

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

Sumilla: (...) no se ha podido determinar con fehaciencia que el Contratista se encontraba inmerso en el impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley; en consecuencia, no se acredita la comisión de la infracción consistente en presentar información inexacta, debiendo declararse no ha lugar a la imposición de sanción al Contratista.

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° 3546/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa **PERÚ MEDIA SECURITY S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 y por haber presentado, como parte de su cotización, información inexacta, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio N° 0000740 con el ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE - OSINFOR; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 23 de octubre de 2018, el ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE - OSINFOR, en lo sucesivo **la Entidad**, generó la Orden de Servicio N° 0000740, en lo sucesivo **la Orden de Servicio**, a favor de la empresa Perú Media Security S.A.C., en lo sucesivo **el Contratista**, para la "*Renovación de certificado digital*", por un importe de S/ 1,557.60 (mil quinientos cincuenta y siete con 60/100 soles).
2. Con Cédula de Notificación N° 58707/2019.TCE, la secretaría del Tribunal solicitó a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante, **el**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

Tribunal, abrir diez (10) expedientes administrativos contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio.

Cabe precisar que dicha disposición se efectuó en virtud de la denuncia formulada por la empresa Bmtech Perú S.A.C., que dio origen al expediente 3833-2018.TCE, la cual señaló lo siguiente:

- i. Mediante la Resolución N° 2693-2016-TCE-S4 del 14 de noviembre de 2016, confirmada con Resolución N° 2961-2016-TCE-S4, la Cuarta Sala del Tribunal resolvió sancionar a la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C. con cuarenta (40) meses de inhabilitación temporal para contratar con el Estado.
- ii. El Contratista tiene como socio y gerente general al señor Carlos Andrés Torres Aparicio con DNI N° 60954190, quien es **hijo** del señor Carlos Cristian Torres Bravo con carné de Extranjería N° 000694871, quien a su vez es socio y gerente general de la empresa sancionada PERU MEDIA SERVER S.A.C.
- iii. El Contratista y la empresa sancionada PERU MEDIA SERVER S.A.C. se dedican al mismo rubro.
- iv. Ahora bien, el Contratista fue constituido según escritura pública el 29 de noviembre de 2016, es decir, de manera posterior a la emisión de la Resolución N° 2693-2016-TCE-S4 del 14 de noviembre de 16, la misma que resolvió sancionar a la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C.
- v. En consecuencia, existe una continuación y vinculación entre el Contratista y la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C., habiendo incurrido el Contratista en causal de impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

3. Mediante el decreto del 15 de octubre de 2019, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se solicitó a la Entidad que cumpla con remitir, entre otros, lo siguiente:
- Copia legible de la Orden de Servicio.
 - Copia de toda la documentación que acredite o sustente el supuesto impedimento.
 - Señalar y enumerar, de forma clara y precisa, los presuntos documentos con información inexacta. Asimismo, deberá indicar si la presunta inexactitud generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.
 - Copia completa y legible de toda la documentación que acredite la presunta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior.
4. A través del Oficio N° 00037-2021-OSINFOR/04.2, presentado el 12 de mayo de 2021 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada.

Como parte de dicha información, adjuntó el Informe N° 00047-2021-OSINFOR/05.2.3¹ del 22 de diciembre de 2021 en el cual señaló lo siguiente:

- i. La denuncia interpuesta por la empresa BM TECH PERU S.A.C. está relacionada a que el Contratista tendría vinculación con la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C., empresa inhabilitada mediante Resolución N° 2693-2016-TCE-S4 y Resolución N° 2961-2016-TCE-S4 por un periodo comprendido desde el 16.12.2016 al 16.04.2020.
- ii. De la búsqueda efectuada en los archivos de la Entidad, se ha logrado identificar la siguiente información que corresponde a las Ordenes de Servicios expedidas a favor del Contratista, desde el periodo en que operó

¹ Obrante a folio 263 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

el supuesto impedimento para contratar con el Estado en el que habría incurrido la referida empresa (desde el 16.12.2016 al 16.04.2020), entre las que se encuentra la Orden de Servicio.

