28 de junio de 2017, suscrito por el señor Manuel Alfonso Elera Moquillaza, en la que declara no tener impedimentos ni incompatibilidades para prestar servicios a favor del Estado, bajo la modalidad de locación de Servicios- otros servicios de terceros.

Aunado a ello, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

Asimismo, se incorporó al presente expediente administrativo la ficha de congresista de la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, obtenida del portal del Congreso de la República⁵, donde se aprecia que asumió el cargo de congresista de la República desde el 27 de julio del 2016 al 30 de setiembre del 2019.

6. Mediante escritos s/n presentados el 5 de julio de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y formuló sus descargos en los siguientes términos:

Se ha configurado la prescripción del procedimiento administrativo sancionador

- Teniendo en consideración lo glosado y situándonos en el presente caso, se le imputa al administrado haber contratado con la Contraloría General de la Republica el 3 de julio de 2017. Por ello, considerando dicha fecha como la de la supuesta comisión de la infracción imputada, tenemos que al 30 de junio de 2022, fecha de emplazamiento con la comunicación de inicio del procedimiento sancionador, habiendo vencido en exceso el plazo de prescripción de tres (3) años establecido en el numeral 50.7 del artículo 50 de la LCE.
- En relación con la suspensión del plazo de prescripción, el numeral 262.2 del artículo 262 del RLCE dispone en su literal a) que el plazo de prescripción se suspende con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con que se cuenta para emitir la resolución. Y esta previsión contraviene lo establecido en el numeral 252.2 del artículo 252 de la LPAG que dispone la suspensión de la prescripción con la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo. Esto, porque el administrado no se puede ver perjudicado por la ineficiencia de la Administración Pública, quien podría demorar años en notificar la denuncia presentada.
- Manifiesta vulneración a las reglas de suspensión de prescripción de

⁵

<https://www.congreso.gob.pe/pleno/congresistas/>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

infracciones, toda vez que el régimen establecido por la LPAG contempla el mínimo de garantías que todo procedimiento especial debería cumplir, tal es el caso del procedimiento administrativo sancionador establecido en la LCE y su reglamento, con la finalidad de evitar establecer condiciones menos favorables a los administrados; para lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 247.2 del artículo 247 de la LPAG que precisa que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las contenidas en dicha norma.

- No se debe olvidar que el principio de legalidad es, sin lugar a dudas, el principio más importante del derecho administrativo, puesto que establece que las autoridades administrativas - y en general, todas las autoridades que componen el Estado - deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. Esta aseveración se sustenta en que en el Estado de Derecho se ubica a la Administración Pública como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una administración sometida al derecho, siendo que, aunque ella está habilitada para dictar reglas generales - reglamentos y normas internas como los instrumentos de gestión y las directivas -, estas están siempre subordinadas a la ley.
- En esa medida, advierte que no existe norma con rango de ley en el Sistema Administrativo de Abastecimiento, que regule algún supuesto de interrupción o suspensión de la prescripción en materia administrativa sancionadora que tenga que aplicarse para estos casos. Cualquier decisión que denegara la prescripción, por una inexistente interrupción o suspensión, deberá precisar de manera puntual y específica, en qué norma se ha sustentado, bajo causal de nulidad en tanto este sustento legal sea obviado.

No se ha configurado la infracción imputada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

- Como se podrá verificar, la contratación en cuestión fue formalizada el 3 de julio de 2017, y el administrado contrajo matrimonio con la señora Yeni Vilcatoma De la Cruz el 4 de agosto de 2017; resultando evidente que no eran cónyuges en la oportunidad de vincularse contractualmente con la Contraloría General.
- De esta manera, deberá considerarse que conforme a la Opinión N° 180-2019/DTN sobre los impedimentos previstos en el artículo 11 de la LCE, ha señalado que: *“(...) determinan la imposibilidad de participar en el procedimiento de selección, en calidad de participante o postor, así como de celebrar contratos con el Estado; pero no son aplicables a contratos vigentes o en ejecución”* (el énfasis y subrayado es agregado).
- Entonces, el impedimento atribuido a su representada habría surgido durante la ejecución del Contrato, por lo que de acuerdo a la glosada Opinión tal impedimento no aplicaba al administrado, quedando descartada la comisión de la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE.

