



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Sumilla: (...) lo alegado por el Impugnante en su recurso de reconsideración carece de asidero, en tanto no se aprecia algún vicio en la resolución impugnada; por lo que debe ratificarse la Resolución en todos sus extremos.

Lima, 24 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha **24 de enero de 2023** de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 441/2022.TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A.**, contra la **Resolución N° 4480-2022-TCE-S5** del 22 de diciembre de 2022, y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 4480-2022-TCE-S5 del 22 de diciembre de 2022, en adelante **la Resolución**, la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, sancionó a la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. con tres (3) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado; al haberse determinado su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido conforme a ley, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio N° 0001022-2021-SUB GERENCIA DE LOGISTICA Y SERVICIOS GENERALES, en adelante la **Orden de Servicio**, emitida por el GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD, en adelante **la Entidad**.

Los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron:

- i. Se acreditó el perfeccionamiento de la relación contractual entre la Entidad y la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., a través de la Orden de Servicio, en la misma en la fecha de su emisión, esto es, el 18 de junio de 2021.
- ii. La ex Ministra de Comercio Exterior y Turismo, Claudia Eugenia Cornejo Mohme consignó, en la Declaración Jurada de Intereses del ejercicio 2021, como su madre a la señora María Eugenia Mohme Seminario,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

siendo así, cabe recordar que dicha información tiene el carácter de declaración jurada, por lo que causa suficiente convicción sobre el grado parentesco en primer grado de consanguinidad existente entre las referidas señoras.

- iii. Mediante Resolución Suprema N° 205-2020-PCM¹ del 18 de noviembre de 2020 se nombró a la señora Claudia Eugenia Cornejo Mohme como Ministra de Estado en el Despacho de Comercio Exterior y Turismo, y mediante Resolución Suprema N° 055-2021-PCM² del 27 de julio de 2021 se aceptó la renuncia de la referida señora al cargo de ministra, es decir, durante el periodo comprendido entre el 18 de noviembre de 2020 y el 27 de julio de 2021, la señora Claudia Eugenia Cornejo Mohme ejerció el cargo de Ministra de Estado en el Despacho de Comercio Exterior y Turismo, por tanto, durante dicho periodo, las personas jurídicas integradas por sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad se encontraban impedidas de contratar con el Estado a nivel nacional, y luego de haber dejado el cargo, hasta doce meses sólo en el ámbito de su sector.
- iv. De la revisión de la Ficha RNP del Contratista se advierte que, como parte de la información declarada con relación a los integrantes de su órgano de administración, consignó que la señora María Eugenia Mohme Seminario ocupa el cargo de Directora de la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A..
- v. Aunado a ello, de la revisión de la Partida Registral N° 12079433 correspondiente de la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., publicada en la extranet de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, se puede advertir que en los Asientos C00032 y C00033, figura que la señora María Eugenia Mohme Seminario fue designada como miembro del Directorio de la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., durante los periodos 2020 – 2021 y 2021 – 2022, es decir, la referida señora integraba desde el 2020 el

¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de noviembre de 2020. Obrante en el folio 75 del expediente administrativo.

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2021. Obrante en el folio 78 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

órgano de administración de la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A..

