

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Sumilla: “(…), considerando que la Contratista se encontraba impedida para ser participante, postor o contratista con el Estado desde el 31 de mayo de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020, esto es, un año posterior a la conclusión del cargo de gerente de desarrollo económico y licencias de la Municipalidad Distrital de Bellavista; pero sólo en el ámbito de la Entidad, y que la Orden de Servicio fue emitida el 20 de junio de 2019, se concluye que aquella estaba impedida para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 11 de la Ley.”

Lima, 28 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 28 de octubre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3729-2019.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la señora Luz Patricia Silva Gamboa, por su presunta responsabilidad consistente en haber contratado con el Estado estando impedida para ello y por haber presentado información inexacta, en el marco de la Orden de Servicio N° 2019-00 4145, emitida por la Municipalidad Distrital de Bellavista; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 20 de junio de 2019, la Municipalidad Distrital de Bellavista, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 2019-00 4145¹, a favor de la señora Luz Patricia Silva Gamboa en adelante **la Contratista**, para el servicio de “*Técnico administrativo I*”, por el monto de S/ 4,000.00 (cuatro mil soles con 00/100 soles), en lo sucesivo la **Orden de Servicio**.

Dicha contratación se realizó bajo el marco normativo del Texto único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Oficio N° 171-2019-MDB/GCI², presentado el 21 de agosto de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la Contratista habría incurrido en infracción prevista en la Ley.

¹ Obrante a folio 90 del expediente administrativo en formato pdf.

² Obrante a folio 2 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó la Hoja Informativa N° 012-2019-MDB/OCI-JCR³, en la cual señaló lo siguiente:

- i) En marco del servicio de control simultáneo en la modalidad de orientación de oficio a las contrataciones de ex funcionarios designados en cargos de confianza en la Entidad, se advirtió la presunta comisión de hechos constitutivos de infracción administrativa, vinculados a la contratación de proveedores de servicio estando impedidos de contratar con el Estado.
- ii) La Gerencia de Control Institucional de la Entidad, a través del Oficio N° 102-2019-MDB/GCI del 7 de mayo de 2019, precisó que 13 funcionarios designados en cargos de confianza, no cumplían con el perfil solicitado en los documentos de gestión institucional.

Los referidos funcionarios renunciaron a partir del 31 de mayo de 2019; sin embargo, luego de su desvinculación en el cargo, fueron contratados nuevamente por la Entidad como proveedores de servicio a partir del 1 de junio y el mes de julio de 2019.

- iii) Entre otros, se detalló como parte de los presuntos infractores a la señora Luz Patricia Silva Gamboa, designada mediante la Resolución de Alcaldía N° 022-2019-MDB del 2 de enero de 2019, y cuya renuncia fue aceptada mediante la Resolución de Alcaldía N° 352-2019-MDB del 28 de mayo del mismo año.

A favor de la citada señora se emitieron las Órdenes de Servicio N° 2019-004145 y N° 2019-004825 del 20 de junio y 15 de julio de 2019, respectivamente.

3. A través del decreto del 25 de octubre de 2019⁴, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad cumpla con remitir copia de la Orden de Servicio y de la cotización, así como de la documentación que acredite el impedimento en el que habría incurrido la Contratista.

De la misma manera, el Tribunal solicitó a la Entidad que, en el supuesto de haber presentado información inexacta, cumpla con señalar y enumerar los documentos que contendrían dicha información, y remita la documentación que acredite tal

³ Obrante a folios 3 al 6 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁴ Obrante a folios 65 al 68 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

infracción, debiendo indicar si la presunta inexactitud generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

En virtud de ello, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.

4. Mediante Informe legal N° 081-2021-GAJ/MDB⁵, presentado el 21 de junio de 2021 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Entidad cumplió con remitir la información requerida por el Tribunal mediante el decreto del 25 de octubre de 2019.
5. Con decreto del 16 de mayo de 2022⁶ se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 11 y por haber presentado como parte de su cotización, supuesto documento con información inexacta, contenida en:
 - i) Declaración jurada general de junio de 2019, suscrita por la señora Luz Patricia Silva Gamboa, la cual, según lo señalado por la Entidad, fue presentado por la referida señora para la emisión de la Orden de Servicio.

Asimismo, se le otorgó a la Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos⁷, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

Por otro lado, se requirió a la Entidad remitir la cotización o el documento a través del cual la Contratista habría presentado ante la Entidad la Declaración jurada general en la que manifestó no tener impedimento para contratar con el Estado.