- iii. De haberse configurado algún supuesto de impedimento previsto en el artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado e infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50° de la referida Ley, se evidencia que la gestión que contrató al Contratista no hubiese podido conocerlo.
 - iv. No ha detectado documentos con información inexacta que hayan sido presentados por el Contratista en los legajos de las contrataciones por Orden de Servicio.
5. Con decreto del 23 de marzo de 2022, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se solicitó a la Entidad que cumpla con remitir, entre otros, lo siguiente:
- Copia legible de la Orden de Servicio.
 - Copia completa y legible de la(s) cotización(es) y/u oferta(s) presentada(s) por el Contratista, en el marco del de la contratación efectuada a través de la Orden de Servicio.
 - Copia del expediente de contratación referido aquella la contratación efectuada a través de la Orden de Servicio.
6. A través del Oficio N° D00019-2022-OSINFOR/05.2.3, presentado el 18 de abril de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada.
7. Con decreto del 14 de junio de 2022 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 y por haber presentado, como parte de su cotización, información inexacta; infracciones tipificadas en el los literales c) e i), respectivamente, del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Información inexacta.

- **Declaración Jurada del 17.10.2018, suscrita por el señor Carlos Torres A, Gerente General del Contratista, donde declara, entre otros:**

“(…)

No tener impedimento para contratar con el Estado. (...)”.

Asimismo, se le 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.

8. Con escrito N° 1 presentado el 14 de julio de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y presentó descargos, manifestando lo siguiente:
 - El 23 de octubre de 2018 la Entidad emitió a su favor la Orden de Servicio; asimismo, para la formalización de la contratación, remitió a la Entidad la Declaración Jurada del 17 de octubre de 2018, en la cual declaró no tener impedimento para contratar con el Estado.
 - Alega que el Denunciante ha realizado denuncias maliciosas cuya acción está orientada a sacarla del mercado; toda vez que compiten en el mismo rubro.
 - De la revisión de las partidas registrales, se puede apreciar que no existe identidad en accionistas ni en representantes con la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

- El hecho de que su representada tenga como socio y gerente general al señor Carlos Andrés Torres Aparicio, quien es hijo del señor Carlos Cristian Torres Bravo, quien a su vez es socio y gerente general de la empresa sancionada PERU MEDIA SERVER S.A.C. no es indicio suficiente para afirmar que existe causal de impedimento.
 - Del mismo modo, el hecho de que ambas empresas compartan el mismo giro de negocio tampoco es suficiente para que se configure la infracción denunciada; indicar lo contrario, implicaría una vulneración a la libertad de trabajo.
 - El Contratista es una empresa independiente a la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C.; en consecuencia, no existe ningún vínculo que acredite que se trata de una continuación y/o derivación de la misma.
 - Se debe considerar el pronunciamiento de la Entidad, la cual concluye que no existe información que acredite que la empresa PERU MEDIA SERVER S.A.C. mantenga control sobre el Contratista o que ésta última constituya una continuación de la misma.
 - Solicita que se tenga en cuenta resoluciones emitidas por el Tribunal, las cuales declararon no ha lugar la imposición en su contra, por hechos similares a los imputados.
 - En consecuencia, al no acreditarse la infracción consistente en contratar estando impedido, tampoco se configura la infracción consistente en presentar información inexacta.
 - Solicitó uso de la palabra.
9. Con decreto del 27 de julio de 2022 se tiene por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, lo cual se hizo efectivo en la misma fecha.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

10. Con decreto del 14 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 20 de ese mismo mes y año.
11. El 26 de julio de 2022 se llevó a cabo la audiencia pública con el representante acreditado por el Contratista.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por, presuntamente, haber contratado con el Estado impedido para ello y por haber presentado información inexacta, hechos que se habrían producido el **17 y 23 de octubre de 2018**, fechas en las cuales se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo el **Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.

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.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

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)

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 las infracciones establecidas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos materia de imputación; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; 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. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará como el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.

4. Al respecto, se verifica que el hecho referido a contratar con el estado estando impedido para ello, no ha significado cambio normativo alguno; siendo que, la norma vigente contempla el mismo periodo de sanción aplicable y plazo de prescripción.
5. Ahora bien, en cuanto al supuesto de hecho referido a la presentación de información inexacta, si bien ha variado relativamente su tipificación, al haberse realizado precisiones sobre el supuesto de hecho, tales cambios no alteran o modifican su alcance; asimismo, cabe precisar que, la norma vigente contempla el mismo periodo de sanción aplicable y plazo de prescripción.
6. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para el Contratista; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, correspondiendo analizar su supuesta responsabilidad con la norma vigente al momento de ocurrido los hechos cuestionados.