- vi. En ese orden de ideas, y tal como se ha señalado precedentemente, se tiene que, la señora Claudia Eugenia Cornejo Mohme ocupó el cargo de Ministra de Comercio Exterior y Turismo desde el 18 de noviembre de 2020 hasta el 27 de julio de 2021, por lo tanto, durante ese periodo, la señora María Eugenia Mohme Seminario, al ser pariente en primer grado de consanguinidad de la ex Ministra, se encontraba impedida de contratar con el Estado a nivel nacional durante el periodo indicado, asimismo, al ser la señora María Eugenia Mohme Seminario miembro del Directorio del Contratista, este último se encontraba impedido de contratar con el Estado en el mismo ámbito y por el mismo tiempo antes señalados.
- vii. En ese sentido, se advirtió que al 18 de junio de 2021, fecha en que la Entidad y la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. perfeccionaron la relación contractual a través de la Orden de Servicio, aquella se encontraba impedida para contratar con el Estado, de conformidad con lo establecido en el literal k) en concordancia con los literales b) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley, toda vez que, a dicha fecha, la señora María Eugenia Mohme Seminario (madre de la ex Ministra de Comercio Exterior, Claudia Eugenia Cornejo Mohme), formaba parte del órgano administrativo del Contratista, al ser miembro de su Directorio durante el año 2021.
- viii. Como parte de sus descargos la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. manifestó que las órdenes de servicio emitidas por entidades no municipales corresponden a publicaciones que se realizan de acuerdo con las normas específicas para cada caso, es decir, no se trata de publicidad comercial, sino de una publicación de resoluciones, comunicados, avisos de orden público, convocatorias, edictos, notificaciones, en todos los casos dentro de un formato pre establecido por la norma específica que dispone su publicación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Bajo dicho contexto, precisa que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N° 714/2021 dictada en el Expediente N° 00017-2020-PI/TC, en el fundamento 8.

Asimismo, agrega que, la Orden de Servicio materia de análisis, obedece a la Resolución Ejecutiva Regional N° 499- 2021-GRLL/GOB del 28 de mayo de 2021, que aprueba el plan de estrategia publicitaria del gobierno regional de La Libertad, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 28874. En tal sentido, sostiene que corresponde aplicar el mismo criterio arriba expuesto; por cuanto, se trata de la publicación de avisos institucionales que se rigen a las normas arriba citadas; esto es, no está sujeta a discrecionalidad del funcionario público, sino que lo dispone la ley.

Al respecto, la Sala indicó que la Sentencia N° 714/2021 dictada en el Expediente N° 00017-2020-PI/TC, a la que hace referencia la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., está referida a una demanda de inconstitucionalidad formulada contra la publicación de la Ordenanza Municipal N° 020-2017-MDJLO que se efectuó en un diario distinto al encargado de las publicaciones judiciales del distrito judicial; sin embargo, en el presente caso, el acto cuya publicación se contrató a través de la Orden de Servicio no fue una ordenanza municipal, por tanto, el análisis contenido en la sentencia aludida por el Contratista no resulta aplicable al presente caso por tratarse de un supuesto distinto.

- ix. Por otro lado, la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. ha señalado que la publicación en el diario La República no obedeció a la mera discrecionalidad de la Entidad, sino que se realizó en cumplimiento de lo establecido en el Plan de estrategia publicitaria de la Entidad, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB del 28 de mayo de 2021, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 28874. Asimismo, señala que se debe tener en cuenta la naturaleza de la contratación por la cual se emitió la Orden de Servicio, la cual no correspondería a una contratación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Sobre el particular, se precisó que no se advierte que la Entidad haya tenido un mandato normativo para contratar con la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., sino que la contratación obedeció al análisis de la Entidad de determinar cuáles son los medios de comunicación idóneos que estarían comprendidos en su Plan de Estrategia Publicitaria, sin que haya estado obligada a incluir a la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. en dicho Plan.

Además, contrariamente a lo afirmado por la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., no se advierte que la naturaleza de la contratación revista un carácter especial que se aparte del marco del TUO de la Ley, toda vez que, precisamente, el literal g) del numeral 27.1 del artículo 27 de dicho TUO contempla como un supuesto de contratación directa, los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación, según la ley de la materia.

- x. En otro extremo de sus descargos, la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. señaló que no hay forma que la Ministra, hija de la señora María Eugenia Mohme, pudiera intervenir para direccionar o recomendar la contratación de dichas publicaciones, por cuanto se trata de instituciones autónomas, que están fuera del ámbito del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

Con relación a dicho argumento, se indicó que el tipo infractor imputado a la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., tipificado en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, no prevé para su configuración la acreditación de una efectiva intervención o favorecimiento por parte de un funcionario público respecto de un proveedor, considerando tan solo la verificación de que una persona natural o jurídica contrate con el Estado encontrándose impedido para ello.

