



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Sumilla: “(...) este Colegiado aprecia que el señor **OSWALDO DE LA CRUZ VÁSQUEZ** (padre del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco), al momento de la contratación, tenía la condición de **gerente general del Contratista**, por lo que se encontraba **impedido para contratar con el Estado, ello de acuerdo con el literal k), en concordancia con los literales d) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.**”

Lima, 6 de enero de 2023

VISTO en sesión del 6 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 2249/2020.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **RADIO TELEVISIÓN ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el **GOBIERNO REGIONAL DE PASCO - SALUD**, estando impedida para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Servicio N° 407 del 21 de agosto de 2019; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 21 de agosto de 2019, el **GOBIERNO REGIONAL DE PASCO - SALUD**, en lo sucesivo **la Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 407¹ a favor de la empresa **RADIO TELEVISIÓN ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en lo sucesivo **el Contratista**, para que brinde el “*Servicio de difusión de campaña de planificación familiar*”, por el monto de S/ 1,800.00 (mil ochocientos con 00/100 soles), en adelante la **Orden de Servicio**.

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en la oportunidad en la que se realizó se encontraba vigente la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento,

¹ Véase a folio 167 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

- Mediante Memorando N° D000369-2020-OSCE-DGR² del 09 de septiembre de 2020, presentado el 23 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, comunicó al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, que el Contratista habría incurrido en infracción al contratar con el Estado encontrándose impedida para ello.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Dictamen N° 105-2020/DGR-SIRE³ del 2 de septiembre de 2020, a través del cual señala lo siguiente:

- Que el dictamen contiene el resultado de una acción de supervisión de oficio de carácter selectivo, efectuada en cumplimiento de las funciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 52 del TUO de la Ley N° 30225.

Asimismo, indica que en el presente caso se advirtió la configuración del impedimento correspondiente a los alcaldes.

- Sobre el particular, indica que el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, viene desempeñando el cargo de alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco, desde el 1 de enero de 2019 a la actualidad.

Por consiguiente, el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, así como sus parientes en segundo grado de consanguinidad o afinidad, están impedidos de contratar con el Estado, en todo proceso de contratación, incluso, a través de personas jurídicas cuya participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, o sean integrantes de los órganos de administración, apoderadas o representantes legales de aquellas, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo de alcalde, y sólo en su ámbito de competencia territorial.

- De la vinculación con el Contratista, señala que, de la información registrada en el buscador de Proveedores del Estado, se aprecia que aquél tiene dentro de su composición, como accionista al señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (12%) y a sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

² Véase a folio 2 del expediente administrativo en formato PDF.

³ Véase a folios 107 al 112 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

- Por su parte, de la información registrada en la Ficha Única del Proveedor y en el portal electrónico CONOSCE, se advierte que durante el periodo en el cual el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos viene desempeñando el cargo de alcalde provincial, el Contratista realizó treinta (30) contrataciones con el Estado.
 - Por lo que, considerando que el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos y sus referidos parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, son accionistas, y por ende, tienen una participación conjunta superior al 30% del capital o patrimonio social; así como al ser uno de ellos integrante del órgano de administración y representante, el Contratista estaba impedido de contratar con el Estado en todo proceso de contratación, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después que el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillo deje el cargo de alcalde provincial, siendo en este último caso el impedimento sólo en su ámbito de competencia territorial.
 - Conforme a lo indicado, se puede concluir que la Entidad contrató los servicios del Contratista, a pesar de esta impedido para ello.
3. Con Decreto del 15 de julio de 2022⁴, se dispuso requerir a la Entidad que en el plazo de diez (10) días hábiles remita, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos en caso de incumplir el requerimiento, la siguiente información y documentación:

En el supuesto de contratar con el Estado estando impedido para ello:

- Señalar la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido el Contratista, así como el procedimiento de selección o contratación directa bajo el cual se efectuó la contratación de la empresa en mención.
- Remita copia legible de la Orden de Servicio, emitida a favor del Contratista, en la que se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).
- Remita copia de la documentación que acredite que el Contratista, incurrió en causal de impedimento.

En el supuesto de haber presentado información inexacta:

- Señalar y enumerar de forma clara y precisa los documentos que supuestamente contendrían información inexacta, debiendo señalar si, con la

⁴

Véase a folios 124 al 127 del expediente administrativo en formato PDF.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

presentación de dichos documentos, generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

En atención a ello, la Entidad deberá señalar si la supuesta infractora presentó, para efectos de su contratación, algún anexo o declaración jurada mediante el cual haya manifestado que no tenía impedimento para contratar con el Estado, de ser así, cumpla con adjuntar dicha documentación.

- Copia legible de los documentos que acrediten la supuesta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior.
- Copia legible de la cotización presentada por el Contratista, debidamente ordenada y foliada, así como, el documento mediante el cual presentó la referida cotización, en el cual se puede advertir el sello de recepción de la Entidad.

Por otro lado, si la cotización fue recibida de manera electrónica deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de aquella.

4. Con Decreto del 23 de agosto de 2022⁵, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido, de acuerdo con lo previsto en los literales i) y k), en concordancia con los literales d) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del TUO de la Ley N° 30225.

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.

Sin perjuicio de lo anterior, se requiere a la Entidad que cumpla con remitir lo solicitado en el Decreto del 15 de julio de 2022.

5. A través del Oficio N° 1986-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS/OAJ⁶ del 7 de septiembre de 2022, presentado el 8 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la

⁵ Véase a folios 135 al 140 del expediente administrativo en formato PDF. Debidamente notificado el al Contratista el 23 de agosto de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, con fecha 25 de agosto de 2022, surtiendo efectos a partir del 26 del mismo mes y año.

⁶ Véase a folio 152 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Entidad cumplió con remitir la información requerida en el Decreto del 15 de julio de 2022.

6. Con Decreto del 23 de septiembre de 2022⁷, se tuvo por presentada la información requerida a la Entidad mediante Decreto del 15 de julio del mismo año.
7. Mediante Escrito N° 1⁸, presentado el 12 de septiembre de 2022, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y remitió sus descargos, en los siguientes términos:

- Señala que, a la fecha en la que realizó sus descargos, no obraba en el Toma Razón Electrónico del presente expediente administrativo, la documentación que fue solicitada a la Entidad mediante Decreto del 15 de julio de 2022, y que fue presentada posteriormente al inicio del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Decreto del 23 de agosto del mismo año.

En ese sentido, solicita que en atención al principio de congruencia, se declare la nulidad del decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que efectuó sus descargos sin tener conocimiento de la información remitida por la Entidad.

- Precisa que, el 21 de agosto de 2019 la Entidad emitió la Orden de Servicio a favor de su representada, precisando que el servicio contratado consistió en efectuar publicidad de las actividades de dicha Institución, el cual fue efectivamente prestado, sin generar ningún perjuicio a aquella.
- Manifiesta que, es una empresa de radio y tele difusión de reconocida trayectoria en la Región Pasco y localidades aledañas; por lo que, muchas entidades públicas y privadas requieren sus servicios con el objeto de comunicar a su público objetivo de manera eficiente.
- Respecto a que, al momento de expedirse la Orden de Servicio el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, al ser alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco y accionista de su representada, ha provocado que su empresa incurra en causal de infracción, refiere que, si bien el mencionado señor es alcalde desde el 1 de enero de 2019, precisa que no forma parte de sus socios participacionistas desde el año 2017, tal como se advierte del contrato de transferencia de participaciones certificado ante notario público el 11 de agosto del mismo año.

⁷ Véase a folio 196 del expediente administrativo en formato PDF.

⁸ Véase a folios 198 al 221 del expediente administrativo en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Sobre el particular, indica que la transferencia fue acordada por unanimidad en sesión de junta de socios participacioncitas del 8 de agosto de 2017, tal como consta a fojas 16 al 21 del Libro de Actas que adjunta.