Sobre la infracción consistente en contratar con el estado estando impedido para ello

Naturaleza de la infracción

7. La infracción imputada estuvo tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en el que se establecía que se impondría sanción a los proveedores que contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la citada Ley.
8. Es así que, el artículo 11 de la Ley, ha establecido distintos impedimentos para contratar con el Estado, existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar en ningún procedimiento de contratación 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

9. 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.
10. Por lo tanto, a efectos de imputar responsabilidad administrativa al presunto infractor, corresponderá que este Tribunal verifique la concurrencia de los referidos requisitos en la conducta del presunto infractor.

Configuración de la infracción.

11. Teniendo en cuenta lo expuesto, para que se configure la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifique: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado; y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, se haya encontrado impedido conforme a Ley.
12. Respecto al primer requisito, obra en autos, la Orden de Servicio, emitida por la Entidad a favor del Contratista, para la "*Renovación de certificado digital*", por un importe de S/ 1,557.60 (mil quinientos cincuenta y siete con 60/100 soles)², la cual se aprecia a continuación:

² Obrante a fojas 121 del expediente administrativo.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

Sistema Integrado de Gestión Administrativa
Módulo de Logística
Versión 18.05.00

ORDEN DE SERVICIO N° 0000740

N° Exp. SIAF : 000002482

Organismo Supervisor del Estado
FOLIO N° 0121

UNIDAD EJECUTORA : 001 ORGANISMO DE SUPERVISION DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE- OSINFOR
NRO. IDENTIFICACIÓN : 001319

Día	Mes	Año
23	10	2018

1. DATOS DEL PROVEEDOR Señor(es) : PERU MEDIA SECURITY S.A.C. Dirección : CAL 2 DE MAYO NRO. 518 INT. 201 (EDIFICIO B) LIMA / LIMA / MIRAFLORES CCI : RUC : 20601709652 Teléfono : 500-5441 Fax : Concepto : CONTRATACION DEL SERVICIO DE CERTIFICADO DIGITAL SSL PARA SERVIDORES DE APLICACIONES WEB DEL OSINFOR	2. CONDICIONES GENERALES N° Cuadro Adquisic: 000635 Tipo de Proceso : ASP N° Contrato : Moneda : S/ T/C :
---	---

Código	Unid. Med.	Descripción	Valor Total S/
170100030082	SERVICIO	RENOVACION DE CERTIFICADO DIGITAL SSL ADQUISICIÓN DE UN (1) CERTIFICADO DIGITAL WILDCARD SSL DE COMODO POR 1 AÑO. PARA SERVIDORES DE APLICACIONES WEB DEL OSINFOR. ESPECIFICACIONES TECNICAS Y DE SERVICIO SEGUN TDR. * VALIDES: 1 AÑO. * ESTANDAR X.509 V3 * ALGORITMO DE CIFRADO MÍNIMO: SHA256. * SOPORTA: SSL 3.0, TLS 1.0, 1.1 Y 1.2 * ASEGURA SUBDOMINIOS ILLIMITADOS EN UN MISMO SERVIDOR. * LICENCIAS DE SERVIDOR ILLIMITADAS. * INCLUYE CERTIFICACIÓN DE DOMINIO E IDENTIDAD DE LA ORGANIZACIÓN. * NIVEL DE CIFRADO DE 128 COMO MÍNIMO HASTA 256 BITS DE ENCRIPCIÓN. * INCLUYE SELLO DE CONFIANZA ONLINE DEL PROVEEDOR. * SOPORTE DE CCSP Y CRL. * SOPORTA SERVIDORES MODERNOS ACTUALES SIN PROBLEMAS DE COMPATIBILIDAD. * SOPORTE IDM (INTERNACIONAL DOMAIN NAMES). * REVISIONES GRATUITAS ILLIMITADAS TODO EL TIEMPO CONTRATADO. * COMPATIBILIDAD CON EL 99.9% DE NAVEGADORES WEB (IE, MOZILLA, CHROME, OPERA, ETC) Y SISTEMAS OPERATIVOS. * GARANTÍA DE 12 MESES O 1 AÑO PARA EL SERVICIO. * CERTIFICADO EMITIDO POR ROOT CERTIFICATE AUTHORITY - CA RAIZ RECONOCIDO	1,557.60