- xi. De otro lado, la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. solicitó que al amparo del principio *“a igual razón, igual derecho”* se tenga presente lo resuelto en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3, concordante con lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Sentencia 1087/2020 del 6 de noviembre de 202, emitida en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, así como lo resuelto en el Acuerdo N° 020/2012.TC.S2, en aplicación del principio de predictibilidad amparado en el numeral 1.15 del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

En lo que respecta a la aplicación de lo dispuesto en la Sentencia 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, se precisó que dicha sentencia del Tribunal Constitucional se emitió en el marco de un proceso de amparo (con efectos para el caso discutido en dicho proceso), por lo que no generó la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales del artículo 11 del TUO de la Ley, por lo que, no es posible entender la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el artículo 11 del TUO de la Ley, pues ello no fluye de ningún extremo del texto de la citada sentencia, ni tampoco correspondería, debido a la naturaleza de un proceso de amparo (distinto a un proceso de inconstitucionalidad). Asimismo, la Sala indicó que a través del amparo no es posible cuestionar, en abstracto, la validez de una Ley, como es en el presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado.

Por otro lado, se mencionó que inaplicar un impedimento vigente establecido en el artículo 11 del TUO de la Ley conllevaría al ejercicio del denominado “control difuso” por parte del Colegiado. Sin embargo, debe tenerse en consideración que los tribunales administrativos, como el Tribunal de Contrataciones del Estado, no se encuentran autorizados para ejercer dicha prerrogativa, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia de Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC del 18 de marzo de 2014.

- xii. Adicionalmente, con relación a la aplicación del criterio adoptado en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 y el Acuerdo N° 020/2012.TC.S2, indicó que los criterios recogidos en los pronunciamientos del Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento, solo constituyen precedentes de observancia obligatoria cuando se trata de los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal, que interpretan de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

modo expreso y con alcance general las normas establecidas en el TUO de la Ley y el Reglamento.

Por tanto, la citada resolución emitida por la Tercera Sala del Tribunal, así como el citado Acuerdo emitido por la Segunda Sala del Tribunal no representa, de forma alguna, precedente vinculante; asimismo, cabe advertir que los supuestos de impedimento analizados en dichos pronunciamientos son distintos al analizado en el presente caso, toda vez que hacen referencia a parientes de congresistas.

En este extremo, se precisó que las Salas del Tribunal, de conformidad con el numeral 59.1 del artículo 59 del TUO de la Ley, gozan de plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones al momento de resolver las causas que son de su conocimiento, sin que ello perjudique el criterio de predictibilidad en sus pronunciamientos, ni genere afectación alguna al numeral 2.7 del artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

- xiii. En otro punto, la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. adjuntó copia del Asiento C00032 de la Partida Electrónica 12079433, de su representada, para acreditar que la señora María Eugenia Mohme Seminario, es una integrante de siete personas del directorio, por lo que no tendría facultades para decidir una contratación de manera individual.

Sobre el particular, se precisó que las causales de impedimento establecidas para la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A. no requieren para su configuración que la persona vinculada con el funcionario impedido ostente algún poder de decisión para efectuar la contratación con la Entidad, por tanto, el hecho que la señora María Eugenia Mohme Seminario contase o no con facultades para determinar las contrataciones de la empresa GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A., no resulta relevante para el caso bajo análisis.

