



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

SUMILLA: “ ... a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos (...)”

Lima, 8 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 8 de noviembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3779/2019.TCE** sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el señor **WIENER PARMENIDES TUCTO CASTILLO**, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 326, para la contratación del “*Servicio de topógrafo: Creación del puente carrozable y peatonal zona cero*”, emitida por el Gobierno Regional de Huánuco; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 11 de noviembre de 2016, el Gobierno Regional de Huánuco, en adelante la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 326¹, para la contratación del “*Servicio de topógrafo: creación del puente carrozable y peatonal zona cero*”, a favor del señor **Wiener Parmenides Tucto Castillo**, en adelante el **Contratista**, por el monto de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles), en adelante la **Orden de Servicio**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo de la Ley

N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la **Ley**; y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el **Reglamento**.

2. Mediante Memorando N° D000321-2019-OSCE-DGR² presentado el 14 de octubre de 2019 (al cual se adjuntó el Informe SE N° 007-2018/DGR-SIRE³) ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la

¹ Documento obrante a folio 68 del expediente administrativo.

² Documento obrante a folio 1 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folio 6 al 11 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, remitió el Dictamen N° 011-2019/DGR-SIRE⁴ del 18 de setiembre de 2019, que da cuenta de lo siguiente:

- 2.1. De la página Web del Jurado Nacional de Elecciones, se aprecia que el señor Rogelio Robert Tucto Castillo, desde el 28 de julio de 2016 hasta el 26 de julio de 2021, desempeñó el cargo de Congresista de la República.
- 2.2. El señor Rogelio Robert Tucto Castillo, es hermano del Contratista, por lo que este último se encuentra impedido para contratar con el Estado desde el 28 de julio de 2016 hasta un año después de que el señor Wiener Parmenides Tucto Castillo cese en el cargo de Congresista de la República.
- 2.3. Concluye que se aprecian indicios de la comisión de la infracción contenida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Contratista, al haber contratado con la Entidad estando impedido para ello.
3. Mediante Decreto del 28 de octubre de 2019⁵, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad que remita, entre otros documentos: **i)** copia legible de la Orden de Servicio; **ii)** copia de la documentación que acredite o sustente el impedimento y **iii)** copia completa y legible de la cotización presentada por el Contratista.
4. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprueba la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, estableciendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos con las Resoluciones

⁴ Documento obrante a folio 2 al 7 del expediente administrativo.

⁵ Documento obrante a folios 12 al 15 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, el 20 de mayo de 2021, mediante Cédulas de Notificación N° 35314/2021.TCE y N° 35313/2021.TCE, respectivamente; las cuales obran a folios 16 al 26 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

Directorales N° 001, N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01⁶, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

5. Mediante Oficio N° 831-2021-GRH-GRI/DRTC⁷, presentado el 23 de julio de 2021 ante el Tribunal, la Entidad remitió, entre otros, el Informe Técnico Legal N° 009-2021- GRH-GRI-DRTC/DAJ⁸ del 12 del mismo mes y año, a través del cual señala lo siguiente:

- 5.1. Considera que el Contratista, debido a su parentesco de consanguinidad (segundo grado de consanguinidad) con el Congresista de la República Rogelio Robert Tucto Castillo, se encontraba impedido de ser participante, postor o contratista, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 11 de la Ley, en concordancia con el literal f) del mismo artículo.
- 5.2. En razón a lo señalado en la resolución referida, el Contratista habría contratado con la Entidad, estando impedido para ello, por lo que habría incurrido en la infracción prevista en el literal c) del artículo 50 de la ley.

Asimismo, remitió: i) copia de la Orden de Servicio⁹, ii) Cotización¹⁰ presentada por el Contratista, iii) Memorando N° 250-2016¹¹ respecto a la conformidad del servicio correspondiente a la contratación efectuada a través de la Orden de Servicio; iv) Carta de autorización para pago con abono en cuenta¹²; iv) Carta N° 001-2016-WPTC-TOPOGRAFO¹³ de noviembre de 2016, por la cual el Contratista

⁶ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo de forma sucesiva, actualmente hasta el 2 de marzo de 2022.