6. A través del Oficio N° 012-2022-MDB/GAF⁸, presentado el 10 de junio de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió copia fedateada de la declaración jurada general de junio de 2019, y de la propuesta económica, correspondientes a la Orden de Servicio emitida a favor de la Contratista.

⁵ Obrante a folios 82 al 84 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁶ Obrante a folios 92 al 98 del expediente administrativo en formato *pdf*.

⁷ Cabe indicar que la señora Luz Patricia Silva Gamboa fue debidamente notificada el 22 de junio de 2022, en su domicilio consignado ante el RNP, cito en: Jr. Alberto Secada Nro. 174 Prov. Const. del Callao - Prov. Const. del Callao - Callao, a través de la Cédula de Notificación N° 29260/2021.TCE [Obrante a folios 113 al 118 del expediente administrativo en formato *pdf*]

⁸ Obrante a folio 121 del expediente administrativo en formato *pdf*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

7. Con carta s/n°, presentado el 20 de junio de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Contratista se apersonó ante el procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos en los siguientes términos:
- Refiere que no tuvo intención de cometer infracción alguna, hecho que acredita mediante la suscripción de los formatos requeridos por la Entidad para la emisión de la Orden de Servicio.
 - Indica que la contratación no ocasionó perjuicio a la Entidad, ya que aquella prestó el servicio sin advertirse observaciones ni reclamos por parte de la Entidad; y que no cuenta con sanción previa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
 - Precisa que los documentos cuestionados no fueron adulterados, y se entregaron a solicitud de la Entidad para la gestión de emisión de la Orden de Servicio. Además, sostiene que no tuvo ni tiene influencia en la Entidad para solicitar la emisión de la Orden de Servicio bajo análisis.
8. Mediante decreto del 7 de julio de 2022, visto el Oficio N° 01-2022-MDB/GAF, presentado en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, a través del cual la Entidad, remitió la documentación solicitada mediante decreto del 18 de mayo de 2022, se tiene por cumplido el requerimiento.
9. Por decreto del 7 de julio de 2022, se tuvo por apersonada a la Contratista y por presentados sus descargos, y se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra; remitiéndose al día siguiente, el expediente administrativo a la Tercera Sala del Tribunal.
10. Mediante decreto del 7 de setiembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento, se requirió la siguiente información adicional:

"A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA:

- *Sírvase remitir el expediente completo correspondiente a la Orden de Servicio N° 2019-00 4145 del 20 de junio de 2019, que deberá comprender documentos tales como la conformidad de la prestación del área usuaria, comprobante de pago o factura emitido por la proveedora, y la documentación que acredite la ejecución de la prestación.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

- *Sírvase remitir los Términos de Referencia asociados a la Orden de Servicio N° 2019-00 4145 del 20 de junio de 2019, elaborados por el área usuaria de la Entidad que efectuó el requerimiento del servicio.*
- *Sírvase remitir copia legible de la referida Orden de Servicio, en donde pueda apreciarse la fecha en la que fue debidamente recibida (constancia de recepción y/o notificación) por la señora Luz Patricia Silva Gamboa.*
- *En caso que la Orden de Servicio N° 2019-00 4145 del 20 de junio de 2019, haya sido remitida por correo electrónico, sírvase remitir copia del correo electrónico mediante el cual se notificó a la señora Luz Patricia Silva Gamboa, así como su respectiva constancia de recepción."*

11. Con el decreto del 19 de setiembre de 2022 se programó audiencia para el 4 de octubre del mismo año.
12. El 4 de octubre de 2022, se declaró frustrada la audiencia programada, debido a la inasistencia de las partes.

III. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la presunta responsabilidad administrativa de la Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedida para ello, hecho que habría tenido lugar el **20 de junio de 2019**, asimismo, la presentación del documento con información inexacta habría tenido lugar en la misma fecha.

Sobre la infracción de contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley

Naturaleza de la infracción.

2. En lo que concierne a esta infracción, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, determina responsabilidad administrativa para los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.

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 aplicable a los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, es decir, a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

“las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción”.

De acuerdo a lo expuesto, la infracción recogida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, también puede ser cometida en las contrataciones cuyo monto sea menor o igual a ocho (8) UIT.

3. Por otro lado, según lo regulado en el tipo infractor, este exige la concurrencia de dos condiciones para que se configure: i) que se haya celebrado un contrato con una entidad del Estado; y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato, el postor se encuentre en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.
4. 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 igualdad en los procedimientos de selección¹⁰ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

No obstante, la libertad de participación de postores en condiciones de igualdad, constituye, a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procesos de contratación, en la medida que existen determinadas personas o funcionarios cuya participación en dichos procesos se encuentra restringida o no permitida por mandato expreso de una norma con rango de ley. En ese contexto, el artículo 11 de la Ley dispone una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección y/o para contratar con el Estado.