2. Mediante escrito s/n presentado el 3 de enero de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa GRUPO LA REPUBLICA PUBLICACIONES S.A., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración indicando que el Tribunal



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

carece de competencia para imponer sanción o, en su defecto, que no ha lugar a la aplicación de sanción, argumentando principalmente, lo siguiente:

- El Tribunal carece de competencia para determinar la configuración de la infracción imputada a su representada toda vez que la publicación se realizó en cumplimiento del plan de estrategia publicitaria y no estuvo sujeta a la discrecionalidad de la Entidad.
- Mediante la Orden de Servicio, quedó perfeccionada la contratación del servicio de publicidad con el objetivo de contribuir al posicionamiento de nuevos hábitos de prevención para mitigar el Covid-19.
- La Ley 28874 – Ley que regula la publicidad estatal, en su artículo 3 literal a), establece como requisito para la autorización de realización de publicidad estatal, que las Entidades cuenten con un Plan de Estrategia Publicitaria acorde con las funciones y atribuciones de cada una de ellas o de sus dependencias.

Razón por la cual, considerando dicho requisito, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB, el Gobierno Regional de la Libertad aprobó su Plan de Estrategia Publicitaria para el año 2021, documento que contiene el detalle de la publicidad que sería contratada y establece que dichas publicaciones serían realizadas en los principales diarios de circulación regional, indicando expresamente las características del diario La República, tanto de su diario impreso como de sus medios digitales.

- Por tanto, resulta claro que dicha contratación y la publicación realizada en el diario La República se efectuó en cumplimiento de lo que ya se ha establecido previamente en el Plan de Estrategia Publicitaria aprobado mediante un mandato legal, esto es, la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB, siendo que no obedeció a la mera discrecionalidad de la Entidad de contratar a un diario de alcance a nivel regional o nacional.
- Con lo cual, discrepa del argumento sostenido por este Tribunal en su fundamento 29 respecto a que no se habría advertido que la Entidad haya

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

tenido un mandato normativo para contratar con su representada, toda vez que resulta evidente que la Entidad contrató con su empresa teniendo en cuenta que el Diario La República formaba parte de los medios impresos y físicos que habían sido considerados en el Plan de Estrategia Publicitaria, cumpliendo de esta manera con lo establecido en dicho plan.

- Considera que en el análisis realizado por esta Sala y que dio lugar a la imposición de sanción a su representada, se ha omitido tener en cuenta la naturaleza de la contratación por la cual se emitió la Orden de Servicio, la cual, no corresponde a una contratación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, toda vez que se realizó en cumplimiento de una disposición normativa específica, esto es, la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021- GRLL/GOB.
- En este punto, resulta importante tener en cuenta que, tal como ha sido reconocido por este Tribunal a través de diversas resoluciones como las Resoluciones 4049-2022-TCE-S3, Resolución N° 3707-2022-TCE-S4, Resolución N° 3703-2022-TCE-S1 y Resolución N° 03685-2022-TCE-S5, en el Decreto Legislativo 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado y que rigió previamente a la actual Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, se estableció en el literal l) de su numeral 3.3. del artículo 3 que la citada norma no era aplicable a las contrataciones que debían realizarse con determinado proveedor por mandato expreso de la ley o de la autoridad jurisdiccional.
- Ahora bien, al revisar la exposición de motivos de la Ley de Contrataciones del Estado actual, en la misma se indicó que para la definición de los listados de contrataciones o relaciones jurídicas excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, se tomó en cuenta evitar el exceso de regulación, por lo que la nueva ley no consideró algunos supuestos que se encontraban excluidos en el Decreto Legislativo 1017, lo que no significa que dicho supuesto ahora se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.
- En consecuencia, en estricta aplicación del principio de legalidad, establecido en el numeral 1 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), y considerando el *principio de predictibilidad o de confianza legítima* reconocido en el numeral 1.15 del artículo IV del mismo cuerpo legal, corresponderá que el Tribunal de Contrataciones del Estado declare que carece de competencia para emitir pronunciamiento alguno respecto a la supuesta responsabilidad de Grupo La República.