AFECTACION PRESUPUESTAL					Van ... S/	1,557.60
Meta/Mnemónico	Cadena Funcional	FF/Rb	Clasif. Gasto	Monte S/		
0004	17.006.0008.9001.3999999.5000003	2 - 09	2.3.2.7.4.99	1,557.60	Exonerado :	0.00
					V. Venta :	1,320.00
					I.G.V. :	237.60
					Total :	1,557.60

Facturar a nombre de ORGANISMO DE SUPERVISION DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE- OSINFOR
Dirección : AV. JAVIER PRADO OESTE 692-694 - MAGDALENA / MAGDALENA DEL MAR - LIMA - LIM/ RUC : 2052224783

ELABORADO POR	ORDENACION DEL SERVICIO	CONFIRMIDAD DEL SERVICIO	Fecha
GUZMAN AREVALO, OMAR OSINFOR	L.C. YOVANNA M. SOLÓRZANO LEÓN Jefe de la Unidad de Prestación de Servicios OSINFOR	CPC ROYENA ARCE GRANDEZ RESPONSABLE DE ABASTECIMIENTO Jefe de la Oficina de Administración OSINFOR	Dia Mes Año

NOTA IMPORTANTE :
 - El Proveedor debe adjuntar a su Factura copia de la OIS
 - Esta Orden es nula sin las firmas y sellos reglamentarios o autorizados.
 - El Contratista (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

13. Asimismo, se aprecia que la Entidad remitió el Acta de conformidad de servicio³, a través de la cual da la conformidad del servicio prestado por el Contratista, la cual se reproduce a continuación:

ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIO

El presente, se da la conformidad a la prestación brindada al Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, de acuerdo a las condiciones contratadas, según detalle:

DETALLE DE SERVICIO	
DATOS DEL CONTRATISTA	PERU MEDIA SECURITY S.A.C.
RUC N°	20601709652
REFERENCIA	ORDEN DE SERVICIO N°740
DENOMINACION DE LA CONTRATACION	CONTRATACION DEL SERVICIO DE CERTIFICADO DIGITAL WILDCARD SSL DE COMODO POR 01 AÑO, PARA SERVIDORES DE APLICACIONES WEB DEL OSINFOR.
MONTO	S/ 1,557.60 SOLES
PLAZO TOTAL DE EJECUCIÓN	QUINCE (15) DIAS CALENDARIO.
NUMERO DE SUMINISTRO O ENTREGABLE	ÚNICO PAGO, SEGÚN FACTURA ELECTRONICA N° E001-3104
AREA USUARIA	OFICINA DE LA TECNOLOGIA DE LA INFORMACION
OBSERVACIONES	NINGUNA
APLICACIÓN DE PENALIDAD	NO
DESCRIPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO	NO
PENALIDAD	NO APLICA
FECHA	14-11-2018
 ING. GUSTAVO ARTICA SUYUBAMBA Jefe de la Oficina de Tecnología de la Información Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR	
Nota: La recepción y conformidad no enerva el derecho de la entidad a efectuar reclamos posteriores por defectos o vicios ocultos.	

14. Con relación a lo anterior, cabe traer a colación el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021.TCE⁴, mediante el cual se establecieron criterios para acreditar la existencia de un contrato en contrataciones por montos menores a 8 UIT's:

³ Obrante a folio 125 del expediente administrativo.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 10 de noviembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

“(…)

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]

15. Nótese que, mediante el referido Acuerdo de Sala Plena, el Tribunal ha establecido que 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.
16. En ese sentido, considerando los documentos mencionados y en estricta aplicación del mencionado Acuerdo de Sala Plena, este Colegiado **considera que se ha acreditado el perfeccionamiento de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista, en el marco de la Orden de Servicio**, siendo la misma en la fecha de su emisión, esto es, el 23 de octubre de 2018; **por tanto, en los párrafos posteriores corresponderá determinar si, a dicha fecha éste último estaba incurso en alguna causal de impedimento.**

Cabe precisar que, a través del decreto del 23 de marzo de 2022, se solicitó a la Entidad remitir copia legible de la Orden de Servicio emitida a favor del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

Contratista, donde se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción); sin embargo, a la fecha no ha atendido dicho requerimiento.