En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictaron otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020.

⁷ Documento obrante a folios 28 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folios 33 al 34 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folio 68 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folio 77 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folio 84 del expediente administrativo.

¹² Documento obrante a folios 89 del expediente administrativo.

¹³ Documento obrante folio 87 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

informa a la Entidad la prestación del servicio; v) Comprobante de pago N° 593¹⁴ del 12 de diciembre de 2016, correspondiente a la contratación efectuada a través de la Orden de Servicio.

6. Con Decreto del 7 de julio de 2022¹⁵, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo con lo previsto en el literal f) en concordancia con el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en el marco de la Orden de Servicio emitida por la Entidad.

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

7. Con Decreto del 11 de julio de 2022, publicado en la misma fecha en el Toma Razón Electrónico, se dispuso notificar al Contratista el Decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, la cual fue remitida a la Casilla Electrónica del OSCE, en la misma fecha.
8. Mediante Decreto del 12 de agosto de 2022, tras verificarse que el Contratista no se apersonó ni presentó descargos a la imputación formulada, pese a haber sido válidamente notificado con el Decreto de inicio, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala para resolver, siendo recibido por el vocal ponente el 15 de ese mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber contratado con

¹⁴ Documento obrante a folio 91 del expediente administrativo.

¹⁵ Documento obrante a folio 99 al 104 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

el Estado estando inmerso en el impedimento establecido en el literal f) en concordancia con el literal a) del artículo 11 de la Ley de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad benigna.

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

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

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

(Subrayado es agregado)

Conforme se advierte, en cuanto al régimen administrativo sancionador previsto en el TUO de la LPAG, al desarrollar los alcances del “*principio de irretroactividad*”, el legislador estableció que respecto de las conductas de los administrados que puedan constituir infracción administrativa, les resultan aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión del hecho o los hechos que son materia de reproche. No obstante, como excepción a dicha regla, establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo sólo cuando favorecen al presunto infractor o al infractor.

Asimismo, cabe precisar que dicho examen de norma más favorable implica realizar una valoración beneficiosa respecto de los siguientes aspectos: i) la tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción, y; iii) los plazos de prescripción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

3. En atención de lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó 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 a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. Así, en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados, se establece como infracción aplicable a la conducta imputada al Contratista, lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

c) Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta ley.”

(El subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, se establece como infracción aplicable a la conducta imputada al Contratista, lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

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

(El subrayado es nuestro).

Ahora bien, no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) respecto del supuesto de hecho tipificado como infracción.

Asimismo, cabe resaltar que el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, es concordante con lo dispuesto en el numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, en el que se dispone que de concretarse la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es la inhabilitación temporal, consistente en la privación, por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, en el ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

Como se puede apreciar, en el TUO de la Ley, el tipo infractor califica como infracción administrativa el supuesto de contratar con el Estado estando impedido conforme a la Ley, y reitera los rangos de sanción previstos para dicha conducta.

5. Por otro lado, para la configuración de la referida infracción, corresponde verificar si las causales de impedimento imputadas al Contratista aún están previstas en el artículo 11 del TUO de la Ley.

Así, en el presente caso, el impedimento materia de análisis estaba regulado en el literal f) en concordancia con el literal a) del artículo 11 de la Ley.

Asimismo, se advierte que dichas causales de impedimento también fueron previstas por el artículo 11 del TUO de la Ley, según se aprecia en el siguiente cuadro comparativo:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

LEY N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341	TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (vigente desde el 13 de marzo de 2019 a la actualidad)
<i>Artículo 11. Impedimentos</i> <i>11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, y/o contratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:</i> <i>a) En todo proceso de contratación pública hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros de los Organismos Constitucionales Autónomos.</i> <i>(...)"</i> <i>f) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.</i>	<i>Artículo 11. Impedimento</i> <i>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, las siguientes personas:</i> <i>a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.</i> <i>(...)"</i> <i>h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:</i> <i>(i) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas.</i> <i>(...)"</i>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

6. Por consiguiente, es posible afirmar que el artículo 11 del TUO de la Ley también contempla el impedimento atribuido en el presente caso al Contratista.
7. Asimismo, en cuanto al plazo de prescripción, se aprecia que, tanto en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, como en el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley, se considera el mismo plazo de prescripción de tres años para la infracción imputada.
8. Por tanto, no se advierte que el TUO de la Ley y el nuevo Reglamento, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) que resulten más favorables al administrado respecto del supuesto de hecho tipificado como infracción, así como respecto de la sanción y el plazo de prescripción.
9. En consecuencia, este Colegiado considera que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para el administrado; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad del administrado con la norma vigente al momento de ocurrido los hechos cuestionados.