Sobre la aplicación de los impedimentos en el marco de la nueva interpretación constitucional

- Resulta pertinente aludir a la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, en el que se analizó la constitucionalidad del impedimento del cónyuge, conviviente o parientes de altos funcionarios para ser participantes, postores o contratistas de cualquier entidad del Estado, y si dicha prohibición vulnera el derecho constitucional a la libre contratación y a la presunción de inocencia. Es necesario mencionar que en la oportunidad de interposición de la acción de garantía constitucional el demandante tenía la condición de hermano de un Congresista de la República, así como la similitud de las disposiciones que regulan dicho impedimento tanto por el Decreto Legislativo N° 1017, como por la Ley N° 30225.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

- Considera que la norma impeditiva solo será razonable en tanto la prohibición de contratación se circunscriba a la entidad en la que labora el alto funcionario, y no se extienda a cualquier otra entidad estatal.
- No obstante el alcance particular de dicha sentencia, la misma no puede ser obviada considerando los aspectos inconstitucionales identificados por el Tribunal Constitucional, pues como en el caso que fue objeto de pronunciamiento, su representado es cuestionado por su condición de cónyuge de una Congresista de la República, a partir de lo cual se presume haber recurrido a influencias indebidas para obtener un contrato con el Estado, hecho que, como ha sido evidenciado, no ha sido demostrado por la administración, al menos no con la comunicación del inicio del procedimiento sancionador.
- Hace referencia al Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE, en cuyos considerandos se señala que *“5. [los] impedimentos de modo general, persiguen evitar situaciones de privilegios, ventajas y direccionamientos indebidos a ciertos proveedores, así como conflictos de intereses que puedan producirse en autoridades que, a su vez, puedan tener la condición de proveedores del Estado (...) 8. La justificación que es propia de los impedimentos regulados en la LCE, en el sentido que su objeto es evitar situaciones de injerencia o ventaja de los funcionarios o servidores públicos en las contrataciones del estado, que puedan distorsionar la competencia...”* (el énfasis y subrayado es agregado).

Como se puede apreciar, en la misma línea de la precitada sentencia, el Tribunal de Contrataciones del Estado reconoce que la finalidad de los impedimentos es la de evitar conflictos de intereses y situaciones indebidas en las contrataciones del Estado.

- De esta manera, resulta indispensable que el Tribunal de Contrataciones, no solo por lo definido por el Tribunal Constitucional sino además por el propio criterio recogido en el glosado Acuerdo de Sala Plena, considere que en el análisis para identificar la comisión de una infracción y determinar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

una sanción, los impedimentos regulados en la normativa de contrataciones estatales, deben ser aplicados con proporcionalidad y razonabilidad, en consideración a la limitación de derechos constitucionales que los mismos conllevan, y a que la administración no ha podido acreditar un eventual conflicto de intereses o situaciones indebidas que relacionen al administrado, su cónyuge y la Contraloría General de la República; por lo que no se ha enervado la presunción de inocencia de la que goza.

- Sin perjuicio de aquello, agregar que en el marco el glosado pronunciamiento del Tribunal Constitucional, me permito invocar el error a que se refiere el literal a) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, máxime que en el presente caso nos encontraríamos ante una disposición inconstitucional.
- Finalmente, deberá traerse a colación lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, según el cual “Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.
- Es incuestionable que dicha exigencia de interpretación y aplicación de la ley, no puede ser evadida por los tribunales administrativos, por lo que no cabría que el Tribunal de Contrataciones del Estado de manera directa aplique una sanción al administrado, sin un análisis previo, en ejercicio de su potestad evaluadora, respecto del nuevo marco interpretativo constitucional sobre los alcances de la aplicación de los impedimentos para contratar con el Estado.

Sobre la presentación de documentación con información inexacta

- Al respecto, dado que la supuesta infracción guarda relación de accesoriadad con la antes desarrollada, corresponde remitirme a los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

descargos formulados en el numeral precedente

7. Con decreto del 25 de julio de 2022, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos, dejándose a consideración de la Sala su solicitud de uso de la palabra; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, lo cual se hizo efectivo el 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello y por haber presentado como parte de su cotización información inexacta, infracciones tipificadas en el literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante el **TUO de la LPAG**, en virtud del cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

En ese sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; también se admite la aplicación de una norma posterior, si esta resultase más favorable para el administrado.