5. Debe recalarse que los impedimentos para ser participante, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, sólo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley. Asimismo, dichos impedimentos deben

¹⁰ 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 observa 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.

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° 3750-2022-TCE-S3

ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley.

6. En este contexto, conforme a lo expuesto, en el presente caso corresponde verificar si al perfeccionarse el contrato, la Contratista configuraba el impedimento que se le imputa.

Configuración de la infracción.

7. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde determinar si la Contratista habría incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual, conforme ha sido señalado anteriormente, contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: **i)** que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado [según sea el caso, si ha suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio]; y **ii)** que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, el proveedor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
8. Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, 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 aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la realización de la contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

En ese sentido, corresponde verificar si, cuando se formalizó el contrato [la Orden de Servicio], la Contratista se encontraba incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el referido artículo 11 de la Ley.

9. Teniendo en consideración lo anterior, en el presente caso se aprecia el registro de la Orden de Servicio N° 2019-00 4145¹¹ del 20 de junio de 2019, en la plataforma SEACE¹², de acuerdo al siguiente detalle:

¹¹ Obrante a folio 90 del expediente administrativo en formato pdf.

¹² Consulta página web:

<https://prodapp2.seace.gob.pe/ocosbus-uiwd-pub/logrec/pages/public/buscadorPublicoOCuOS.xhtml>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Resultados de Búsqueda												
N°	Entidad	Tipo de Orden	Numero de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social	Estado de registro	Observaciones
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA - PROV. CALLAO	O/S	4145	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 302259) no incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	25/06/2019	26/06/2019	S/. 4,000.00	10405188479	SILVA GAMBOA LUZ PATRICIA	Registrado fuera del plazo	
Total de registros encontrados: 1												

10. En el caso en concreto, respecto del primer requisito, se aprecia que el 20 de junio de 2019, la Entidad emitió la Orden de Servicio a favor de la Contratista, el servicio de "Técnico administrativo I", por el importe de S/ 4 000.00 (cuatro mil con 00/100 soles), conforme se reproduce a continuación:

		EXPEDIENTE SIAF N° 4233		Tribunal de Contrataciones del Estado EXP. N° 0090 FOLIO N° 0090		
ORDEN DE SERVICIO N°: 2019-00 4145						
Señor(es):		SILVA GAMBOA LUZ PATRICIA		R.U.C.: 10405188479		
Dirección:		SOLES		Forma de Pago: CREDITO		
Referencia:		REQUERIMIENTO:		N° C.C.P.: 00799		
Facturar a:		MUNICIPALIDAD DISTRITAL BELLAVISTA		N° Requisición: 20131369639		
Nombre de:		JR. FRANCISCO BOLOGNESI 498 BELLAVISTA		R.U.C.: 20131369639		
Dirección:		JR. FRANCISCO BOLOGNESI 498 BELLAVISTA		N° Proceso:		
Lugar Entrega:		JR. FRANCISCO BOLOGNESI 498 BELLAVISTA				
Concepto:		TECNICO ADMINISTRATIVO I				
ITEM	CODIGO	CANTIDAD	U.M.	ARTICULO	PRECIO UNITARIO	TOTAL
1	1272	1	SERVICIO	TECNICO ADMINISTRATIVO I SEGÚN TÉRMINO DE REFERENCIA ADJUNTO	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
CUATRO MIL Y 00/100 SOLES					TOTAL:	S/. 4,000.00
018	08	GERENCIA DE DESARROLLO ECONOMICO Y LICENCIAS		23-27.1199	DENOMINACION SERVICIOS DIVERSOS	
NOMENCLADURAS POR				AUTORIZADO	TOTAL PRESUPUESTO: S/. 4,000.00	
		MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA				
ECON. FELIPE CHAVEZ RAMOS		GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS		ECON. FELIPE CHAVEZ RAMOS		
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS		SUB GERENCIA DE LOGÍSTICA Y SERVICIOS GENERALES				
ES IMPORTANTE: El proveedor debe adjuntar a su factura o Recibo por Honorarios, copia de la O/S acompañada orden es solo de las firmas y sellos reglamentarios a autorizados. Reservamos el derecho de devolver la mercadería que no concuerde con los términos de referencia. El contratista (proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que correspondan, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento. El HP C.C.P. ha sido aprobado por Gerencia de Planeamiento y Presupuesto a través del D.M. An. 027-91-00019-10, 2 de 3, N° 000-2003-03-7000.						