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

Naturaleza de la infracción

10. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

Como complemento de ello, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, señala que las infracciones previstas en los literales c), h), i) j) y k) del citado artículo, son aplicables a los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, es decir, a *“las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

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

11. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico, en materia de contrataciones del Estado, ha consagrado, como regla general, la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de libre acceso e igualdad en los procedimientos de selección¹⁶ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

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

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

12. Debido a su naturaleza restrictiva, los impedimentos para contratar con el Estado

¹⁶ Ello en concordancia con los *principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia* regulados en el artículo 2 de la Ley, como se señala a continuación:

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

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

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° 3835-2022-TCE-S1

solo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley, sin que sea admisible su aplicación por analogía a supuestos que no hayan sido expresamente contemplados en la Ley.

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

Configuración de la infracción.

14. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada al Contratista, resulta necesario que se verifiquen dos requisitos:
- a. Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado, y;
 - b. Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el Contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
15. Cabe precisar que para las contrataciones por montos menores a 8 UITs, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.
16. Sobre el primer requisito, obra en los folios 68 del expediente administrativo, copia de la Orden de Servicio N° 326, emitida por la Entidad a favor del Contratista, para la contratación del “*Servicio de topógrafo: Creación del puente carrozable y peatonal zona cero*”, por el importe de S/ 5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles); información que fue remitida por la Entidad, la que fue recibida por el Contratista en la misma fecha, (con lo cual se perfeccionó la relación contractual), conforme se puede apreciar de la constancia de recibida que obra en la referida Orden de Servicio.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

DIRECCION REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
- HUÁNUCO -
Jr. General Prado N°911 Telefax 51-3402 Fono 51-2085

ORDEN DE SERVICIO

CERTIFICACIÓN
N° 196

Señor : **TUCTO CASTILLO WIENER PARMENIDES**
Dirección : CAR. CARRET. CENTRAL IZA, S LOTE 23 C.P. MAYAHO - ROSAVERO (PASANDO LA BALANZA HACIA LIMA) HUÁNUCO - HUÁNUCO - PULLCO MARCA

R.U.C. N° 10803490657
TELÉFONO: 958606124

Estimaremos a Ud(s) efectuar el siguiente servicio:

CANT	UNIDAD MEDIDA	ARTICULOS DESCRIPCIÓN	VALOR	
			UNITARIO S/.	TOTAL S/.
1	SERV.	SOLICITADO POR LA DIRECCIÓN DE CAMINOS SERVICIO DE TOPOGRAFO "CREACIÓN DEL PUENTE CARROZABLE Y PEATONAL ZONA CERO TIPO ACROWN DOR2" INDICADORES DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO: * REPLANTEO GEOMÉTRICO EN PLANTA Y PERFIL. * CONTROL DEL TRAZO Y NIVELES. * SECCIONAMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN DE METRADOS RELACIONADOS CON MOVIMIENTO DE TIERRAS. * OTROS QUE INDIQUEN EL RESIDENTE DE ACTIVIDAD. MONTO Y FORMA DE PAGO: * LA CONTRAPRESTACIÓN POR EL SERVICIO ES DE S/ 5000.00, INCLUIDO TODOS LOS IMPUESTOS Y CUALQUIER OTRO CONCEPTO QUE PUEDA TENER INCIDENCIA SOBRE EL COSTO DEL SERVICIO. * EL PAGO SE REALIZARÁ EN FORMA MENSUAL S/ 2500.00, PREVIA PRESENTACIÓN DEL INFORME CORRESPONDIENTE AL RESIDENTE DE ACTIVIDAD, EL MISMO QUE DEBERÁ SER APROBADO POR LA DIRECCIÓN DE CAMINOS. TIEMPO REQUERIDO PARA EL SERVICIO: * EL TIEMPO ESTIMADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ES DE DOS MESES. REFERENCIA: INFORME N° 135-2016-DRTC-HUANUCO/DIPRI MEMORANDO N° 211-2016-DRTC-HUANUCO/DC R.D.R. N° 134-2016-OR-HUANUCO/DRTC INFORME N° 039-2016-DRTC-HCO-DC/VC-IC INFORME N° 010-2016-RA-FRB/PUENTE ZON CERO-UNHEVAL FORMATO 01: SOLIC. DE CONT. DE BIENES Y SERV. FTE.FTO.: RECURSOS ORDINARIOS: G.R. 00 ASIGNACIÓN GENERAL: 23.2 ASIG ESPECÍFICA: 2.3.2.4.1.2 META 0024 6138.3006132.2892276.15.033.8905 MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA RED VIAL DEPARTAMENTAL NO PAVIMENTADA CINCO MIL CON 00/100 SOLES 5,000.00	2500.00	5,000.00