17. En ese sentido, y no obstante que este Tribunal ha determinado el perfeccionamiento de la relación contractual en el marco de la Orden de Servicio, en mérito a los otros medios de prueba distintos a la constancia de recepción que señala el citado Acuerdo de Sala Plena; este Tribunal aprecia que la Entidad al no haber dado respuesta al mencionado requerimiento de información ha incumplido con su deber de colaboración, lo cual deberá ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad, para las acciones de su competencia.
18. Respecto a la recepción de la Orden de Servicio, cabe indicar que el Contratista, en sus descargos, ha corroborado la emisión de la orden de servicio, sin cuestionar la notificación.
19. En tal sentido, se advierte que concurre el primer requisito, esto es, que se celebró un contrato con una entidad del Estado, por lo que resta determinar si, a dicha fecha, el Contratista se encontraba incurso en alguna causal de impedimento.
20. En cuanto al segundo requisito, en virtud del decreto de inicio, el impedimento que se imputa al Contratista es el tipificado en el literal o) del artículo 11 de la Ley, por lo que corresponde que este Tribunal evalúe si el Contratista se encuentra inmerso en dicho supuesto a la fecha de la notificación de la Orden de Servicio, esto al 23 de octubre de 2018.

De ese modo, corresponde traer a colación el impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

“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:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

(...)

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 testafarro, 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.”

- 21.** Como se puede advertir, el aludido impedimento restringía la participación en los procedimientos de selección o en los contratos con el Estado a las personas naturales o jurídicas impedidas o inhabilitadas que busca eludir tal condición, usando a una persona natural o jurídica que es su continuación, derivación, sucesión o testafarro. Para ello se entiende que dicha continuación, derivación, sucesión o testafarro se da por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable.

El referido impedimento persigue evitar que, a través de figuras jurídicas como las referidas, se logren concretar fraudes a la ley, utilizando tales figuras como mecanismos para evitar las consecuencias gravosas que supone una sanción por haber infringido la ley u otros impedimentos que, por razones de transparencia, el legislador ha considerado establecer.

- 22.** De acuerdo a los términos del impedimento, es posible advertir que una persona jurídica es continuación, derivación, sucesión, o testafarro de una persona impedida, en atención a circunstancias tales como las personas que las representan, constituyen o participan de su accionariado u otras circunstancias, a condición que sean verificables, que pueden ser, por ejemplo, la oportunidad de la constitución de la nueva empresa y/o de la fusión, la relación de parentesco que exista en las personas que lo conforman, la identidad del rubro comercial y operaciones, entre otros, que serán valorados según el caso en concreto, independientemente de la firma societaria que hayan empleado para dicho fin.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

23. Considerando ello, y en atención a lo informado por la denuncia interpuesta, corresponde realizar un análisis conjunto y razonado, para verificar si el Contratista está incurso en el supuesto impedimento tipificado en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Sobre la condición de inhabilitado y conformación societaria de la empresa Perú Media Server S.A.C. (persona jurídica sancionada).

24. Al respecto, de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, se aprecia que, efectivamente, la empresa **Media Server S.A.C. (persona jurídica sancionada)** fue sancionada con cuarenta (40) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, mediante la Resolución N° 2961-2016-TCE-S4 (Reconsideración) del 15 de diciembre de 2016, la cual entró en vigencia el **16 de diciembre de 2016** y finalizó el **16 de abril de 2020**, tal como se aprecia a continuación:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
16/12/2016	16/04/2020	40 MESES	2961-2016-TC-S4	15/12/2016	TEMPORAL

Cabe precisar que el procedimiento administrativo sancionador, en contra de la persona jurídica sancionada, se realizó en el marco del Expediente 1907/2016.TCE.