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Adicionalmente, la Contratista en sus descargos ha señalado que durante la ejecución de la Orden de Servicio no hubo observaciones a las labores encomendadas [Técnico Administrativo I de la Gerencia de Desarrollo Económico y Licencias]; tal afirmación permite corroborar que en efecto, se perfeccionó la relación contractual entre la Contratista y la Entidad.

11. En tal sentido, se advierte que concurre el primer requisito, esto es, que la Contratista perfeccionó contrato con una entidad del Estado. Ahora bien, corresponde verificar si, cuando se formalizó el contrato, la Contratista se encontraba incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el referido artículo 11 de la Ley.
12. En cuanto al segundo requisito, debe tenerse presente que la imputación efectuada contra la Contratista en el caso concreto radica en haber perfeccionado el contrato [la Orden de Servicio] pese a encontrarse inmersa en el supuesto de impedimento establecido en el literal e) 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: (...)

*e) Durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, **empleados de confianza** y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva, y respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo. En el caso de los directores de las empresas del Estado, el impedimento aplica, en la empresa a la que pertenecen, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.
(...).*

13. Conforme a las disposiciones citadas, respecto al caso que nos avoca, se encuentran impedidos para contratar con el Estado, los empleados de confianza en todo el territorial nacional durante el ejercicio de su cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo y solo respecto a la Entidad a la que pertenecen.
14. Sobre ello, la denuncia efectuada por la Entidad, informó que la Contratista habría contratado con la Entidad estando impedida para ello, conforme al literal e) del artículo 11 de la Ley; debido a que dicha contratación se habría efectuado dentro

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

de los doce (12) meses después de su renuncia al cargo de confianza designado por la Entidad [28 de mayo de 2019].

15. Al respecto, de la revisión de la Resolución de Alcaldía N° 22-2019-MDB/AL¹³ del 2 de enero de 2019, en su primer artículo, se aprecia que la Contratista fue designada en el cargo de confianza de gerente de desarrollo económico y licencias de la Entidad, desde el 1 de enero de 2019, conforme se advierte a continuación:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DESIGNAR con eficacia a partir del 01 de enero de 2019, a la señora **LUZ PATRICIA SILVA GAMBOA**, en el cargo de confianza de **GERENTE DE DESARROLLO ECONÓMICO Y LICENCIAS** de la Municipalidad Distrital de Bellavista, comprendido en el régimen especial laboral de Contratación Administrativa de Servicios - CAS, asumiendo el pago de sus servicios y demás beneficios con cargo al presupuesto institucional.

Asimismo, mediante Resolución de Alcaldía N° 352-2019-MDB¹⁴ del 28 de mayo de 2019 se dispuso aceptar la renuncia presentada por la Contratista al cargo de gerente de desarrollo económico y licencias de la Entidad, teniendo como último día de funciones el 31 del mismo mes y año. La cual se reproduce a continuación:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ACEPTAR LA RENUNCIA, presentada por la Señora **LUZ PATRICIA SILVA GAMBOA**, al cargo de Gerente de Desarrollo Económico y Licencias, teniendo como último día de funciones el día 31 de mayo de 2019, exonerándole del plazo para la presentación de su renuncia, dándole las gracias por el servicio efectuado a esta entidad edil.

16. De lo expuesto, ha quedado acreditado que la Contratista estuvo en el cargo de gerente de desarrollo económico y licencias de la Entidad desde el 1 de enero al 31 de mayo de 2019.
17. Por otro lado, considerando que el impedimento analizado exige que el término “empleado de confianza” se ajuste a la “ley especial de la materia”, es necesario tener en cuenta la definición prevista en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, que señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Clasificación

¹³ Obrante a folio 40 del expediente administrativo en formato pdf.

¹⁴ Obrante a folios 41 y 42 del expediente administrativo en formato pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

(...)

2. Empleado de confianza.- *El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.*

(...)".

[El resaltado es agregado]

Según la norma transcrita, el empleado de confianza es la persona que desempeña un cargo técnico o político y se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve.

Tomando en cuenta lo expuesto, la Sala advierte que el cargo de gerente de desarrollo económico y licencias de la Entidad, que desempeñó la Contratista, se subsume en la definición de empleado de confianza, más aún cuando su misma designación realizada por Resolución de Alcaldía N° 22-2019-MDB/AL así lo menciona.

18. Ahora bien, conforme se ha desarrollado anteriormente, los empleados de confianza no pueden ser participantes, postores, contratistas ni subcontratistas, en todo proceso de contratación pública respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.
19. En este punto, cabe señalar que la Contratista ha presentado descargos, precisando que aquella no tuvo ni tiene influencia en la Entidad para solicitar la emisión de la Orden de Servicio bajo análisis.