En este punto, cabe indicar que el examen de “favorabilidad de una norma” implica una valoración integral de los elementos y hechos que confluyen en el caso concreto, tales como una atipicidad de la conducta, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción ya vencido, análisis que debe efectuarse inclusive aun cuando el proveedor imputado no lo haya solicitado, dado que los principios del procedimiento administrativo sancionador exigen una aplicación de oficio.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracciones establecidas en los literales c) y i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que consolidó las modificaciones legislativas a dicha Ley; y, que, el 30 de enero de 2019 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225, los cuales en lo sucesivo se denominarán el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**.
4. Sin embargo, no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurridas las conductas imputadas) respecto del supuesto de hecho tipificado como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.
5. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para los administrados; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna en el presente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

caso, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad de los administrados con la norma vigente al momento de ocurrido los hechos cuestionados.

Cuestión previa: Respecto a la prescripción de la infracción imputada

6. Sobre el particular, es preciso traer a colación lo indicado por el Contratista, como parte de sus descargos, en el cual indica que habría operado la prescripción de las infracciones que se imputan en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el 30 de junio de 2022 se notificó el inicio del procedimiento sancionador, habiendo vencido en exceso el plazo de prescripción de tres (3) años establecido en la ley.

En tal sentido, señala que la normativa de contratación pública contraviene lo establecido en el numeral 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG que dispone la suspensión de la prescripción con la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados.

7. Como se puede advertir, el Contratista cuestiona la aplicación al presente caso, de la suspensión del cómputo del plazo de prescripción desde la fecha en que se interpuso la denuncia al Tribunal conforme a la normativa de contratación pública, debiendo suspenderse tal plazo, a su entender, desde la notificación de la imputación de cargos conforme lo señala el TUO de la LPAG.
8. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la denuncia que hizo de conocimiento del Tribunal la presunta infracción cometida por el Contratista se realizó durante la vigencia de la Tercera Disposición Complementaria Final "Procedimiento administrativo sancionador" del Decreto Legislativo N° 1444 (decreto legislativo que modifica la Ley N° 30225) publicado el 16 de setiembre de 2018 en el Diario Oficial "El Peruano", el cual establece que "Son de aplicación a los expedientes en trámite, así como a los que se generen a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, las reglas de suspensión del procedimiento y de prescripción establecidas en el Título VIII del Decreto Supremo N° 350-2015-EF".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

Por lo tanto, existiendo una ley vigente, que contiene un mandato expreso, el cual exige su aplicación a partir del 17 de setiembre de 2018, este Tribunal no puede soslayar su aplicación, pues su carácter obligatorio es imperativo.

Así, corresponde aplicar al presente procedimiento administrativo sancionador el artículo 224 de dicho Reglamento, que prevé que la prescripción se suspende, entre otros supuestos, **con la interposición de la denuncia y hasta tres (3) meses después de recibido el expediente por la Sala correspondiente**. Asimismo, dispone que, si el Tribunal no se pronuncia dentro del plazo indicado, la prescripción reanuda su curso, adicionándose dicho término al periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión e, inclusive, los tres (3) meses de suspensión posteriores a la recepción del expediente por la Sala.

9. Adicionalmente, cabe precisar que el TUO de la LPAG establece que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador se suspenden los plazos de prescripción con el inicio del mismo; sin embargo, dicha Ley constituye una norma general, mientras que la normativa de contrataciones del Estado constituye una normativa especial que se emplea en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras que realizan las Entidades, la cual además, regula el trámite de los procedimientos sancionadores que puedan iniciarse como consecuencia de la participación de los administrados en los referidos procesos de contratación.
10. En ese sentido, la denuncia de los hechos imputados fue el 23 de agosto de 2019, es decir antes de haber transcurrido tres (3) años de la comisión de las infracciones imputadas, ocasionando este acto la suspensión del plazo de prescripción en dicha fecha. Asimismo, se advierte que el presente expediente fue remitido a Sala el 27 de julio de 2022, por lo que se encuentra dentro del plazo para emitir pronunciamiento, no habiendo vencido el plazo establecido en la norma para que se reanude el cómputo del plazo de prescripción.
11. En consecuencia, en el presente caso la prescripción para la infracción imputada al Contratista no ha operado, por lo que corresponde desestimar la solicitud de prescripción señalada por este.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

Respecto a la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

12. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.
13. Como complemento de ello, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, señala que las infracciones previstas en los literales c), h), i) j) y k) del citado artículo, son aplicables a los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, es decir, a “las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción”.