- Sin perjuicio de lo expuesto, se considera necesario reiterar que, considerando el principio “*a igual razón, igual derecho*” y en aplicación del principio de predictibilidad antes señalado, se tenga presente lo resuelto en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 concordante con lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 1087/2020 del 06 de noviembre del 2020 dictada en el marco del Expediente N° 03150- 2017-PA/TC.
- Señala que, si bien la Sentencia 1087/2020 se emitió en el marco de un proceso amparo, tras el razonamiento realizado, al resolver un caso totalmente análogo al presente, el propio Tribunal Constitucional concluyó que el impedimento del literal h) sí constituye una amenaza de violación al derecho a la libre contratación y dispuso que el OSCE no vuelva a incurrir en los actos de amenaza de violación que motivaron la demanda de amparo, lo que considera no puede dejar de ser considerado bajo el argumento de que la citada sentencia únicamente tendría efectos para el caso discutido en dicho proceso.
- Ahora bien, si bien es cierto que en la Sentencia 1087/2020 el Tribunal Constitucional dispuso, para el caso en concreto, la inaplicación del impedimento del literal h) considerando 02 excepciones: (i) Que la contratación se realice con la Entidad en la que labora la personal natural o (ii) Que se trate de la contratación del cónyuge, conviviente o pariente cercano al Presidente de la República, no es menos cierto que su empresa no se encuentra en ninguno de los 02 supuestos de excepción.
- Lo cual, una vez más evidencia que no existía manera alguna que la Sra. Claudia Eugenia Cornejo Mohme, quien desempeñó el cargo de Ministra de Comercio Exterior y Turismo durante el periodo del 19 de noviembre

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

del 2020 hasta el 28 de julio del 2021, pudiera intervenir con el fin de direccionar la contratación de dicho servicio. Ello en la medida que, tanto el Gobierno Regional de La Libertad como el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo son entidades autónomas entre sí.

- En el fundamento 35 de la Resolución N° 4480-2022-TCE-S5, el Tribunal sostiene que inaplicar un impedimento vigente establecido en el artículo 11 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado conllevaría al ejercicio del denominado “control difuso”, lo cual, de acuerdo a lo establecido en el Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC del 18 de marzo del 2014, no podría ser ejercido por los tribunales administrativos, como es el caso del Tribunal de Contrataciones del Estado, pues este no se encuentra autorizado para ejercer dicha prerrogativa.
 - Sin embargo, conforme ha sido señalado en nuestra exposición oral realizada durante la Audiencia Pública llevada a cabo el 13 de diciembre del 2022, nuestro petitorio no es que se disponga la inaplicación del impedimento del literal h), por el contrario, es solicita que se realice una interpretación sistemática de lo dispuesto en los literales b), h) y k) del numeral 11.1 del artículo 11° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con los principios de libertad de concurrencia y competencia que rigen las contrataciones del Estado, y, de esta manera, se declare no ha lugar a la aplicación de sanción para su representada.
3. Con decreto del 6 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento correspondiente. Asimismo, se programó la audiencia solicitada por el Impugnante para el 12 de enero de 2023 a las 12:00 horas.
 4. El 12 de enero de 2023 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia de análisis el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante, contra la Resolución N° 4480-2022-TCE-S5 del 22 de diciembre de 2022, mediante la cual se le sancionó con tres (3) meses de inhabilitación temporal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, al haberse determinado su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido conforme a ley.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el Reglamento). A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

En relación con lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 4480-2022-TCE-S5 fue notificada el **22 de diciembre de 2022**, a través del Toma Razón Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE.

Estando a lo anterior, se advierte que los Impugnantes podían interponer válidamente su recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento, es decir, hasta el 3 de enero de 2023.

4. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su recurso de reconsideración el 3 de enero de 2023, se aprecia que se cumplió con los requisitos de admisibilidad pertinentes, por lo que resulta procedente evaluar si los argumentos planteados constituyen sustento suficiente para revertir el sentido de la resolución impugnada en los extremos materia de cuestionamiento.