Por lo que, según sostiene, la presente denuncia parte de una situación que no existe; esto es, que el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos forma parte de su empresa.

- Por otro lado, afirma que la situación de emergencia sanitaria propiciada por el COVID 19, ha dificultado la administración de su sociedad no sólo por los problemas económicos, sino también por las dificultades de coordinación, logística y mantenimiento del orden societario que afronta. Por ello, sostiene que, debido a esta situación, hay muchos servicios y trámites que en su momento fueron suspendidos o modificados en el tiempo, situación de adaptación por lo que también pasaron las entidades públicas como el OSCE y el Tribunal.
- Sobre los impedimentos imputados, en particular, que el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos estaría impedido de contratar con el Estado por ser alcalde mientras esté en su cargo, incluso hasta 12 meses después de dejarlo, esto último dentro de su competencia territorial; refiere que, el mencionado señor no ha contratado con la Entidad. Así, sostiene que, de la documentación obrante en autos, no existe alguna con la que se pruebe que aquél contrató o prestó servicios para dicha institución.
- En cuanto al impedimento de contratar respecto de los parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, señala que, el mencionado alcalde no es socio ni representante legal de su empresa desde el 11 de agosto de 2017, sino que quienes eran socios al momento de la contratación, en efecto eran sus hermanos y el padre de dicha persona; no obstante, indica que, a pesar de ello no estaría incurso en el impedimento aludido pues contrató con la Entidad, la cual no está ubicada en el ámbito de competencia territorial donde el alcalde ejerce función.

Precisa que, la Entidad está a nivel de gobierno regional, siendo que un gobernador local, como es un alcalde, no tiene la más mínima ascendencia o capacidad de decisión o conflicto de intereses a dicho nivel de gobierno, o decisión, menos los parientes de aquel, quienes a través de su empresa han contratado con la Entidad.

Adicionalmente, trae a colación el ámbito de competencia territorial de los alcaldes y regidores, señalando que el artículo 40 de la Ley N° 27783, Ley de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Bases de Descentralización, establece que *“Las municipalidades son órganos de gobierno local que se ejercen en las circunscripciones provinciales y distritales de cada una de las regiones del país, con las atribuciones, competencias y funciones que les asigna la Constitución Política, la Ley Orgánica de Municipalidades y la presente Ley (...).”*

Asimismo, indica que, el artículo 3 del Título I del Capítulo Único de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que, en razón de su jurisdicción, las municipalidades se clasifican de la siguiente manera: 1) La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado; 2) la municipalidad distrital, sobre el territorio del distrito; y, 3) la municipalidad de centro poblado, cuya jurisdicción la determina el respectivo concejo provincial, a propuesta del consejo distrital.

Con esto, concluye que las municipalidades tienen una jurisdicción territorial donde ejercen las funciones propias de su competencia; y, que estas funciones están contenidas en el Título V de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y en los artículos 73 y 187 de la citada norma.

Finalmente, indica que ninguna de las funciones de la competencia del alcalde colisiona o tiene que ver con la UGEL de un gobierno regional, esto es con la UGEL Carrión Pasco (la Entidad).

- En ese sentido, manifiesta que no se puede simplemente descartar la posibilidad de contratar, aludiendo sólo una coincidencia de lugar. Esta coincidencia territorial, tiene que ir acompañada de factores que, relacionados al ámbito de influencia donde ejerce sus funciones el alcalde, permita razonablemente concluir o inferir que éste puede haberse beneficiado o beneficiado a terceros a partir de una ascendencia o influencia sobre determinados funcionarios o entidades estatales.
- Refiere que la imputación se sustenta en afirmaciones y hechos inexactos que no corresponden a una valoración y aplicación correcta de la Ley, tomando en cuenta la realidad societaria de su empresa en cuanto a quienes la conforman y quien es su representante legal, respecto de los impedimentos y del ámbito territorial.
- En consecuencia, alega que no se puede interpretar en sentido lato una disposición cuya *ratio legis* es impedir que se lleven a cabo contrataciones que supongan lesión a los intereses del Estado a partir de situaciones irregulares o conflictos de intereses que tengan como agente a la autoridad, en este caso al alcalde.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

- En cuanto al impedimento referido a que el alcalde o sus parientes, tengan de manera individual o conjunta el 30% del capital social o patrimonio de su representada, incluso dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria del procedimiento de selección; refiere que, en el presente caso, no estamos en un procedimiento de selección sino en una contratación directa, por lo que este supuesto tampoco se configura.
- Asimismo, reitera que la Orden de Servicio que motiva el cuestionamiento, ha sido expedida durante el periodo en que el señor Marco de la Cruz ejerció funciones como alcalde, precisando que, aquél no es socio de su representada desde agosto de 2017, ni nunca ha sido su representante legal, ni ocupado cargo administrativo alguno. Por lo tanto, dicha persona, no comparte con sus parientes la calidad de socio.
- Sobre el impedimento atribuido respecto a que las personas jurídicas están impedidas de contratar cuando el alcalde o los parientes y afines hasta el segundo grado han sido integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales de aquellas, señala una vez más, que el señor Marco de la Cruz no ha ocupado cargo administrativo, o ha sido apoderado o representante legal de su empresa.

Agrega que, su gerente general al momento de la contratación fue el padre del alcalde, y en este sentido estaría impedido al ser su pariente en primer grado de consanguinidad. Sin embargo, trae a colación el argumento respecto al ámbito de competencia territorial de actuación de su empresa. Enfatiza que, este argumento de la competencia territorial en este supuesto es copulativo con el de ser miembro de la administración, apoderado o representante de la empresa.

- Por otro lado, solicita se observe el debido procedimiento administrativo, y en caso no se pueda corroborar los hechos aún con los medios probatorios presentados, se aplique el criterio de duda razonable.
- Finalmente, en el supuesto negado que se considere la opción de sancionar a su representada, solicita se tome en consideración los criterios de graduación a favor de su representada, de acuerdo a lo siguiente:
 - Ausencia de intencionalidad del infractor. - refiere que tiene una larga trayectoria con un comportamiento ejemplar y, en este sentido, ningún tipo de sanción ni problema tanto en contrataciones públicas como privadas. Contratar a través de la orden de servicio en análisis, ha sido bajo los principios de buena fe y común intención de las partes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

- La inexistencia o grado mínimo de daño a la Entidad. - sobre el particular, señala que el servicio que motiva la denuncia fue cumplido en su integridad y contó con la conformidad de la Entidad y no generó ningún daño a aquella, sino por el contrario un beneficio.
 - La ausencia de sanciones anteriores. – manifiesta que su representada no registra sanción de ningún tipo, ni tampoco ante otra entidad administrativa o jurisdiccional.
- Solicita el uso de la palabra.
8. Con Decreto del 23 de septiembre de 2022⁹, se tuvo por apersonado al Contratista al procedimiento administrativo sancionador; asimismo, se dejó a consideración de la sala el pedido de nulidad del Decreto del 23 de agosto de 2022, el cual contiene el inicio del presente procedimiento. Por otro lado, se dejó a consideración de la Sala su solicitud de uso de la palabra, y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que resuelva, la misma que fue recibida el 26 del mismo mes y año.
9. Con Decreto del 19 de octubre de 2022¹⁰, se programó audiencia pública para el 27 del mismo mes y año, la misma que se declaró frustrada por la inasistencia del Contratista y de la Entidad.

II. ANÁLISIS:

1. El presente procedimiento sancionador ha sido remitido a la Cuarta Sala del Tribunal, a fin de determinar la presunta responsabilidad del Contratista, al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en los literales i) y k) en concordancia con los literales d) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada a través de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

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

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente señalar su competencia para

⁹ Véase a folios 274 al 275 del expediente administrativo en formato PDF.