ORDEN DE SERVICIO

Mg. Efraín Caballero Valle
SUB DIRECTOR
SUB DIRECCIÓN DE LOGÍSTICA

GOBIERNO REGIONAL HUÁNUCO
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Ing. Dora María Pérez Abad
INGENIERO CIVIL
Reg. CIP N° 82817

En ese mismo contexto, en el presente caso, respecto de la primera condición, aunado a la Orden de Servicio, obra en el expediente: i) Cotización¹⁷ presentada por el Contratista, lo cual permite evidenciar que aquel fue una de las partes del Contrato perfeccionado con la Orden de Servicio, ii) Memorando N° 250-2016¹⁸ a través del cual la Entidad dio conformidad al servicio brindado por el Contratista

¹⁷ Documento obrante a folio 77 del expediente administrativo.

¹⁸ Documento obrante a folio 84 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

respecto de la Orden de Servicio; iii) Carta de autorización para pago con abono en cuenta¹⁹; iv) Carta N° 001-2016-WPTC-TOPOGRAFO²⁰ de noviembre de 2016, por la cual el Contratista informa a la Entidad la prestación del servicio; iv) Comprobante de pago N° 593²¹ del 12 de diciembre de 2016 emitido a favor del Contratista, por el cual se efectuó el pago respecto de la prestación derivada de la Orden de Servicio.

17. A partir de la valoración de los elementos de prueba antes referidos, **existe evidencia suficiente que acredita** la relación contractual entre la Entidad y el Contratista, **la cual se perfeccionó con la recepción de la Orden de Servicio.**
18. En ese sentido, para dar por configurada la infracción administrativa, resta determinar si, a la fecha de haberse perfeccionado la contratación, el Contratista se encontraba incurso en algún impedimento.
19. Para evaluar el segundo presupuesto exigido para la configuración de la infracción imputada, corresponde revisar y analizar los impedimentos que han sido señalados en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se detalla a continuación:

“(…)

Artículo 11. Impedimentos

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

- a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros de los Organismos Constitucionales Autónomo.*

¹⁹ Documento obrante a folios 89 del expediente administrativo.

²⁰ Documento obrante folio 87 del expediente administrativo.

²¹ Documento obrante a folio 91 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

(...)"

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

(...)"