Al respecto, cabe recordar que, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador por supuestamente haber contratado con el Estado estando la Contratista impedida para ello y a su vez, haber presentado información inexacta, infracciones previstas en el literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Aunado a ello, cabe precisar que el decreto del 16 de mayo de 2022 que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, especificó el impedimento en el que supuestamente habría incurrido la Contratista, el cual se encuentra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

contemplado en el literal e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley [fundamento 12].

Siguiendo esa línea, se advierte que el presente caso no se evalúa la influencia que pudo o no tener la Contratista para la emisión de la Orden de Servicio; el análisis realizado en la presente resolución solo busca determinar si efectivamente se configuran las infracciones imputadas.

20. De la misma forma, la Contratista señaló que aquella no cuenta con antecedentes de sanción y no tuvo intención de cometer infracción, y considera, a su criterio, que no ocasionó perjuicio a la Entidad.

Sobre ello, es menester recordar que las condiciones alegadas no resultan eximentes de responsabilidad administrativa, sino criterios de graduación de sanción, los cuales serán considerados en el acápite correspondiente.

21. En el caso concreto, considerando que la Contratista se encontraba impedida para ser participante, postor o contratista con el Estado **desde el 31 de mayo de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020**, esto es, un año posterior a la conclusión del cargo de gerente de desarrollo económico y licencias de la Municipalidad Distrital de Bellavista; pero sólo en el ámbito de la Entidad, y que la Orden de Servicio fue emitida el 20 de junio de 2019, se concluye que aquella estaba impedida para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 11 de la Ley.
22. Por tales consideraciones, este Colegiado determina que la Contratista ha incurrido en la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Respecto a la infracción consistente en presentar información inexacta.

Naturaleza de la infracción.

23. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, que presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas (Perú

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Compras), y siempre que – en el caso de las Entidades– dicha inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le presente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

24. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG**, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
25. Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si, en el caso concreto, se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crearse convicción de que el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.
26. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que la información cuestionada fue efectivamente presentada ante una entidad convocante y/o contratante, ante el RNP, ante el Tribunal, ante el OSCE o ante Perú Compras.
27. Adicionalmente, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas, el Tribunal tiene la facultad de recurrir a otras fuentes de información que le permitan corroborar y crear certeza de la presentación del documento cuestionado. Entre estas fuentes se encuentra comprendida la información registrada en el SEACE, así como la información que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

28. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la información inexacta, contenida en el documento presentado, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a la inexactitud; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.
29. Ello se sustenta así, toda vez que en el caso de un posible beneficio derivado de la presentación de la información inexacta, que no haya sido detectado en su momento, éste será aprovechable directamente, en sus actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, por el proveedor, participante, postor o contratista que, conforme lo dispone el párrafo inicial del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, son los únicos sujetos pasibles de responsabilidad administrativa en dicho ámbito, ya sea que el agente haya actuado de forma directa o a través de un representante, consecuentemente, resulta razonable que sea también éste el que soporte los efectos de un potencial perjuicio, en caso se detecte que dicha información es inexacta.

En ese orden de ideas, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, debe acreditarse, en el caso de las Entidades siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o, 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 de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP) o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el beneficio o ventaja debe estar relacionada con el procedimiento que se sigue ante estas instancias; independientemente que ello se logre¹⁵, lo que se encuentra en concordancia con los criterios de interpretación que han sido recogidos en el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018¹⁶.

30. En cualquier caso, la presentación de un documento que contenga información inexacta, 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.

¹⁵ Esto es, viene a ser una infracción cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo.

¹⁶ Publicado en el Diario El Peruano el 2 de junio de 2018.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

31. Cabe precisar que el tipo infractor se sustenta en el incumplimiento de un deber, que, en el presente caso, se encuentra regulado por el numeral 4 del artículo 67 del TUO de la LPAG, norma que expresamente establece que los administrados tienen el deber de comprobar, previamente a su presentación ante la Entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Como correlato de dicho deber, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

32. Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

Configuración de la infracción.

33. Ahora bien, a efectos de analizar la presente infracción, debe considerarse que en este extremo se evaluará si la Contratista presentó información inexacta contenida en la declaración jurada general de junio de 2019, suscrita por aquella a través de la cual indica que no tiene impedimento para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.
34. En ese sentido, conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de corroborar la infracción materia de análisis debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: **i)** la presentación efectiva del documento que contiene la información cuestionada ante la Entidad y **ii)** la inexactitud de la información contenida en dicho documento, siempre que ésta última se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación o requisito que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

35. En relación al primer requisito, de la revisión del expediente, se advierte que el 20 de junio de 2019, la Contratista presentó ante la Entidad su cotización, en la cual incluyó el documento con la información cuestionada.