¹⁰ Véase a folios 276 al 277 del expediente digital en formato PDF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT; toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de selección convocado bajo el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una orden de servicio, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

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

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

Sobre ello, cabe precisar que la competencia constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un procedimiento administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico¹¹.

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

¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos, La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), Revista Derecho PUCP, N° 67, 2011.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Aquí, cabe precisar que la norma vigente a la fecha en la que supuestamente ocurrió el hecho y por la que se inició el presente procedimiento administrativo al Contratista es el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

3. Ahora bien, en el marco de lo establecido en el TUO de la Ley N° 30225 cabe traer a colación los **supuestos excluidos** del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

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

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

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

Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.”

(El énfasis es agregado).

En esa línea, debe tenerse presente que, a la fecha de formalización del vínculo contractual derivado de la Orden de Servicio, el valor de la UIT ascendía a S/4,200.00 (cuatro mil doscientos con 00/100 soles), según fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 298-2018-EF; por lo que, en dicha oportunidad, solo correspondía aplicar la normativa de contratación pública a aquellas contrataciones superiores a las 8 UIT, es decir, por encima de los S/ 33,600.00 (treinta y tres mil seiscientos con 00/100 soles).

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Servicio materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 1,800.00 (mil ochocientos con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

4. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, el cual establece respecto a las infracciones pasibles de sanción lo siguiente:

*“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, 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:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

(...)

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

(...)

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

[El énfasis es agregado]

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra que incurran en infracción, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225**, se precisa que dicha facultad solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c), i), j) y k)** del citado numeral.

5. Estando a lo señalado, y considerando que la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, según dicho texto normativo, dicha infracción es aplicable también a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.
6. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, el contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, en el marco de una contratación por monto menor a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal, al encontrarse en el supuesto previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 30225, concordado con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de dicha norma; por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista, en el marco de la contratación formalizada mediante la Orden de Servicio y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Segunda cuestión previa: nulidad de inicio del procedimiento administrativo sancionador:

7. De otro lado, previo a emitir pronunciamiento de fondo sobre el análisis de responsabilidad del Contratista, resulta pertinente abordar lo señalado por aquél en su escrito de descargos, en donde refiere que, a la fecha en la que realizó sus descargos, no obraba en el Toma Razón Electrónico del presente expediente



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

administrativo, la documentación que fue solicitada a la Entidad mediante Decreto del 15 de julio de 2022, y que fue presentada posteriormente al inicio del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Decreto del 23 de agosto del mismo año.

Razón por la cual, solicita que en atención al principio de congruencia, se declare la nulidad del decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que efectuó sus descargos sin tener conocimiento de la información remitida por la Entidad.

8. Sobre el particular, en el caso concreto el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fue notificado al Contratista el 23 de agosto de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE, de conformidad con la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD "CASILLA ELECTRÓNICA DEL OSCE", y del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La referida directiva precisa que el numeral 267.2 del artículo 267 del Reglamento establece que, en caso que el OSCE disponga el establecimiento de casillas electrónicas, la notificación del decreto que da inicio al procedimiento sancionador se lleva a cabo conforme a las disposiciones que se aprueben para estos efectos. Asimismo, conforme al numeral 267.3 de dicho artículo, los actos que emita el Tribunal durante el procedimiento sancionador, **se notifican a través del mecanismo electrónico implementado en el portal institucional del OSCE, siendo responsabilidad del presunto infractor el permanente seguimiento del procedimiento sancionador a través de dicho medio electrónico.**

Asimismo, el Tribunal notifica el inicio del procedimiento sancionador, la ampliación de cargos y la notificación a terceros con inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), a través de la casilla electrónica OSCE. En esa misma línea, corresponde señalar que, **en el inicio del procedimiento sancionador se asigna al administrado un código y usuario para que intervenga en el procedimiento a través del SITCE, y revise todas las actuaciones que se realizan en el transcurso del procedimiento.**

Para una mejor apreciación se reproduce parte del Toma Razón Electrónico del expediente administrativo que contiene el presente procedimiento administrativo sancionador:

Fecha	Glosa
02/11/2022	acta de audiencia de fecha 27/10/2022
19/10/2022	audiencia pública, se publica decreto # 483701

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

26/09/2022	se realizó el pase a vocal con fecha 26/09/2022
26/09/2022	remisión a sala - descargos, se publica decreto # 480660
26/09/2022	téngase presente, se publica decreto # 480658
23/09/2022	expediente asignado
12/09/2022	se recibe con número de mesa de parte 18959-2022-mp15 en fecha 12/09/2022 escrito no. 74 folios y 09/09/2022 08:03 pm remitido por radio televisión altura sociedad de responsabilidad limitada para presentación de descargos
08/09/2022	se recibe con número de mesa de parte 18860-2022-mp15 en fecha 08/09/2022 escrito no. 44 folios y of.1986 - 05:36 pm remitido por gobierno regional de pasco - salud para remite información
06/09/2022	inicio del procedimiento sancionador, se notificó en forma normal la cedula no 52480-2022 a gobierno regional de pasco - salud. decreto #477087. en OSCE se recepción el día 14/09/2022
06/09/2022	inicio del procedimiento sancionador, se notificó en forma normal la cedula no 52478-2022 a OCI del gobierno regional de pasco - salud . decreto #477087. en OSCE se recepción el día 14/09/2022
02/09/2022	inicio del procedimiento sancionador, se envió para notificar mediante cédula n°52480-2022 el decreto #477087
02/09/2022	inicio del procedimiento sancionador, se envió para notificar mediante cédula n°52478-2022 el decreto #477087
25/08/2022	inicio del procedimiento administrativo sancionador se notificó a la empresa radio televisión altura sociedad de responsabilidad limitada, el decreto n° 0477087 del 23.08.2022, a través de la casilla electrónica del OSCE, conforme a lo establecido en el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la directiva n° 008-2020-osce/cd, con fecha 25.08.2022, surtiendo efectos a partir del 26.08.2022, debiendo presentar sus descargos dentro del plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.
25/08/2022	inicio del procedimiento sancionador, se publica decreto # 477087

Nótese que de lo antes expuesto, se puede evidenciar que el Contratista durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionador, tiene acceso al Toma Razón Electrónico del expediente administrativo que lo contiene (**Expediente N° 2249/2020.TCE**); por lo que, es su responsabilidad revisar las actuaciones



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

desarrolladas y los anexos digitalizados y publicados en el citado Toma Razón Electrónico del presente expediente, entre ellos, el Oficio N° 1986-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-OAJ del 7 de septiembre de 2022, a través del cual la Entidad remitió al Tribunal la información requerida en el Decreto del 15 de julio de 2022.

9. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la imputación que se formula en el Decreto de inicio de los procedimientos administrativos sancionadores está en función a la tipificación que se describe en los literales contenidos en el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 [que, en el presente caso, es el literal c)]; por ello, luego del análisis correspondiente que formula la Sala se determina si se configura la infracción en cuestión.

En esa línea, cabe traer a colación lo establecido en el artículo 254 del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General–, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificado por la Ley N° 31465, en adelante el **TUO de la LPAG**, que dispone que *“para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentario establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”*.

En ese orden de ideas, luego de la evaluación a la denuncia efectuada por la Entidad, y teniendo en cuenta la normativa pertinente, emitió el Decreto de fecha 23 de agosto de 2022, mediante el cual inició el presente procedimiento administrativo sancionador, informando claramente al Contratista sobre la imputación de cargos, las infracciones incoadas, las sanciones que le podían corresponder y las normas aplicables, así como la autoridad competente para resolver el presente caso, lo que evidencia que no se ha perjudicado su derecho a la defensa ni al debido procedimiento.

En ese sentido, se aprecia que el Contratista tuvo conocimiento de los hechos y documentos por los cuales se le imputó la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, referido a contratar con la Entidad estando impedido para ello, acreditándose de esta manera que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó sin afectar en lo absoluto el derecho de defensa del administrado, y que permitió que el Contratista tuviera la oportunidad de presentar sus descargos en torno a las imputaciones efectuadas en su contra.

10. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado debe precisar también que, en esta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

instancia administrativa, **el derecho a la defensa y el debido procedimiento del Contratista ha sido debidamente garantizado por el Tribunal**, toda vez que, en el marco del procedimiento administrativo sancionador, se le corrió traslado de los cargos formulados en su contra, y se le requirió presentar sus descargos conforme a los apremios de ley, los cuales fueron entregados en el plazo debido; en consecuencia, ha tenido la oportunidad de presentar los argumentos de defensa que consideró convenientes a efectos que se tome en consideración al resolverse el procedimiento sancionador instaurado en su contra. En ese sentido, se aprecia que ha gozado de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo sancionador.

11. En atención a lo expuesto, este Colegiado considera que no corresponde amparar lo alegado por el Contratista en este extremo de su defensa; razón por la cual, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de los hechos controvertidos en el presente procedimiento.

Naturaleza de la infracción:

12. Sobre el particular, el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, establece que serán pasibles de sanción quienes contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del mencionado cuerpo normativo.

A partir de lo anterior, se tiene que el TUO de la Ley N° 30225 contempla como supuesto de hecho necesario e indispensable para la configuración de la infracción: i) el perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio; y, ii) que al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11.

13. En relación con ello, es pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procedimientos de contratación en el marco de los principios de libre competencia y de competencia previstos en los literales a) y e) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225.

Sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre competencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica, disponiendo una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios mencionados, los cuales deben prevalecer dentro de los procesos que llevan a cabo las Entidades y que pueden generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudieran generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

Es así como, el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 ha establecido distintos alcances de los impedimentos para contratar con el Estado; existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar en ningún proceso de contratación pública, mientras que otros son de naturaleza relativa, vinculada ya sea al ámbito regional, de una jurisdicción, de una entidad o de un proceso de contratación determinado.

14. Por la restricción de derechos que su aplicación a las personas determina, los impedimentos deben ser interpretados en forma estricta, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no están expresamente contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado o norma con rango de ley.

En este contexto, en el presente caso, corresponde verificar si a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual, el Contratista estaba inmerso en algún impedimento para contratar con el Estado.

Configuración de la infracción:

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

Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT's, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

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.

Cabe precisar que lo señalado guarda concordancia con Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE, a través del cual se establece el siguiente criterio:

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

16. Teniendo en consideración lo anterior, en el presente caso, respecto del primer requisito, obra en el expediente, copia de la Orden de Servicio N° 407¹² [el Contrato] emitida el 21 de agosto de 2019, por la Entidad, a favor del Contratista, para la contratación del *“Servicio de difusión campaña de planificación familiar”*, por el importe de S/ 1,800.00 (mil ochocientos con 00/100 soles).

Para mejor análisis, a continuación, se reproduce la Orden de Servicio:

¹² Véase a folio 167 del expediente digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Sistema Integrado de Gestión Administrativa
Módulo de Logística
Versión 19.02.09

EXP. N° 60167
FOLIO N° 10

ORDEN DE SERVICIO N° 0000407
N° Exp. SIAF: 000002200

Dia Mes Año
21 08 2019

AD EJECUTORA : 400 REGION PASCO-SALUD
IDENTIFICACIÓN : 000889

<p>1 DATOS DEL PROVEEDOR</p> <p>Señal(es) : RADIO TELEVISION ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Dirección : PLAZUELA GAMANEL BLANCO MURILLO N° 127 - 2DO NIVEL PASCO / PASCO / CHALUPIMARCA CCI: 01132100010002648777 RUC : 20120814064 Teléfono : Fax : Concepto : SERVICIO DE DIFUSION CAMPAÑA DE PLANIFICACION FAMILIAR</p>	<p>2 CONDICIONES GENERALES</p> <p>N° Cuadro Adquisic: 000407 Tipo de Proceso : ASP N° Contrato : Moneda : S/ TIC :</p>
--	---

Código	Unid. Med.	Descripción	Valor Total S/
70100020060	SERVICIO	SERVICIO DE GRABACION DE SPOTS PUBLICITARIOS Y VIDEOS INSTITUCIONALES DETALLE: DIFUSION Y PRODUCCION DE MENSAJES COMUNICACIONALES PARA LA CAMPAÑA DE PLANIFICACION FAMILIAR CORRESPONDIENTE DEL MES DE AGOSTO RESIDIO N° 593 ORD. SIAF N° 1153 FORMA DE PAGO: A LA CONFORMIDAD DEL AREA USUARIA, EL CUAL SEPA RECORDE A LA CUENTA DCI DEL PROVEEDOR. ***** (UN MIL OCHOCIENTOS Y 00/100 SOLES) *****	1.800.00

AFECTACION PRESUPUESTAL					TOTAL S/
Metas Mnemónicas	Cadena Funcional	FF/Rb	Clasif. Gasto	Monto S/	
0022	20 044 0095 0002 3035172 5060037	1 - 00	2.3.2 2.4.1	1.800.00	1.800.00
					Exonerado : 0.00
					V. Venta : 1.525.42
					I.G.V. : 274.58
					Total : 1.800.00

Factura emitida de: REGION PASCO-SALUD
Creador: JR. JOSE CARLOS MARIATEGUI NRO 101 / YANACANCHA - PASCO - PASCO RUC: 2019390644

ELABORADO POR	ORDENACION DEL SERVICIO	CONFORMIDAD DEL SERVICIO
INOCENTE CHACON GUSTAVO RESPONSABLE DE ADQUISICIONES	RESPONSABLE DE ABASTECIMIENTO Y SERV AUXILIARES	Fecha Dia Mes Año 03 SEP 2019

NOTA IMPORTANTE:
- El Proveedor debe adjuntar a su Factura copia de la GE.
- Esta Orden de servicio tiene fines de pago y tiene vigencia hasta el 30/09/2019.
- El Contratista (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

ANTONIA COLLOT CANDIQUO
FEDATARIA
DIRESA - PASCO

Dia	Mes	Año
21	08	2019

17. Asimismo, de la revisión de la documentación obrante en autos, se identifica el Acta de conformidad de servicio N° 442-2019¹³ del 23 de agosto de 2019, y la Factura 0001 - N° 16864¹⁴, dando cuenta de la recepción de la aludida orden de servicio en la misma fecha de su emisión.

¹³ Véase a folio 182 del expediente administrativo en formato PDF.
¹⁴ Véase a folio 181 del expediente administrativo en formato PDF.

Página 19 de 35

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

En consecuencia, respecto al cumplimiento del primer presupuesto, de la revisión y evaluación conjunta de la documentación antes referida, **se verifica que la vinculación contractual ocurrió el 21 de agosto de 2019**, por lo que resta determinar si, a dicha fecha, el Contratista se encontraba incurso en alguna causal de impedimento.

18. En cuanto al segundo requisito, debe tenerse presente que la imputación contra el Contratista, en el caso concreto, radica en haber perfeccionado la Orden de Servicio pese a estar incurso en el supuesto de impedimento previsto en los literales i) y k), en concordancia con los literales d) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, conforme se expone a continuación:

“(…)

Artículo 11.- Impedimentos

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:

(…)

*d) Los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los **Alcaldes** y los Regidores. **Tratándose de los Jueces de las Cortes Superiores y de los Alcaldes, el impedimento aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. En el caso de los Regidores el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.***

(…)

*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:*

(…)

*(ii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales c) y d), **el impedimento se configura en el ámbito de competencia territorial mientras estas personas ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido.***

(…)

*i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las **personas jurídicas** en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta **superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social**, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.*

(…)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

*k) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, **las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas.** Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas.
(...)"*

[El énfasis es agregado]

19. Conforme a las disposiciones citadas, **los alcaldes**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en todo proceso de contratación pública, esto es, a nivel nacional, mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial.