De acuerdo con lo expuesto, la infracción recogida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, también puede ser cometida al efectuarse una contratación por un monto menor o igual a ocho (8) UIT.

14. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico, en materia de contrataciones del Estado, ha consagrado, como regla general, la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de libre acceso e igualdad en los procedimientos de selección⁶ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

⁶ Ello en concordancia con los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia regulados en el artículo 2 de la Ley, como se señala a continuación:

a) Libertad de concurrencia. - Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

b) Igualdad de trato. - Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

Sin embargo, dicho propósito constituye, a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procesos de selección, en la medida que existen determinadas personas cuya participación en un procedimiento de contratación podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia que se debe resguardar en ellos, debido a la posición que poseen en el propio Estado, la naturaleza de sus atribuciones, o por la sola condición que ostentan (su vinculación con las personas antes mencionadas, por ejemplo).

Dichas restricciones o incompatibilidades están previstas en el artículo 11 de la Ley, evitándose con su aplicación situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés en los procedimientos de contratación.

15. Debido a su naturaleza restrictiva, los impedimentos para contratar con el Estado solo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley, sin que sea admisible su aplicación por analogía a supuestos que no hayan sido expresamente contemplados en la Ley.

En este contexto, en el presente caso corresponde verificar si, al perfeccionarse el Contrato, el Contratista tenía el impedimento que se le imputa.

Configuración de la infracción.

16. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, resulta necesario que se verifiquen dos requisitos:

- i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado, y;

e) Competencia. - Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

- 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.

17. En el caso concreto, respecto del primer requisito, obra en el expediente administrativo el Contrato de Servicios N° 1138-2017-CG⁷ suscrito el 3 de julio de 2017 por la Entidad y el Contratista, del mencionado contrato derivan las Órdenes de Servicio N° 4781 y N° 5226, través de las cuales se comprometió la suma de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) y S/ 9,500.00 (nueve mil quinientos con 00/100 soles), respectivamente, para el pago del servicio prestado en virtud de dicho Contrato.

En tal sentido, habiéndose acreditado el perfeccionamiento del contrato, resta determinar si, a la fecha del perfeccionamiento del contrato, el Contratista se encontraba incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el referido artículo 11 de la Ley.

18. Así, tenemos que la imputación efectuada contra el Contratista en el caso en concreto, radica en que éste se encontraba incurso en los impedimentos previstos en los literales h) y a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, según el cual:

“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:

(...)

a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la

⁷

Obrante a folio 124 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos.

(...)

h) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas naturales señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

[El resaltado es nuestro].

19. De acuerdo con las disposiciones citadas en el fundamento precedente, entre otros supuestos, se encuentra impedido para ser participante, postor y contratista del Estado, entre otras personas, el cónyuge de los congresistas de la República, hasta doce (12) meses después que estos hayan dejado el cargo.

Cabe precisar que este impedimento tiene por objeto restringir la intervención, entre otros, del cónyuge de los Congresistas de la República, a efectos de evitar conflictos de intereses y situaciones que perjudiquen la transparencia y, en última instancia, la idoneidad o eficiencia de sus contrataciones.

En ese sentido, para acreditar la configuración del impedimento, corresponde avocarse al análisis para determinar si el Contratista y la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz (en ese entonces Congresista de la República), eran **cónyuges**, al momento de perfeccionarse el Contrato, tal como ha sido puesto en conocimiento mediante Memorando N° D000274-2019-OSCE-DGR.