En ese sentido, se encuentra acreditada la presentación del documento con la información cuestionada.

36. En cuanto al segundo requisito, resta determinar la inexactitud de la información contenida en el documento cuestionado, siempre que ésta última se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisito que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
37. Ahora bien, conforme se ha analizado en el acápite previo, a la fecha del perfeccionamiento de la Orden de Servicio [20 de junio de 2019], la Contratista se encontraba impedida para ser participante, postor o contratista con el Estado, considerando que aquella ocupó el cargo de confianza de gerente de desarrollo económico y licencias de la Entidad hasta el 31 de mayo de 2019, y el impedimento abarca en el ámbito de la Entidad hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo [hasta el 31 de mayo de 2020]; en consecuencia, la información consignada en la declaración jurada, no resulta acorde con la realidad.
38. En cuanto al segundo requisito, resta determinar la inexactitud de la información contenida en el documento cuestionado, siempre que ésta última se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisito que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
39. Cabe precisar que, como parte de sus descargos la Contratista señaló que los documentos cuestionados no fueron adulterados, y los entregó a solicitud de la Entidad para la gestión de emisión de la Orden de Servicio.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha cuestionado o imputado la adulteración de documento alguno; sino la presentación de información inexacta contenida en la declaración jurada presentada a la Entidad, habiéndose determinado que tal declaración no se condice con la realidad pues a la fecha de su presentación, la Contratista se encontraba impedida de contratar con el Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Aunado a ello, corresponder recordar que el citado documento fue suscrito como declaración jurada en virtud del principio de presunción de veracidad contemplado en el numeral 1.7 del artículo 4 del Título Preliminar, y el artículo 42 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

40. Además, cabe anotar que la presentación del documento conteniendo la declaración de no contar con impedimento para contratar con el Estado, fue un requisito indispensable para que la cotización de la Contratista fuera evaluada y eventualmente perfeccionara el contrato [la Orden de Servicio], por lo que, sin ella, resultaba materialmente inviable que la Entidad emitiera la Orden de servicio a su favor; por lo que, se aprecia que su presentación conllevó un beneficio concreto para la Contratista.
41. Por lo expuesto, corresponde atribuir responsabilidad administrativa a la Contratista por la comisión de la infracción tipificadas en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Concurso de infracciones

42. A fin de graduar la sanción a imponer al infractor, se debe precisar que, por disposición del artículo 266 del Reglamento, en caso de incurrir en más de una infracción en un procedimiento de selección, como ocurre en el presente caso, o en la ejecución de un mismo contrato, corresponde aplicar al infractor la sanción que resulte mayor.
43. En tal sentido, si bien en el presente caso existe concurso de infracciones [presentar información inexacta y contratar con el Estado estando con impedido legal], debe tenerse en cuenta que ambas se sancionan con inhabilitación temporal no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses; por lo que corresponde aplicar una sanción en dicho rango, la cual debe ser determinada según los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Graduación de la sanción.

44. Bajo el contexto descrito, corresponde determinar la sanción a imponer, conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento:

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

Además, debe considerarse que la infracción cometida referida a la presentación de información inexacta vulnera los principios de presunción de veracidad e integridad que deben regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas.

- b) Ausencia de intencionalidad del infractor:** la Contratista en sus descargos sostiene que no tuvo intención de incurrir en las infracciones [contratar con el Estado estando impedida para ello y presentar información inexacta a la Entidad], no obstante, de conformidad con los elementos obrantes en el expediente, se verificó que la Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad estando impedida para ello y sin advertir de esta situación a la Entidad; y si bien no se cuenta con elementos fehacientes para determinar que existió intencionalidad en su conducta, lo cierto es que por lo menos denota negligencia respecto a conocer su propia condición legal y las consecuencias y responsabilidades administrativas que tal situación acarrea. Debe tenerse en cuenta, que es deber de todo administrado, sin excepción, cumplir y conocer las normas a las que se somete su actuación.
- c) La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** la Contratista refiere que no hubo perjuicio para la Entidad pues en la ejecución de su servicio no hubo observaciones ni reclamos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el perfeccionamiento de la relación contractual con la Entidad por parte de la Contratista, pese a contar con impedimento vigente para contratar con el Estado afectó la transparencia, imparcialidad y libre competencia, que debe prevalecer en las contrataciones que llevan a cabo las entidades.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

Por otro lado, se debe tener en consideración que, la presentación de información inexacta conlleva a un menoscabo en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común, pues se ha afectado la transparencia exigible a toda actuación realizable en el ámbito de la contratación pública, lo que le permitió que eventualmente se emitiera la Orden de Servicio a su favor pese al impedimento en el que incurría.

- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** no se advierte documento por medio del cual la Contratista haya reconocido la comisión de las infracciones, antes que éstas fueran detectadas por la Entidad.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** se debe tener en cuenta que la Contratista no tiene antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
 - f) **Conducta procesal:** se debe tener en cuenta que la Contratista se apersonó y presentó descargos en el presente procedimiento.
 - g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que la Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como las determinadas en la presente resolución.
45. Adicionalmente, se debe tener en consideración que para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que dispone que las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

46. De otro lado, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, en tal sentido, de conformidad con el artículo 229 del Reglamento, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente; por lo que, debe remitirse copia de los documentos señalados en la parte resolutive, así como copia de la presente Resolución.
47. Por último, cabe mencionar que la comisión de las infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de la Contratista, tuvieron lugar el **20 de junio de 2019**, fecha en la que perfeccionó la relación contractual con la Entidad a través de la Orden de Servicio y presentó información inexacta como parte de su cotización; respectivamente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la señora **LUZ PATRICIA SILVA GAMBOA**, con RUC N° **10405188479**, con inhabilitación temporal por el periodo de **cinco (5) meses**, en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su **responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 2019-00 4145 del 20 de junio de 2019, y la presentación de información inexacta** ante la Municipalidad Distrital de Bellavista, por los fundamentos expuestos; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

3. Remitir copia de los folios 3 al 6, 23 al 27, 77 al 79 del expediente administrativo y de la presente resolución, al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Arequipa, para que, en mérito de sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

ss.

Inga Huamán

Saavedra Alburqueque

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA

El Vocal que suscribe el presente voto, disiente de la posición mayoritaria del colegiado, respecto del análisis sobre la configuración de la infracción consistente en presentar información inexacta [a partir del fundamento 30]; así como la parte resolutive, conforme a lo siguiente:

Respecto a la infracción consistente en presentar información inexacta.

Configuración de la infracción.

(...)

48. En cuanto al segundo requisito, resta determinar la inexactitud de la información contenida en el documento cuestionado, siempre que ésta última se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisito que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
49. Ahora bien, a fin de establecer la debida configuración del supuesto de información inexacta, es necesario verificar que la misma esté relacionada con el cumplimiento de un **requerimiento o factor de evaluación que le represente un beneficio o ventaja en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual**, tal como expresamente lo establece el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Así pues, Alejandro Nieto afirma que es imperativo que el *"hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)"*¹⁷.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es importante que los elementos del tipo infractor se analicen bajo los propios términos en que han sido redactados por el legislador, con la finalidad de excluir cualquier interpretación analógica o extensiva.

50. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el ya mencionado Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE, referido a la infracción consistente en presentar

¹⁷

Nieto, Alejandro. (2012). Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, España: Editorial Tecnos. pp. 269.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

información inexacta, se tiene que para su configuración no se requiere necesariamente un resultado efectivo favorable a los intereses del administrado, puesto que resulta suficiente que la información inexacta pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y ello porque aun así existe una vulneración al *principio de presunción de veracidad*.

51. Asimismo, en el citado Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE se ha dispuesto que el tipo infractor objeto de análisis comprende un conjunto de situaciones, entre los que se encuentran los siguientes:

“(…)

- Que la información inexacta presentada ante la Entidad esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección. Comprende aquellos casos en que los proveedores presentan ofertas conteniendo información inexacta para acreditar el cumplimiento de un requerimiento (especificaciones técnicas, términos de referencia, expediente técnico, o requisito de calificación) o para obtener puntaje en el factor de evaluación o documentos para suscribir el contrato.*
- Que la información inexacta presentada ante la Entidad le represente una ventaja o beneficio en la ejecución del contrato. En este supuesto, el tipo infractor comprende aquellos casos en que los contratistas presentan información inexacta a las Entidades con el fin de obtener un beneficio o ventaja durante la ejecución del contrato, como ocurre cuando efectúan pedidos o solicitudes (prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo, mayores gastos generales, etc.), realizan anotaciones (por ejemplo, en el cuaderno de obra), renuevan garantías, tramitan pagos, entre otros supuestos, a fin de cumplir los requisitos fijados para tal efecto (requerimiento).*

Para la configuración de este supuesto, el beneficio o ventaja que se quiere obtener está vinculada a los requisitos (requerimientos) que se presentan en la tramitación de sus pedidos o solicitudes

(…)” (sic).