Por su parte, el cónyuge, conviviente o los **parientes hasta el segundo grado de consanguinidad** o afinidad **de los alcaldes**, también están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas mientras aquellos ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido el mismo, pero solo en el ámbito de su competencia territorial.

Asimismo, en el referido ámbito de competencia territorial y tiempo establecido, el cónyuge, conviviente o **los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad** o afinidad **de los alcaldes**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas de manera directa, o a **través de una persona jurídica** en la que tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del procedimiento de selección; del mismo modo, es aplicable el impedimento, cuando estos sean integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales de personas jurídicas.

Sobre el impedimento previsto en el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225:

20. Al respecto, se tiene que, mediante Resolución N° 3591-2018-JNE del 21 de diciembre de 2018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 del mismo mes y año, el Jurado Nacional de Elecciones declaró concluido el proceso de elecciones Municipales 2018; asumiendo funciones, entre otros, **como alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco, el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, quien asumió dicho cargo a partir del 1 de enero de 2019.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Cabe agregar que, según información obrante en la página web del Observatorio para la Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones – INFOGOB¹⁵, el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos estuvo en funciones como alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco hasta el pasado 31 de diciembre de 2022; tal como se aprecia en la siguiente imagen:

ACTUALES AUTORIDADES PROVINCIALES		
CARGO	NOMBRE	FOTO
ALCALDE PROVINCIAL	MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS	
REGIDOR PROVINCIAL	ROY HUBER ZARATE LOPEZ	
REGIDOR PROVINCIAL	JOSIAS CERRON ACHAHUANCO	
REGIDOR PROVINCIAL	DANIEL MEQUIAS ESTRELLA HUALLPA	

21. En ese sentido, en aplicación de lo dispuesto en el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, alcalde de la provincia de Pasco, está impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, **mientras dure su periodo de gobierno, esto es desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre del 2022;** y, hasta un (1) año después de haber dejado el cargo, esto es, hasta el **31 de diciembre de 2023, pero sólo en el ámbito de su competencia territorial -en este caso, la provincia de Pasco-**.

Sobre el impedimento previsto en el literal h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225:

22. De la denuncia formulada por la Dirección de Riesgos del OSCE, se puede advertir lo siguiente:

“(…)

De la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado se aprecia que la empresa RADIO TELEVISION ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, tiene dentro de su composición, como accionistas al señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (12%) y a sus **parientes hasta segundo grado de consanguinidad**, en específico, al señor Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos con DNI N° 45994627 (12%), a la señora Judith Geovana de la Cruz Bustillos con DNI N° 43456936 (12%), a la señora Karim Genoveva de la Cruz Bustillos con DNI N° 432781961 (12%), al señor Roy Olimber de la Cruz Bustillos con DNI N° 04071023 (12%), a la señora Miriam Edith de la Cruz Bustillos con DNI N° 04069547 (12%), al señor Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos con DNI N° 45994627 (12%) (...).”.

¹⁵

Ver en la siguiente dirección web:
https://infogob.ine.gob.pe/Localidad/Peru/pasco/pasco_procesos-electorales_IS7x5ErLeg%3d%3d8Q

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Dicha información se encuentra corroborada con aquella declarada por el Contratista en el **Portal Electrónico CONOSCE** y en el **Registro Nacional de Proveedores (RNP)**, conforme a lo siguiente:

Portal Electrónico CONOSCE

Composición de Proveedores - RUC: 20129814064 Razon Social: RADIO TELEVISION ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA				
Search: <input type="text"/>				
PERIODO REGISTRO	TIPO RELACIÓN	NRO DOC Ó RUC	NOMBRES Ó RAZÓN SOCIAL	% ACCIONES
2016-10-04	ACCIONISTA	04016037	DE LA CRUZ VASQUEZ OSWALDO	14
2016-10-04	ACCIONISTA	04069547	DE LA CRUZ BUSTILLOS MIRIAM EDITH	12
2016-10-04	ACCIONISTA	04071023	DE LA CRUZ BUSTILLOS ROY OLIMBER	12
2016-10-04	ACCIONISTA	04085230	DE LA CUZ BUSTILLOS MARCO ANTONIO	12
2016-10-04	ACCIONISTA	42107957	DE LA CRUZ BUSTILLOS OMAR OSWALDO	12
2016-10-04	ACCIONISTA	42781961	DE LA CRUZ BUSTILLOS KARIM GENOVEVA	12
2016-10-04	ACCIONISTA	43456936	DE LA CRUZ BUSITLLOS JUDITH GEOVANA	12
2016-10-04	ACCIONISTA	45994627	DE LA CRUZ BUSTILLOS OSWALDO ERICK	12
2016-10-04	ORG. ADMINISTRACION	04016037	DE LA CRUZ VASQUEZ OSWALDO	0
2016-10-04	REPRESENTANTE	04016037	DE LA CRUZ VASQUEZ OSWALDO	0

Registro Nacional de Proveedores (RNP)

Socios					
NOMBRE	DOC. IDENT.	RUC	FEC. INGRESO	NRO. ACC.	% ACC.
DE LA CRUZ VASQUEZ OSWALDO	D.N.I.04016037		27/01/2016	11461.00	14.07
DE LA CRUZ BUSTILLOS MIRIAM EDITH	D.N.I.04069547		27/01/2016	10000.00	12.28
DE LA CRUZ BUSTILLOS ROY OLIMBER	D.N.I.04071023		27/01/2016	10000.00	12.28
DE LA CUZ BUSTILLOS MARCO ANTONIO	D.N.I.04085230		27/01/2016	10000.00	12.28
DE LA CRUZ BUSTILLOS OMAR OSWALDO	D.N.I.42107957		27/01/2016	10000.00	12.28
DE LA CRUZ BUSTILLOS KARIM GENOVEVA	D.N.I.42781961		27/01/2016	10000.00	12.28
DE LA CRUZ BUSTILLOS JUDITH GEOVANA	D.N.I.43456936		27/01/2016	10000.00	12.28
DE LA CRUZ BUSTILLOS OSWALDO ERICK	D.N.I.45994627		27/01/2016	10000.00	12.28

23. En este punto, cabe traer a colación que, de la revisión de las fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, que obran en el expediente, correspondientes a las señoras Karim Genoveva de la Cruz Bustillos, Judith Geovana de la Cruz Bustillos y Miriam Edith de la Cruz Bustillos, así como a los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

señores Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos, Roy Olimber de la Cruz Bustillos, Omar Oswaldo de la Cruz Bustillos y **Marco Antonio de la Cruz Bustillos (alcalde)**, **se advierte que aquellos tienen como padre al señor Oswaldo de la Cruz Vásquez, identificado con DNI N° 04016037.** Así, de estos medios de prueba, este Colegiado concluye en lo siguiente:

- a) Los señores Karim Genoveva de la Cruz Bustillos, Judith Geovana de la Cruz Bustillos, Miriam Edith de la Cruz Bustillos, Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos, Roy Olimber de la Cruz Bustillos y Omar Oswaldo de la Cruz Bustillos, **son hermanos del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco)**, es decir son **parientes en segundo grado de consanguinidad.**
- b) El señor Oswaldo de la Cruz Vásquez **es padre del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco)**, es decir es su **pariente en primer grado de consanguinidad.**

Sobre el señor Oswaldo de la Cruz Vásquez, si bien en su ficha RENIEC¹⁶, se aprecia que tiene la condición de **“cancelado por fallecimiento”**; de dicho medio probatorio, también se desprende que dicho suceso se produjo con posterioridad a la fecha de perfeccionamiento de la Orden de Servicio, por lo cual no afecta el análisis que este Colegiado debe efectuar sobre el impedimento atribuido al Contratista.