25. Por otro lado, de la revisión de la información declarada ante el RNP por la referida empresa sancionada, en su trámite de renovación de inscripción como proveedor de bienes (Trámite N° 9239637-2016-LIMA) del **23 de julio de 2016**, se aprecia que el señor Carlos Cristian Torres Bravo figura como representante legal (gerente general) y accionista con 50.00% del total de acciones de la empresa, asimismo la señora Pérez Escalante Tania Ubelina figura como accionista con el 50.00 % del total de capital de la empresa según el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

Órganos de Administración			
Gerencia	Carlos Cristian Torres Bravo	Gerente General	Desde el 29.09.2007
Socios			
Carlos Cristian Torres Bravo	50.00		50.00 %
Pérez Escalante Tania Ubelina	50.00		50.00 %

En torno a lo expresado, resulta pertinente traer a colación que, conforme a reiterados pronunciamientos, es criterio uniforme del Tribunal⁵, considerar con carácter de declaración jurada la información presentada ante el RNP, toda vez que la información y documentación presentada por los proveedores se sujetan al principio de presunción de veracidad, por ende, estos son responsables por el contenido de la información que declaran. En virtud de ello, resulta relevante atender a la información registrada en el RNP.

Cabe precisar que posteriormente la empresa Media Server S.A.C., no ha declarado modificación alguna a la información declarada, conforme lo establecía la Directiva N° 014-2016-OSCE/CD "Disposiciones aplicables al procedimiento de actualización de información en el Registro Nacional de Proveedores (RNP)"⁶. Por tanto, de la información obrante en el presente expediente, se desprende que el señor Carlos Cristian Torres Bravo, a la fecha, continúa como gerente general de la empresa sancionada, conforme se ha indicado en el cuadro precedente.

Por lo expuesto, este Colegiado advierte que los señores Carlos Cristian Torres Bravo y Pérez Escalante Tania Ubelina, eran accionistas de la empresa Media Server S.A.C., cuando aquélla fue sancionada por el Tribunal, con inhabilitación temporal desde el **16 de diciembre de 2016 hasta el 16 de abril de 2020**, periodo

⁵ Véase las Resoluciones N° 2950-2016-TCE-S3, N° 2921-2016-TCE-S1, N° 2536-2016-TCE-54, entre otras.

⁶ VII. Disposiciones Generales

PROCEDIMIENTO DE ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN

6.1. Los proveedores están obligados a efectuar el procedimiento de actualización de información, cuando se ha producido la variación de la siguiente información: modificación del domicilio, nombre, razón o denominación social, transformación societaria, representante legal, apoderados de personas jurídicas extranjeras no domiciliadas, capital social o patrimonio, distribución de acciones, participaciones y aportes (...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

que comprende la fecha en que el Contratista contrató con la Entidad (29 de diciembre de 2017).

Sobre la vinculación societaria y económica entre la empresa Perú Media Server S.A.C y el Contratista (persona jurídica “vinculada”).

26. De la revisión de la Partida Registral del Contratista (Partida N° 13780265) se advierte que dicha empresa fue constituida el **29 de noviembre de 2016**; y, conforme al asiento A00001 (Constitución), se evidencia que se consignó como socios a los señores Gerardo Hernán Pérez Fuentes, con 2,500 acciones, el cual además fue designado como apoderado y Carlos Andrés Torres Aparicio, con 2,500 acciones, habiendo sido designado en el cargo de gerente general; conforme se reproduce a continuación:

Oficina: LIMA. Partida: 13780265. Pag. 1/5



Supervisor de las
de los Registros Públicos

ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA
OFICINA REGISTRAL LIMA
N° Partida: 13780265

**INSCRIPCION DE SOCIEDADES ANONIMAS
PERU MEDIA SECURITY S.A.C.**

REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS
RUBRO : CONSTITUCION
A00001

POR ESCRITURA PUBLICA DEL 29.11.2016 OTORGADO ANTE EL NOTARIO DE LIMA DR. LUIS BENJAMIN GUTIERREZ ADRIANZEN.

- **SOCIOS FUNDADORES Y APORTES:**
- **GERARDO HERNAN PEREZ FUENTES**, PERUANO, JUBILADO, CASADO CON ROSA ISABEL ESCALANTE APAESTEGUI, **SUSCRIBE 2,500 ACCIONES**.
- **CARLOS ANDRES TORRES APARICIO**, PERUANO, EMPLEADO, SOLTERO, **SUSCRIBE 2,500 ACCIONES**.