Sobre los argumentos del recurso de reconsideración

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

5. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos³. En el caso específico de los recursos de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.
6. En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.
7. Recordemos que *“Si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*⁴. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que, en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen.
8. Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso administrativo, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos y argumentos expuestos por el Impugnante, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

³ GUZMAN NAPURI, Christian. MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

⁴ GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

9. Ahora bien, uno de los puntos abordados por el **Impugnante** en su recurso de reconsideración está relacionado a la competencia del Tribunal para determinar la configuración de la infracción imputada a su representada, indicando que carece de competencia, toda vez que la publicación se realizó en cumplimiento del plan de estrategia publicitaria y no estuvo sujeta a la discrecionalidad de la Entidad, precisando que la Ley 28874 – Ley que regula la publicidad estatal, en su artículo 3 literal a), establece como requisito para la autorización de realización de publicidad estatal, que las Entidades cuenten con un Plan de Estrategia Publicitaria acorde con las funciones y atribuciones de cada una de ellas o de sus dependencias; razón por la cual, considerando dicho requisito, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB, la Entidad aprobó su Plan de Estrategia Publicitaria para el año 2021, documento que contiene el detalle de la publicidad que sería contratada y establece que dichas publicaciones serían realizadas en los principales diarios de circulación regional, indicando expresamente las características del diario La República, tanto de su diario impreso como de sus medios digitales.

Por tanto, sostiene que dicha contratación y la publicación realizada en el diario La República se efectuó en cumplimiento de lo que ya se ha establecido previamente en el Plan de Estrategia Publicitaria aprobada mediante un mandato legal, esto es, la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB, y que no obedeció a la mera discrecionalidad de la Entidad de contratar a un diario de alcance a nivel regional o nacional, toda vez que resulta evidente que la Entidad contrató con su empresa teniendo en cuenta que el Diario La República formaba parte de los medios impresos y físicos que habían sido considerados en el Plan de Estrategia Publicitaria, cumpliendo de esta manera con lo establecido en dicho plan.

Finalmente, considera que en el análisis realizado por esta Sala y que dio lugar a la imposición de sanción a su representada, se ha omitido tener en cuenta la naturaleza de la contratación por la cual se emitió la Orden de Servicio, la cual, no corresponde a una contratación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, toda vez que se realizó en cumplimiento de una disposición normativa específica, esto es, la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021- GRLL/GOB.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

10. Al respecto, es preciso remitirnos a lo indicado en la Resolución recurrida, la cual señaló lo siguiente:

"(...)

28. *Por otro lado, el Contratista ha señalado que la publicación en el diario La República no obedeció a la mera discrecionalidad de la Entidad, sino que se realizó en cumplimiento de lo establecido en el Plan de estrategia publicitaria de la Entidad, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB del 28 de mayo de 2021, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 28874.*

Asimismo, señala que se debe tener en cuenta la naturaleza de la contratación por la cual se emitió la Orden de Servicio, la cual no correspondería a una contratación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

29. *En ese sentido, es preciso traer a colación la Ley 28874 – Ley que regula la publicidad estatal, que en su artículo 3 literal a) establece como requisito para la autorización de realización de publicidad estatal, contar con un Plan de estrategia publicitaria acorde con las funciones y atribuciones de las Entidades o dependencias, tal como se muestra en el siguiente extracto:*

Artículo 3.- Requisitos

Bajo responsabilidad del Titular del Pliego, para la autorización de realización de publicidad estatal, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Plan de estrategia publicitaria acorde con las funciones y atribuciones de las entidades o dependencias; las mismas que deberán adecuarse a los objetivos y prioridades establecidos en los programas sectoriales.

b) Descripción y justificación de las campañas institucionales y comerciales que se pretendan llevar a cabo.