24. Asimismo, estos grados de parentesco por consanguinidad han sido ratificados por el Contratista en su escrito de descargos, en el que expresó:

“(…) 2.15.2.3 Al respecto, debemos señalar en primer lugar, que el señor Marco de la Cruz, no es ni socio ni representante legal de ALTURA desde el 11 de agosto del 2017. Dicho esto, quienes eran socios de ALTURA, al momento de la contratación, son hermanos y el padre del alcalde Marco de la Cruz. Por lo que toca analizar si a raíz de esto, ALTURA ha incurrido en el supuesto de infracción del literal h del artículo 11.1 de la LCE.” (Sic.).

25. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el literal h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, los señores Karim Genoveva de la Cruz Bustillos, Judith Geovana de la Cruz Bustillos, Miriam Edith de la Cruz Bustillos, Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos, Roy Olimber de la Cruz Bustillos y Omar Oswaldo de la Cruz Bustillos, hermanos del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, alcalde de la provincia de Pasco, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, **desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre del 2023**

¹⁶

Véase a folio 279 del expediente administrativo en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

(un año después de haber dejado el cargo), pero sólo en el ámbito de su competencia territorial -en este caso, la provincia de Pasco-.

De otro lado, el señor Oswaldo de la Cruz Vásquez (fallecido), padre del señor MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS, alcalde de la provincia de Pasco, está impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, **desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre del 2023** (un año después de haber dejado el cargo el alcalde de la provincia de Pasco), pero sólo en el ámbito de su competencia territorial¹⁷ -en este caso, la provincia de Pasco-.

Sobre el impedimento previsto en el literal i) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225:

26. Al respecto, nuevamente, debemos referirnos a la denuncia formulada por la Dirección de Riesgos del OSCE ante este Tribunal; en ella, se puede advertir lo siguiente:

“(…)

De la información registrada en el Buscador de Proveedores del Estado se aprecia que la empresa RADIO TELEVISION ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, tiene dentro de su composición, como accionistas al señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (12%) y a sus **parientes hasta segundo grado de consanguinidad**, en específico, al señor Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos con DNI N° 45994627 (12%), a la señora Judith Geovana de la Cruz Bustillos con DNI N° 43456936 (12%), a la señora Karim Genoveva de la Cruz Bustillos con DNI N° 432781961 (12%), al señor Roy Olimber de la Cruz Bustillos con DNI N° 04071023 (12%), a la señora Miriam Edith de la Cruz Bustillos con DNI N° 04069547 (12%), al señor Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos con DNI N° 45994627 (12%) (...).”

Como ya se ha concluido en el análisis del fundamento 23 de la presente resolución, esta información está corroborada con aquella declarada por el Contratista en el Portal Electrónico CONOSCE y en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), es decir, en dichos portales obra la información referida a que los señores Karim Genoveva de la Cruz Bustillos, Judith Geovana de la Cruz Bustillos, Miriam Edith de la Cruz Bustillos, Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos, Roy Olimber de la Cruz Bustillos, Omar Oswaldo de la Cruz Bustillos y Oswaldo de la Cruz Vásquez, **son accionistas del Contratista**; y, en el caso del señor Oswaldo de

¹⁷

Conforme el numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, “El gobierno nacional tiene jurisdicción en todo el territorio de la República; los gobiernos regionales y los gobiernos municipales la tienen en su respectiva circunscripción territorial”. Asimismo, el artículo 3 de la Ley N° 27972, “Ley Orgánica de Municipalidades”, éstas se clasifican en función de su jurisdicción, de la siguiente manera: “(...) 1. **La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado**. 2. La municipalidad distrital, sobre el territorio del distrito. 3. La municipalidad de centro poblado, cuya jurisdicción la determina el respectivo concejo provincial, a propuesta del concejo distrital”. (El subrayado es agregado). Como se observa, la competencia territorial de los alcaldes se circunscribe al territorio que constituye su jurisdicción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

la Cruz Vásquez, también fue su representante e integrante de su órgano de administración.

27. Sin embargo, de lo alegado por el Contratista en sus descargos, y lo verificado en la copia del **Libro de Actas**¹⁸ del Contratista, el cual fue legalizado notarialmente el 27 de enero de 2016 por el Notario de Pasco – Julio Blas Alipazaga; se aprecia que el 8 de agosto del 2017, mediante Junta General de Socios, se acordó *“consentir la transferencia de la totalidad de participaciones de, entre otras personas, del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (10,000 participaciones) a favor del señor Oswaldo de la Cruz Vásquez, Karim Genoveva de la Cruz Bustillos y Omar Oswaldo de la Cruz Bustillos, quedando el transferente excluido como socio”*.

En ese sentido, también se cuenta con la **Minuta de Transferencia de Participaciones**¹⁹ del 11 de agosto de 2017 cuyas firmas fueron legalizadas en la misma fecha por el Notario de Lima Néstor Adolfo Scamarone Muñoz, donde los participacionistas Judith Geovana de la Cruz Bustillos, Miriam Edith de la Cruz Bustillos, Oswaldo Erick de la Cruz Bustillos, Roy Olimber de la Cruz Bustillos y **Marco Antonio de la Cruz Bustillos (alcalde de la provincia de Pasco)** transfirieron un total de 50,000 participaciones *a favor de los señores Oswaldo de la Cruz Vásquez, Karim Genoveva de la Cruz Bustillos, Judith Geovana de la Cruz Bustillos;* quedando la nueva estructura de socios, distribución de participaciones y capital social, de la siguiente manera:

SEXTO.- Con la transferencia objeto del presente instrumento, la nueva estructura de socios, distribución de participaciones y capital social, queda de la siguiente manera:

- OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ CON 31,461 PARTICIPACIONES SUSCRITAS Y PAGADAS POR S/. 31,461.00
- KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS CON 25,000 PARTICIPACIONES SUSCRITAS Y PAGADAS POR S/. 25,000.00
- OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS CON 25,000 PARTICIPACIONES SUSCRITAS Y PAGADAS POR S/. 25,000.00

TOTAL 81,461 PARTICIPACIONES DEBIDAMENTE SUSCRITAS Y PAGADAS POR S/. 81,461.00

Cabe precisar que las firmas consignadas en la Minuta de Transferencia de Participaciones del 11 de agosto de 2017 figuran legalizadas en la misma fecha por el Notario de Lima, Néstor Adolfo Scamarone Muñoz.

¹⁸ Véase a folios 241 al 246 del expediente digital en formato PDF.

¹⁹ Véase a folios 222 al 226 del expediente digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Todo ello, también queda acreditado de la revisión de la Partida Registral del Contratista inscrita ante la Oficina Registral de Pasco, bajo la **Partida N° 11001836²⁰**, donde se puede apreciar la inscripción del asiento B00008 del 3 de mayo de 2021, en mérito del título presentado el 29 de marzo de 2021, referido a la **“Transferencia de Participaciones, exclusión de socios, modificación parcial del pacto social y del estatuto, y nombramiento del gerente general”**; conforme se detalla en el siguiente gráfico:

REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS
RUBRO: AUMENTO DE CAPITAL Y MODIF. DEL ESTATUTO
B00008

TRANSFERENCIA DE PARTICIPACIONES, EXCLUSIÓN DE SOCIOS, MODIFICACIÓN PARCIAL DEL PACTO SOCIAL Y DEL ESTATUTO Y NOMBRAMIENTO DEL GERENTE GENERAL

MEDIANTE JUNTA UNIVERSAL DE SOCIOS DE FECHA 08.08.2017, SE ACORDÓ POR UNANIMIDAD LO SIGUIENTE:

1. TRANSFERENCIA DE PARTICIPACIONES:
TRANSFERIR A TÍTULO GRATUITO 50,000 PARTICIPACIONES DE LOS SOCIOS PARTICIPACIONISTA: ROY OLIMBER DE LA CRUZ BUSTILLOS, MIRIAM EDITH DE LA CRUZ BUSTILLOS, JUDITH GEOVANA DE LA CRUZ BUSTILLOS, OSWALDO ERICK DE LA CRUZ BUSTILLOS Y MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS, A FAVOR DE OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ, OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS Y KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS, TENIENDO EL SIGUIENTE CUADRO:

TRANSFERENTES	ADQUIRENTES	PARTICIPACIONES
ROY OLIMBER DE LA CRUZ BUSTILLOS	OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ	4,000
	KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
	OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
MIRIAM EDITH DE LA CRUZ BUSTILLOS	OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ	4,000
	KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
	OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
JUDITH GEOVANA DE LA CRUZ BUSTILLOS	OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ	4,000
	KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
	OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
OSWALDO ERICK DE LA CRUZ BUSTILLOS	OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ	4,000
	KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
	OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS	OSWALDO DE LA CRUZ VASQUEZ	4,000
	KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
	OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS	3,000
TOTAL DE PARTICIPACIONES TRANSFERIDAS		50,000

Asimismo, respecto de la exclusión de socios, se puede apreciar que se ha registrado, en dicha fecha, lo siguiente:

ZONA REGISTRAL N° VIII - SEDE HUANCAYO
OFICINA REGISTRAL PASCO
N° Partida: 11001836

sunarp
Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

**INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
RADIO TELEVISION ALTURA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
RADIO TELEVISION ALTURA S.R.L.**

2. EXCLUSIÓN DE SOCIO:
EXCLUIR A LOS SIGUIENTES SOCIOS: ROY OLIMBER DE LA CRUZ BUSTILLOS, MIRIAM EDITH DE LA CRUZ BUSTILLOS, JUDITH GEOVANA DE LA CRUZ BUSTILLOS, OSWALDO ERICK DE LA CRUZ BUSTILLOS Y MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS.

²⁰ Véase a folios 287 al 289 del expediente digital en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

28. Al respecto, se debe traer a colación lo señalado en el artículo 92 de la Ley General de Sociedades, según el cual **la matrícula de acciones se llevará en un libro especialmente abierto a ficho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley**, precisando que se podrá usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descrito; y, que en caso de discrepancia prevalecerá lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda.

En atención a ello, se aprecia que obra en el expediente administrativo la Minuta de Transferencia de Participaciones con firmas legalizadas, así como el Libro de Actas²¹ debidamente legalizado, donde se realizó la anotación de las transferencias de la totalidad de participaciones de, entre otras personas, del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos (10,000 participaciones), en mérito del Acta de Junta General de Accionistas del 8 de agosto de 2017; documentos, que en observancia de lo establecido en el artículo 92 de la Ley General de Sociedades, son idóneos para este fin.

29. En tal sentido, conforme se acredita en los fundamentos precedentes, a la fecha del perfeccionamiento de la Orden de Servicio, esto es, al 21 de agosto de 2019, se tiene que el capital social del Contratista era de 81,461 participaciones debidamente inscritas y pagadas por S/ 81,461.00 soles; en consecuencia, en proporción a sus participaciones inscritas el porcentaje de participación quedó de la siguiente manera:

- **OSWALDO DE LA CRUZ VÁSQUEZ (padre del señor MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS, alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco)**, le corresponde el 38.60 % de participaciones.
- **KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS (hermana del señor MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS, alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco)**, le corresponde el 30.70% de participaciones.
- **OMAR OSWALDO DE LA CRUZ BUSTILLOS (hermano del señor MARCO ANTONIO DE LA CRUZ BUSTILLOS, alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco)**, le corresponde el 30.70% de participaciones.

30. De otro lado, respecto a la Entidad: GOBIERNO REGIONAL DE PASCO - SALUD, ejerce sus competencias funcionales **en el ámbito de la jurisdicción de la provincia de PASCO**, precisamente, donde el señor **Marco Antonio de la Cruz Bustillos** se desempeñaba como alcalde provincial; por lo que, sus parientes en primer y segundo grado de parentesco por consanguinidad, también se encuentran impedidos de contratar dentro de dicho ámbito de competencia territorial.

²¹ Véase a folios 241 al 246 del expediente digital en formato PDF

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

31. Por consiguiente, se encuentra acreditado que al momento de la contratación el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, tenían una participación conjunta en el capital social del Contratista del 100%; contratación que se realizó con el GOBIERNO REGIONAL DE PASCO - SALUD, entidad que ejerce competencias funcionales en el ámbito de la jurisdicción de la provincia de PASCO, donde el señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos es alcalde provincial, razón por la cual, esta Sala concluye que el **Contratista contrató con el Estado a pesar de estar incurso en el impedimento previsto en el literal i) del artículo 11 del TUO de la Ley —en concordancia con los impedimentos tipificados en los literales d) y h) de dicha norma—.**
32. Con relación a ello, el Contratista en sus descargos ha considerado que, en relación al ámbito de competencia territorial:“(…) *el Gobierno Regional de Pasco - Salud, es una entidad perteneciente al nivel de gobierno regional, siendo que un gobernador local, como lo es el alcalde, no tiene la más mínima ascendencia o capacidad de decisión o conflicto de interés a dicho nivel de gobierno*” de conformidad con el artículo 40 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, y el artículo 3 del Título I del Capítulo Único de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades (...).”.

Al respecto, cabe precisar que, según los alcances del Acuerdo de la Sala Plena N° 007-2021, los impedimentos se generan porque el procedimiento se convoca dentro del ámbito de la jurisdicción del alcalde, con independencia si la Entidad es de alcance regional o local.

En esa medida, considerando que los impedimentos para ser participantes, postores o contratistas están previstos en el artículo 11 del **TUO de la Ley N° 30225**, este Tribunal se ciñe en estricto a lo dispuesto en dicha normativa, pues, regula los supuestos de impedimentos en el marco de la contratación pública; siendo esta la razón, por la que las leyes orgánicas alegadas, no resultan aplicables al presente caso.

33. Finalmente, debe precisarse que, el análisis efectuado por este Tribunal, respecto a la infracción materia de denuncia, se encuentra amparada en la Constitución Política y la Ley; por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el Contratista en este extremo, y; por ende, corresponde confirmar que al momento de la contratación, el Contratista **se encontraba incurso en el impedimento previsto en el literal i) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225—en concordancia con los impedimentos tipificados en los literales d) y h) de dicha norma—.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Sobre el impedimento previsto en el literal k) del artículo 11 del TUO del Ley N° 30225:

34. Este impedimento está referido, en el ámbito y tiempo, respecto de las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean, entre otros, el Alcalde y los parientes en segundo grado de consanguinidad de un alcalde.
35. Sobre el particular, el artículo 14 de la Ley General de Sociedades señala que el nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes. Asimismo, se indica que estos actos o **cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución** de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, **deben inscribirse** dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso. Respecto a ello, precisa que las inscripciones se realizan en el **Registro del lugar del domicilio de la sociedad por el mérito de la copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente** (no se requiere inscripción adicional para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar).

Conforme se advierte, el artículo 14 de la Ley General de Sociedades impone a la sociedad la obligación de inscribir en el registro tanto el apoderamiento [en referencia a los administradores, liquidadores o cualquier representante] como su revocación, renuncia, modificación o sustitución, inscripción que debe realizarse en el registro del lugar de domicilio de la sociedad. Asimismo, si bien la inscripción en el registro no constituye un requisito de eficacia del apoderamiento ni de su ejercicio, la inscripción del nombramiento o poder en el registro genera publicidad y oponibilidad frente a terceros.