20. Conforme a las disposiciones citadas, se encuentran impedidos para contratar con el Estado, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad de los Congresistas.
21. Sobre el particular, cabe precisar que la Ley establece para dicho impedimento dos vertientes, la primera, en la que se establece que los familiares de los congresistas de la República se encuentran impedidos para contratar con el Estado en el ámbito nacional, y la segunda, en el ámbito de su sector hasta doce (12) meses después de que los congresistas hayan dejado el cargo.
22. En el presente caso, a través del Dictamen N° 011-2019/DGR-SIRE²² del 18 de setiembre de 2019, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, señaló que, de la página Web del Jurado Nacional de Elecciones, se aprecia que el señor Rogelio Robert Tucto Castillo, desde el 28 de julio de 2016 hasta el 26 de julio de 2021, desempeñó el cargo de Congresista de la República.
23. De lo expuesto, se advierte que, de acuerdo a los términos de la denuncia, el Contratista habría contratado con la Entidad estando impedido para ello, conforme al artículo 11 de la Ley, debido a que es pariente en segundo grado de consanguinidad (hermano) del señor Rogelio Robert Tucto Castillo, quien ostentó el cargo de Congresista de la República desde julio de 2016 hasta julio de 2021.
24. En tal sentido, corresponde determinar si a la fecha de perfeccionada la contratación a través de la Orden de Servicio, es decir, al 11 de noviembre de 2016, el señor Rogelio Robert Tucto Castillo, se desempeñaba como Congresista de la República.

²² Documento obrante a folio 2 al 7 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

25. Al respecto, de la revisión de la página web del Jurado Nacional de Elecciones – Observatorio para la Gobernabilidad (INFOGOB)²³, se aprecia que el señor Rogelio Robert Tucto Castillo resultó electo como congresista de la República por la Región de Huánuco, en las Elecciones Generales 2016, conforme se aprecia a continuación:

PROCESO ELECTORAL	CARGO AL QUE POSTULÓ	ORGANIZACIÓN POLÍTICA	CIRCUNSCRIPCIÓN	ELIGIDO	DATOS
ELECCIONES GENERALES 2016	CONGRESISTA	EL FRENTE AMPLIO POR JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD	HUANUCO	SI	C

26. Asimismo, mediante Resolución N° 0660-2016-JNE²⁴ del 30 de mayo de 2016, el Jurado Nacional de Elecciones, proclamó en el cargo de los congresistas de la República, para el periodo 2016-2021, entre otros, al señor Rogelio Robert Tucto Castillo, conforme se aprecia a continuación:

²³ El Observatorio para la Gobernabilidad (INFOGOB) es un espacio virtual gratuito administrado por el Jurado Nacional de Elecciones, que brinda una base de datos con información electoral tal como: hojas de vida de candidatos, padrón electoral, elecciones generales, regionales, municipales, complementarias, revocatorias, y referéndum, entre otros.

²⁴

https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/procesoselectorales/Informacion%20Electoral/Elecciones%20Generales%202016/AcuerdosResoluciones/RES%200660-2016-JNE%20-%20proclamaci%C3%B3n%20congreso%20EG%202016.pdf

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

Artículo tercero.- PROCLAMAR en el cargo de congresistas de la República para el periodo legislativo 2016-2021 a los candidatos electos que se indica a continuación, a quienes se otorga la credencial que los acredita en el cargo en el que han sido elegidos:		
DISTRITO ELECTORAL DE AMAZONAS (2 escaños)		
	NÚMERO DE REPRESENTANTES SEGÚN LA CIFRA REPARTIDORA	VOTOS PREFERENCIALES DEL CANDIDATO
FUERZA POPULAR	2	
1. HERRERA AREVALO MARITA		15 312
2. CASTRO GRANDEZ MIGUEL ANTONIO		12 939

DISTRITO ELECTORAL DE HUÁNUCO (3 escaños)		
	NÚMERO DE REPRESENTANTES SEGÚN LA CIFRA REPARTIDORA	VOTOS PREFERENCIALES DEL CANDIDATO
FUERZA POPULAR	2	
1. BOCANGEL WEYDERT GUILLERMO AUGUSTO		20 033
2. BETETA RUBIN KARINA JULIZA		16 939
EL FRENTE AMPLIO POR JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD	1	
1. TUCTO CASTILLO ROGELIO ROBERT		9 331