OBJETO (ART. 2°): LA SOCIEDAD TIENE POR OBJETO DEDICARSE A LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES:
A) CREACIÓN DE SOFTWARE, REPRESENTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DENTRO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ COMO PARA EL EXTRANJERO.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

- GERENTE GENERAL: CARLOS ANDRES TORRES APARICIO CON DNI N°60954190 LAS ATRIBUCIONES QUE SE SEÑALAN EN EL ARTICULO 9° DEL ESTATUTO, LAS CUALES EJERCERA A SOLA FIRMA.
- APODERADO: GERARDO HERNAN PEREZ FUENTES CON DNI N°22072311 COMO APODERADO ESPECIAL DE LA SOCIEDAD, CONFIRIENDOLE LAS ATRIBUCIONES DE:

Cabe precisar que dicha información coincide con la declarada al RNP, conforme al siguiente cuadro:

Socios				
NOMBRE	DOC. IDENT.	FEC. INGRESO	NRO. ACC.	% ACC.
Pérez Fuentes Gerardo Hernán	D.N.I.22072311	29/11/2016	2500.00	50.00
Torres Aparicio Carlos Andrés	D.N.I.60954190	29/11/2016	2500.00	50.00

27. Por lo expuesto, se advierte que el Contratista y la empresa sancionada no cuentan con una vinculación efectiva respecto de la composición societaria y sus órganos de administración, puesto que los mismos son distintos, asimismo se advierte que el Contratista se constituyó el **29 de noviembre de 2016**, es decir, con anterioridad a la sanción impuesta contra la empresa Sancionada (Service Media S.A.C.), esto es el **16 de diciembre de 2016**, fecha en la que se hizo efectiva la sanción impuesta con la Resolución N° 2693-2016-TCE-S4 del 14 de noviembre de 2016.
28. Ahora bien, cabe precisar que, según la denuncia que obra en el expediente, los elementos que acreditarían que el Contratista, supuestamente fue creado con la finalidad de "eludir" la inhabilitación para contratar con el Estado de la empresa Media Server S.A.C., es el hecho de que el Contratista tiene como socio al señor Carlos Andrés Torres Aparicio, **hijo** del señor Carlos Cristian Torres Bravo, quien ostentaba el cargo de gerente general de la empresa sancionada Perú Media Server S.A.C.; asimismo, el hecho de que el Contratista tiene como socio al señor Gerardo Hernando Pérez Fuentes **padre** de la señora Tania Ubelina Pérez Escalante, quien era socia de la empresa Perú Media Server S.A.C.

De ese modo, si bien se puede advertir una vinculación familiar en la composición societaria de ambas empresas, lo cierto es que, ambas empresas no comparten

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

una vinculación idéntica o similar respecto de la composición societaria y sus órganos de administración.

29. Por otro lado, de la información obrante en el RNP y en la página web de la SUNAT, se aprecia que ambas empresas consignan domicilios, teléfonos y correos distintos, tal como se reproduce a continuación:

Perú Media Server S.A.C. (empresa sancionada)

Dirección(es)						
TIPO	DIRECCION	DISTRITO	PROVINCIA	DEPARTAMENTO	PAIS	POSTAL
Domicilio Fiscal	CALLE GENERAL RECAVARREN 111 1104 (ALT. CDRA. 5 AV. JOSE PARDO) /LIMA-LIMA-MIRAFLORES	MIRAFLORES	LIMA	LIMA	PERU	

Contactos(s)	
TIPO	CONTACTO
Telefono de oficina	4455601
Correo trabajo	TPEREZ@perumedia.com.pe

Perú Media Security S.A.C. (Contratista)

Dirección(es)						
TIPO	DIRECCION	DISTRITO	PROVINCIA	DEPARTAMENTO	PAIS	POSTAL
Domicilio Fiscal	CAL. 2 DE MAYO NRO. 516 INT. 201 (EDIFICIO B) LIMA LIMA MIRAFLORES	MIRAFLORES	LIMA	LIMA	PERU	