En concordancia con ello, cabe precisar que el artículo VII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN, modificado por la Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos N° 042-2021-SUNARP/SA, dispone que: “Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare su invalidez por la vía judicial o arbitral”. Por lo tanto, resulta claro que **la información inscrita en los Registros Públicos es la que surte efectos frente a terceros**, independientemente de la fecha de adopción de los acuerdos societarios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

En el presente caso, de la información contenida en Registros Públicos, se verifica que, en el Asiento N° B0006 de la Partida Registral N° 11001836 de la Zona Registral VIII – Sede Huancayo – Oficina Registral de Pasco, mediante Junta General de Socios del 27 de enero de 2016, inscrita el 05 de abril de 2016, se acordó lo siguiente:

5.- **REMOCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE GERENTE GENERAL:** SE ACORDÓ Y APROBÓ POR UNANIMIDAD, LA REMOCIÓN DEL GERENTE GENERAL, SEÑOR **CARLOS GAMARRA BUSTILLOS**, TODA VEZ QUE HA TRANSFERIDO LA TOTALIDAD DE SUS PARTICIPACIONES SOCIALES, Y HABIÉNDOSE APROBADO, LA EXCLUSIÓN DE LA EMPRESA “**RADIO TELEVISIÓN ALTURA**” S.R.L., POR LO QUE SE ACORDÓ Y APROBÓ POR UNANIMIDAD, EL NOMBRAMIENTO COMO GERENTE GENERAL, AL SEÑOR **OSWALDO DE LA CRUZ VÁSQUEZ**, DE NACIONALIDAD PERUANA, CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD NÚMERO **04016037**, DE OCUPACIÓN EMPRESARIO, DE ESTADO CIVIL CASADO, DOMICILIADO EN LA CALLE LIMA NÚMERO 340-344, DISTRITO DE CHAUPIMARCA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PASCO, POR TIEMPO INDEFINIDO.

Como se advierte, frente a terceros, a partir del 05 de abril de 2016, se reconoce el señor Oswaldo De la Cruz Vásquez, como gerente general del Contratista. Asimismo, mediante Acta de Junta General de Socios del 29 de marzo de 2021, registrado el 23 de agosto de 2021, se aprobó lo siguiente:

MEDIANTE JUNTA UNIVERSAL DE SOCIOS DE FECHA 29.3.2021, SE ACORDÓ POR UNANIMIDAD LO SIGUIENTE:

1. **ACEPTAR** LA RENUNCIA AL CARGO DE GERENTE GENERAL DE OSWALDO DE LA CRUZ VÁSQUEZ, Y **NOMBRAR** COMO NUEVO GERENTE GENERAL A **KARIM GENOVEVA DE LA CRUZ BUSTILLOS**, CON DNI N° **42781961**; **QUIEN EJERCERÁ EL CARGO POR PERIODO INDEFINIDO**. LA MISMA QUE INICIARÁ SUS FUNCIONES DE MANERA INMEDIATA, DE ACUERDO A LO PREVISTO EN LA LEY.

ASÍ CONSTA EL TENOR LITERAL DE LA COPIA CERTIFICADA DEL 17.8.2021, OTORGADO POR EL NOTARIO PÚBLICO DE PASCO ABG JULIO WILDER BLAS ALPAZAGA. EL ACTA DE FECHA 29.3.2021, FUE EXTRAÍDO DE FOLIOS 38 AL 41, DEL SEGUNDO LIBRO DE ACTAS, LEGALIZADO ANTE EL NOTARIO DE PASCO ABG JULIO WILDER BLAS ALPAZAGA, CON FECHA 27.1.2016, REGISTRADO BAJO EL N° 132-2016

Por consiguiente, frente a terceros, el señor Oswaldo De la Cruz Vásquez era gerente general del Contratista desde el 05 de abril de 2016 al 23 de agosto de 2021.

36. Sobre el particular, este Colegiado aprecia que el señor **OSWALDO DE LA CRUZ VÁSQUEZ** (padre del señor Marco Antonio de la Cruz Bustillos, alcalde de la Municipalidad Provincial de Pasco), al momento de la contratación, tenía la condición de **gerente general del Contratista**, por lo que se encontraba **impedido para contratar con el Estado**, ello de acuerdo con el literal k), en concordancia con los literales d) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

Respecto al citado literal, el Contratista reprodujo en sus descargos nuevamente el argumento que la Entidad no se encuentra dentro del ámbito de competencia territorial del alcalde; sin embargo, dicho argumento se desvirtúa conforme a lo expuesto en el fundamento 32 de la presente resolución.

37. Por tales consideraciones, este Colegiado considera que el Contratista incurrió en la infracción de contratar con el Estado estando impedido, **ello de acuerdo con los literales i) y k), en concordancia con los literales d) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225**; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado texto normativo.

Graduación de la sanción:

38. Para la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, se ha previsto en el numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, una sanción de inhabilitación temporal a imponer no menor de tres (3) ni mayor de treinta y seis (36) meses.
39. Al respecto, téngase presente que de conformidad con el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, las sanciones no deben ser desproporcionadas y deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que los proveedores no deben verse privados de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.
40. Siendo así, la sanción que corresponde imponer al Contratista debe ser graduada dentro de los límites antes señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 264 del Reglamento, el cual señala lo siguiente:
- a) **Naturaleza de la infracción:** la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, se materializa con el incumplimiento, de parte del Contratista, de una disposición legal de orden público, la cual persigue dotar de transparencia al sistema de compras públicas, así como garantizar un trato justo e igualitario a los postores sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en la evaluación de las ofertas y selección de proveedores.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** De la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo premeditación de parte del Contratista, en la comisión de la infracción atribuida, pero sí es posible advertir negligencia, al haber contratado con una entidad del Estado pese a que debía

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

conocer la existencia del impedimento, dado que estos son consignados en la Ley, la cual se presume conocida por todos.

- c) **La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, si bien se aprecia la existencia de una conducta infractora por el Contratista, no se cuenta con información que evidencie un daño 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 elemento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal:** de conformidad con la información obrante en el RNP, se aprecia que el Contratista cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal, de acuerdo al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
06/08/2021	06/11/2021	3 MESES	1779-2021-TCE-S4	27/07/2021	TEMPORAL
12/10/2021	12/01/2022	3 MESES	3086-2021-TCE-S5	30/09/2021	TEMPORAL
12/10/2021	12/01/2022	3 MESES	3103-2021-TCE-S5	30/09/2021	TEMPORAL
23/12/2021	23/05/2022	5 MESES	4298-2021-TCE-S2	15/12/2021	TEMPORAL
06/01/2022	06/05/2022	4 MESES	4427-2021-TCE-S1	23/12/2021	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** el Contratista se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos.
- g) **Adopción e implementación de un modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** al respecto no se aprecia, del expediente administrativo, que el Contratista haya implementado mecanismos para reducir significativamente el riesgo de la comisión de la infracción determinada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE²²**: en el caso particular, de la consulta efectuada al Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, se advierte que el Contratista se encuentra registrado como MYPE, conforme se aprecia del siguiente reporte:

CONSULTA DEL REGISTRO NACIONAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA							
REGISTRO NACIONAL DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA - REMYPE (Desde el 20/10/2008)							
N° DE RUC.	RAZÓN SOCIAL	FECHA SOLICITUD	ESTADO CONDICIÓN	FECHA DE ACREDITACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL	RESOLUCIÓN / OFICIO DGPE	FECHA DE BAJA / CANCELACIÓN
20129814064	RADIO TELEVISION ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	27/02/2009	ACREDITADO COMO MICRO EMPRESA	02/02/2011	ACREDITADO	-----	-----

No obstante, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, no se evidencian elementos que permitan conocer objetivamente que las actividades productivas del Contratista fueran afectadas como consecuencia de una crisis sanitaria.

41. Finalmente, es del caso mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **21 de agosto de 2019**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual a través de la Orden de Servicio.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

²² En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0047-2023-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **RADIO TELEVISIÓN ALTURA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20129814064)**, por el periodo de **seis (6) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el **GOBIERNO REGIONAL DE PASCO - SALUD** estando impedido para ello, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Servicio N° 407 del 21 de agosto de 2019, para la contratación el *“Servicio de grabación de spots publicitarios y videos institucionales”*, conforme a los argumentos 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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.