c) Propuesta y justificación técnica de la selección de medios de difusión de acuerdo con el público objetivo y la finalidad que se quiere lograr, la cobertura, duración de la campaña, equilibrio informativo e impacto de los mismos. Deberá sustentarse técnicamente la razón por la que una determinada entidad o dependencia eligió a determinados medios de manera preferente, para no dar lugar a situaciones que privilegien injustificadamente a empresas periodísticas determinadas. (*)

En atención a ello, la Entidad, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB aprobó su Plan de estrategia publicitaria, el cual estableció respecto a la publicidad contratada, la publicación de avisos en diversos medios

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

televisivos, radiales, periódicos, revistas, plataformas web y digitales; detallando las características de diversos medios entre los cuales se mencionó al Diario La República⁵, como se puede apreciar a continuación:

- e) **DIARIO LA REPÚBLICA:** Diario peruano de circulación nacional que se produce en Lima. Pero, además, cuenta con ediciones regionales, en La Libertad se distribuye la edición Norte, impresa en Chiclayo. Formamos parte de "del "Periódicos Asociados Latinoamericanos (PAL)", espacio donde se desarrollan casas editoriales de Latinoamérica. El medio cuenta con un gran nivel de lectoría. Para fines publicitarios, utilizar la sección regional de este diario para la publicidad.

Asimismo, en dicho Plan se incluyó y se detalló las características de diversos medios digitales, entre los cuales se encontró a La República:

- h. **LA REPÚBLICA:** Este diario peruano de circulación nacional, cuenta también con plataforma digital. El medio cuenta con un gran nivel de lectoría. Para fines publicitarios, utilizar la sección regional de este diario para la publicidad mediante banners publicitarios.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no se advierte que la Entidad haya tenido un mandato normativo para contratar con el Contratista, sino que la contratación obedeció al análisis de la Entidad de determinar cuáles son los medios de comunicación idóneos que estarían comprendidos en su Plan de Estrategia Publicitaria, sin que haya estado obligada a incluir al Contratista en dicho Plan.

Además, contrariamente a lo afirmado por el Contratista, no se advierte que la naturaleza de la contratación revista un carácter especial que se aparte del marco del TUO de la Ley, toda vez que, precisamente, el literal g) del numeral 27.1 del artículo 27 de dicho TUO contempla como un supuesto de contratación directa, los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación, según la ley de la materia.

En ese sentido, lo argumentado por el Contratista no puede ser amparado por este Tribunal.

(...)"

⁵

Obrante en el folio 378 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Como puede apreciarse, en la Resolución recurrida se indicó que la Entidad no ha tenido un mandato normativo para contratar con el Impugnante, sino que la contratación obedeció al análisis de la Entidad de determinar cuáles son los medios de comunicación idóneos que estarían comprendidos en su Plan de Estrategia Publicitaria, sin que haya estado obligada a incluir al Contratista en dicho Plan; el cual ha sido aprobado a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB, cuya naturaleza jurídica dista del carácter legislativo de una ordenanza municipal, considerando lo previsto en los artículos 37, 41 y 43 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867; razón por la que no puede alegarse la existencia de un mandato legal derivado de una resolución que no tiene naturaleza legislativa.

Cabe precisar que el artículo 3 de la Ley 28874 – Ley que regula la publicidad estatal, solo establece los requisitos para que el Titular del Pliego autorice la realización de publicidad estatal, incluyendo la necesidad de contar con una propuesta y justificación técnica de la selección de medios de difusión, en función a diversos criterios tales como la cobertura, la duración de la campaña, entre otros. Asimismo, se precisa que la Entidad debe sustentar técnicamente la elección de determinados medios de manera preferente, para no dar lugar a situaciones que privilegien injustificadamente a determinadas empresas periodísticas.

De este modo, se advierte que la normativa especial de la materia no establece que la Entidad deba elegir un medio de comunicación específico, o un tipo particular de medio de comunicación, por lo que resulta claro que la Orden de servicio no se emitió en favor del Impugnante en virtud de un mandato expreso de la ley.