[El resaltado es agregado]

52. Al respecto, en el presente caso, no se verifica que la presentación de la declaración jurada en cuestión se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación en el procedimiento de selección, pues la contratación se formalizó, en sí, **sin la necesidad de que la Entidad lleve a cabo un procedimiento de selección (licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, entre otras).**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

En esa línea, debe indicarse que el documento cuestionado fue presentado por el Contratista como parte de una cotización **más no en el marco del procedimiento de selección**, justamente porque la contratación iba a realizarse de manera directa con la Entidad; asimismo, se advierte que el documento tampoco fue presentado durante la ejecución contractual.

53. En ese sentido, al no haberse determinado que la información inexacta está relacionada con un requerimiento que represente para la Contratista una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, no se cumple con el supuesto del hecho infractor de presentar información inexacta a la Entidad; por lo que, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción en relación a la presentación de la declaración jurada materia de análisis.
54. Sin perjuicio de lo expuesto, si bien en el presente caso no se ha configurado el hecho infractor de presentar información inexacta a la Entidad, pues no se ha cumplido con el tercer elemento constitutivo de dicho tipo infractor, al no haberse obtenido ventaja o beneficio en un procedimiento de selección o en la etapa de ejecución contractual, lo cierto es que la Contratista en la declaración jurada de junio de 2019 ha realizado una falsa declaración, al indicar que no se encontraba impedido para contratar con el Estado, cuando sí lo estaba, asimismo con la presentación de la declaración jurada también habría incurrido en el delito de fraude procesal; razón por lo cual este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.
55. Finalmente, considerando que la Entidad ha señalado que la Contratista habría presentado información inexacta, aspecto que amerita que exista un pronunciamiento, al encontrarse involucrado el interés público, corresponde poner la presente resolución en conocimiento de la Entidad, para que actúe conforme a lo dispuesto en el numeral 34.3 del artículo 34 del TUO de la LPAG.

Graduación de la sanción.

56. Bajo el contexto descrito, corresponde determinar la sanción a imponer, conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 226 del Reglamento:
- h) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedida para ello, materializa el incumplimiento de la Contratista de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en la elección del proveedor de la Entidad.

- i) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar, en cuanto a la infracción determinada en el presente procedimiento sancionador, si hubo intencionalidad de parte de la Contratista en la comisión de dicha infracción, pero sí es posible advertir una grave negligencia, al haber contratado con una entidad del Estado, pese a conocer la existencia del impedimento, dado que estos están consignados en la Ley, la cual se presume conocida por todos.
- j) **La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, debe tenerse en cuenta que el perfeccionamiento de la relación contractual con la Entidad por parte de la Contratista, pese a contar con impedimento vigente para contratar con el Estado; afectó la transparencia, imparcialidad y libre competencia, que debe prevalecer en las contrataciones que llevan a cabo las entidades.
- k) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** no se advierte documento por medio del cual la Contratista haya reconocido la comisión de la infracción, antes que ésta fuera detectada por la Entidad.
- l) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** se debe tener en cuenta que la Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
- m) **Conducta procesal:** se debe tener en cuenta que la Contratista no se apersonó ni presentó sus descargos en el presente procedimiento.
- n) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que el Proveedor haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como las determinadas en la presente resolución.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

57. Adicionalmente, se debe tener en consideración que para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción.
58. De otro lado, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, en tal sentido, de conformidad con el artículo 229 del Reglamento, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente; por lo que, debe remitirse copia de los documentos señalados en la parte resolutive, así como copia de la presente Resolución.
59. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de la Contratista, tuvo lugar el **20 de junio de 2019**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual con la Entidad a través de la Orden de Servicio, pese a encontrarse con impedimento legal para ello.

IV. CONCLUSIONES:

Por los fundamentos expuestos, el Vocal ponente es de la opinión que corresponde:

1. **SANCIONAR** a la señora **LUZ PATRICIA SILVA GAMBOA**, con RUC N° **10424527781**, con inhabilitación temporal por el periodo de **seis (6) meses**, en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su **responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 2019-00 4145 del 20 de junio de 2019**, emitida por la Municipalidad Distrital de Bellavista, por los fundamentos expuestos; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3750-2022-TCE-S3

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.
3. Remitir copia de los folios 3 al 6, 23 al 27, 77 al 79 del expediente administrativo y de la presente resolución, al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Arequipa, para que, en mérito de sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes.

Salvo mejor parecer,

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL

SS.

Herrera Guerra