20. En relación a la existencia de un vínculo matrimonial entre el Contratista y la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, de la consulta realizada al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, se advierte que se encuentra registrado como su estado civil "**casado**"; asimismo, del Certificado de Matrimonio de la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, expedido por RENIEC, se aprecia lo siguiente:
- Fecha de celebración: 4 de agosto de 2017.
 - La cónyuge: Yeni Vilcatoma de la Cruz

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

– El cónyuge: Manuel Alfonso Elera Moquillaza

Como se puede advertir, el Contratista es cónyuge de la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz desde el 4 de agosto de 2017.

21. Por otro lado, de la revisión de la información obtenida del portal del Jurado Nacional de Elecciones⁸ y el Observatorio para la Gobernabilidad (INFOGOB)⁹, se advierte que la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, asumió el cargo de congresista de la República por el periodo 2016-2021. Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, el 30 de setiembre de 2019, se dispuso la disolución del Congreso de la República del Perú.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz asumió el cargo de Congresista de la República el 27 de julio de 2016¹⁰, generándose con ello que, a partir de dicha fecha, se encontrara impedida de ser participante, postor o contratista con el Estado; en ese mismo orden de ideas, se aprecia que el Contratista, cónyuge de la aludida congresista, también estaba impedido de ser participante, postor y/o contratista del Estado desde que aquella asumió el cargo de Congresista de la República, por ser su cónyuge.

22. Ahora bien, en el caso concreto, tenemos que el **3 de julio de 2017** se perfeccionó el Contrato con el Contratista (del cual derivan las Órdenes de Servicio N° 4781 y N° 5226), siendo que para dicha fecha este aún no se encontraba impedido para ser participante, postor o contratista del Estado, debido a que la relación conyugal con la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz se produjo con posterioridad, por lo que tal impedimento surgió el **4 de agosto de 2017**.

En ese orden de ideas, en el presente caso se ha verificado que en la fecha en que el Contratista perfeccionó su relación contractual con la Entidad, con la suscripción del Contrato, no tenía el impedimento para contratar con el Estado que se le ha

⁸ <https://autoridades.jne.gob.pe/>

⁹ <https://infogob.jne.gob.pe/>

¹⁰ Conforme al artículo 22 de la Ley N° 26859 – Ley Orgánica de Elecciones, en concordancia con el artículo 48 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en los literales h y a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

23. En tal sentido, en el presente caso, al no haberse determinado que se haya configurado el impedimento previsto en el literal h), en concordancia con el literal a), del artículo 11 de la Ley, no corresponde atribuirle al Contratista responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Respecto a la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Naturaleza de la infracción

24. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que incurren en infracción administrativa los proveedores, participantes, postores o contratistas que presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que dicha inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le presente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta; y 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 del TUO de la LPAG.

25. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado documentación con información inexacta, como parte de su cotización, consistente en la *Declaración Jurada del 28 de junio de 2017*, a través del cual el Contratista declaró no tener impedimento para contratar con el Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

26. Sin embargo, como se ha analizado precedentemente, a la fecha de la presentación del documento cuestionado el Contratista no se encontraba inmerso en el impedimento previsto en el literal h), en concordancia con el literal a), del artículo 11 de la Ley; por lo tanto, la *Declaración Jurada del 28 de junio de 2017* no contiene información discordante con la realidad.
27. En consecuencia, dado que se ha verificado que no se ha quebrantado del principio de presunción de veracidad, este Colegiado concluye que el documento en cuestión **no contiene información inexacta**, por cuanto debe prevalecer el principio de licitud que rige la potestad sancionadora atribuida al Tribunal, establecido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG.
28. Por tales consideraciones, al no haberse configurado las infracciones tipificadas en los literales c) y i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, este Colegiado considera que corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Danny William Ramos Cabezado, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 090-2020-OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, 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 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 el 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 **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **MANUEL ALFONSO ELERA MOQUILLAZA (con RUC N° 10443470404)**, por su presunta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3665-2022-TCE-S5

responsabilidad al haber presentado como parte de su cotización información inexacta; en el marco del Contrato de Servicios N° 1138-2017-CG suscrito con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.

2. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **MANUEL ALFONSO ELERA MOQUILLAZA (con RUC N° 10443470404)**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello; en el marco del Contrato de Servicios N° 1138-2017-CG suscrito con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.
3. Archivar de manera definitiva el presente expediente.

.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.