Contactos(s)	
TIPO	CONTACTO
Telefono de oficina	5005441-993222910
Correo trabajo	administracion@perusecurity.com.pe

30. Sobre ello, cabe precisar que, el impedimento imputado, requiere determinar, de manera fehaciente e indubitable que el Contratista es continuación, derivación,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

sucesión, o testafarro de la empresa sancionada, no siendo suficiente únicamente que existan rasgos consanguíneos entre sus accionistas, por ello, la relación de parentesco que pueda existir entre los señor antes citados, por sí sola no permite configurar el impedimento materia de análisis, pues como se ha analizado en otros casos, ello debe ser merituado de manera conjunta con otros medios probatorios que obran en el expediente.

31. En ese sentido, de una valoración conjunta de los elementos de prueba obrantes en el expediente administrativo, este Colegiado concluye que no existen elementos suficientes y determinantes que permitan verificar una circunstancia comprobable que determine que el Contratista sea continuación, derivación, sucesión, o testafarro de la empresa sancionada, no siendo suficiente, en el presente caso, la relación de parentesco, máxime sí, el Contratista fue constituido el 29 de noviembre de 2016, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la sanción impuesta contra la empresa sancionada.

Cabe recalcar el hecho de que ambas empresas cuentan con dirección, teléfono y correo distintos, sumado al hecho de que no existe una similitud entre sus accionistas y representantes.

32. De esa manera, se aprecia que en el presente expediente no concurren elementos de prueba suficientes que permitan advertir que la persona impedida esté eludiendo su condición de tal usando al Contratista como continuación, derivación, sucesión o testafarro; por tanto, en el presente caso, dicho impedimento no ha quedado debidamente acreditado.
33. En este extremo cabe recalcar que, el impedimento imputado persigue, entre otros, **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 de un impedimento para contratar con el Estado.

De acuerdo a ello, el impedimento para contratar con el Estado se genera en aquella persona jurídica resultante del proceso de reorganización societaria, pues

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

es esta la que persigue viabilizar la continuidad en las operaciones de la empresa impedida

Al respecto, en el presente caso de la revisión de la Partida Electrónica N° 13780265, **se advierte que no existió alguna reorganización societaria en el Contratista**, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

34. Por lo expuesto, este Colegiado considera que no se cuenta con los medios probatorios suficientes que permitan determinar con fehaciencia que el Contratista se encontraba inmerso en el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley; por lo tanto, no se configura la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Con relación a la infracción consistente en presentar información inexacta

35. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de 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, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), o la Central de Compras Públicas – Perú Compras. En el caso de las Entidades siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual. Tratándose de información presentada al Tribunal, al RNP o al OSCE, el beneficio o ventaja debe estar relacionada con el procedimiento que se sigue ante estas instancias.*
36. De la revisión del presente expediente, se aprecia que se imputó la presentación de información inexacta a la declaración realizada por el Contratista, en el extremo que declaró bajo juramento *“No tener impedimento para contratar con el Estado”*, debido a la existencia de supuestos indicios referidos a que dicha empresa habría estado incurso en el impedimento recogido en el literal o) del artículo 11 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

37. Sin embargo, considerando que de la evaluación del presente expediente, no se ha podido determinar con fehaciencia que el Contratista se encontraba inmerso en el impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley; en consecuencia, no se acredita la comisión de la infracción consistente en presentar información inexacta, debiendo declararse no ha lugar a la imposición de sanción al Contratista.
38. En tal sentido, este Colegiado concluye que, en el presente caso, no se ha podido determinar la configuración de las infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, corresponde que este Tribunal declare no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista, y archive el presente expediente administrativo sancionador.

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 Cabezudo, 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 **PERÚ MEDIA SECURITY S.A.C. RUC N° 20601709652**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello y presentar información inexacta, en el marco de la contratación perfeccionada a través de la Orden de Servicio N° 0000740 del 23 de octubre de 2018, emitida por el ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE - OSINFOR,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3692-2022-TCE-S5

por los fundamentos expuestos.

2. Poner la presente Resolución en conocimiento del **Titular de la Entidad**, de conformidad con lo señalado en el considerando 17 de la fundamentación.
3. Archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Ramos Cabezado.

Flores Olivera.

Chocano Davis.