27. Por otro lado, se verifica que dicha persona ejerció el cargo de congresista de la República desde el 27 julio de 2016 hasta el 30 de setiembre de 2019, conforme al artículo 22²⁵ de la Ley N° 26859 – Ley Orgánica de Elecciones, en concordancia con el artículo 48²⁶ del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República.
28. En ese sentido, queda acreditado que el señor Rogelio Robert Tucto Castillo, ejerció el cargo de congresista de la República, desde el 27 de julio hasta el 30 de setiembre de 2019.
29. Ahora bien, en tanto el impedimento se extiende para el cónyuge, conviviente o los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Congresista, corresponde determinar la relación de parentesco existente entre el referido congresista y el Contratista; así, de la revisión de las fichas obtenidas del Servicio de Consultas en Línea del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, correspondientes a los ciudadanos Rogelio Robert Tucto Castillo y Wiener Parmenides Tucto Castillo (el Contratista), se observa que el segundo es

²⁵ **Artículo 22.-** Los Congresistas electos juramentan y asumen sus cargos, a más tardar el 27 de julio del año en que se efectúa la elección. Salvo los elegidos en las elecciones previstas en el Artículo 134 de la Constitución, quienes asumirán su cargo, después de haber sido proclamados por el Jurado Nacional de Elecciones.

²⁶ **Artículo 48.-** El período anual de sesiones comprende desde el 27 de julio de un año hasta el 26 de julio del siguiente año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

hermano del primero, al tener como padre y madre, al señor Roberto y a la señora Nelly, respectivamente, evidenciándose así que las aludidas personas son parientes en segundo grado de consanguinidad, es decir, hermanos.

30. En este contexto, considerado que la contratación perfeccionada a través de la Orden de Servicio se **efectuó el 11 de noviembre de 2016**, se encuentra acreditado que, **a dicha fecha, el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado** en razón al vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Rogelio Robert Tucto Castillo, quién en ese momento se desempeñaba como congresista de la República.
31. Por otro lado, cabe indicar que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni han presentado descargos, pese a haber sido debidamente notificado con el Decreto que dispuso el inicio el procedimiento administrativo sancionador, a través de la Casilla Electrónica del OSCE, el 11 de julio de 2022.
32. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que, desde el 27 de julio de 2016 al 30 de setiembre de 2019, el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado, por estar incurso en el impedimento previsto en el literal f), en concordancia con el literal a), del artículo 11 de la Ley.
33. Por tales consideraciones, este Colegiado considera que el Contratista incurrió en la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225-Ley de Contrataciones del Estado; por los fundamentos expuestos.

Graduación de la sanción

34. Bajo esa premisa, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del nuevo Reglamento:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido, se materializa en el incumplimiento del Contratista de una disposición legal de orden público

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

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 su elección como proveedor de la Entidad.

- b) **Intencionalidad del infractor:** de los documentos obrantes en autos, si bien no es posible determinar si hubo dolo por parte del Contratista, cuando menos se evidencia su falta de diligencia en la revisión del documento de manera previa a su presentación ante la Entidad.
- c) **Daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, si bien se aprecia la existencia de una conducta infractora, no se cuenta con información que evidencie un daño mayor a la Entidad en virtud de los hechos suscitados.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción imputadas antes que fueran detectadas.
- e) **Antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, se advierte que el Contratista, registra antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, según el siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	TIPO
23/08/2022	23/12/2022	4 MESES	2523-2022-TCE-S1	15/08/2022	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** cabe precisar que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento ni presentó descargos en torno a las imputaciones realizadas en su contra.
- g) **La adopción o implementación de modelo de prevención:** debe tenerse en cuenta que este criterio no es de aplicación al caso concreto, toda vez

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

que, debido a su naturaleza, solo corresponde aplicarlo cuando se trata de una persona jurídica, siendo en el presente caso el Contratista una persona natural.

- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Contratista, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.
35. Adicionalmente, 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 adaptarse 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.
36. Finalmente, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **11 de noviembre de 2016**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual entre el aquel y la Entidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval y, la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el mismo Diario”, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3835-2022-TCE-S1

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al señor **Wiener Parmenides Tucto Castillo** con **R.U.C. N° 10803490657**, por el periodo de cuatro **(4) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 326, para la contratación del *“Servicio de topógrafo: Creación del puente carrozable y peatonal zona cero”*, convocada por el el Gobierno Regional de Huánuco, por los fundamentos expuestos; sanción que 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.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval.

Rojas Villavicencio de Guerra.

Cortez Tataje.