Ahora bien, es oportuno remitirnos al Plan de Estrategia Publicitaria 2021, aprobado mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 499-2021-GRLL/GOB del 28 de mayo de 2021, en el cual se aprecia un análisis de los medios de comunicación (televisivos, radiales, impresos y digitales) seleccionados por la Entidad, siendo los **medios digitales**⁶ propuestos los siguientes:

⁶ Se hace énfasis en los medios digitales en atención al objeto de la Orden de Servicio cuestionada “*Servicio de publicidad en redes sociales como parte del Plan de Estrategia Publicitaria 2021-GRLL- Gerencia Regional de Imagen Institucional*”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| 1) La Industria.pe | 8) La República |
| 2) Correo La Liberta digital | 9) Trujillo Limpio |
| 3) Macronorte.pe | 10) Agencia Noticias del Perú |
| 4) Trujillo 60 | 11) Causa justa |
| 5) Investiga.pe | 12) Replica noticias Trujillo |
| 6) Con Memoria Periodistas | 13) Noticias Trujillo |
| 7) Ozono | 14) Polémica noticias |

Como se puede apreciar fueron catorce (14) los medios digitales incorporados por la Gerencia Regional de Imagen Institucional en la estrategia publicitaria de la Entidad, entre los cuales se encuentra “La República”, sin que haya existido alguna obligación o mandato normativo para que dicha Gerencia incluyera al Impugnante dentro del Plan de Estrategia Publicitaria, conforme se expresó en fundamentos precedentes respecto a que la resolución ejecutiva regional no constituye un mandato legal.

30. De lo expuesto, se tiene que la elección del medio digital para llevar a cabo el objeto de la Orden de Servicio estuvo sujeta a la discrecionalidad de la Entidad; en tanto no se advierte la existencia de un mandato normativo que obligara a la Entidad a contratar únicamente al Impugnante o a incluir al Impugnante en el referido plan.

En consecuencia, este Tribunal es competente para determinar la configuración de la infracción imputada al Impugnante, careciendo de sustento lo alegado por este en su recurso de reconsideración.

31. Por otro lado, el Impugnante precisó que resulta importante tener en cuenta que, tal como ha sido reconocido por este Tribunal a través de diversas resoluciones como las Resoluciones 4049-2022-TCE-S3, Resolución N° 3707-2022-TCE-S4, Resolución N° 3703-2022-TCE-S1 y Resolución N° 03685-2022-TCE-S5, en el Decreto Legislativo 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado y que rigió previamente a la actual Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, se estableció en el literal l) de su numeral 3.3. del artículo 3 que la citada norma no era aplicable a las contrataciones que debían realizarse con determinado proveedor por mandato expreso de la ley o de la autoridad jurisdiccional.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Indicó que al revisar la exposición de motivos de la Ley de Contrataciones del Estado actual, en la misma se indicó que para la definición de los listados de contrataciones o relaciones jurídicas excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, se tomó en cuenta evitar el exceso de regulación, por lo que la nueva ley no consideró algunos supuestos que se encontraban excluidos en el Decreto Legislativo 1017, lo que no significa que dicho supuesto ahora se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, sostiene que, en estricta aplicación del principio de legalidad, establecido en el numeral 1 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), y considerando el *principio de predictibilidad o de confianza legítima* reconocido en el numeral 1.15 del artículo IV del mismo cuerpo legal, corresponderá que el Tribunal declare que carece de competencia para emitir pronunciamiento alguno respecto a la supuesta responsabilidad de su representada.

- 32.** Sobre este punto, como se ha indicado en los párrafos precedentes, al no advertirse que la Entidad haya tenido un mandato normativo para contratar con el Impugnante, sino que la contratación obedeció al análisis que realizó para determinar cuáles son los medios de comunicación idóneos que estarían comprendidos en su Plan de Estrategia Publicitaria, queda claro que la contratación llevada a cabo con la emisión de la Orden de Servicio se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo el Tribunal el competente para avocarse al conocimiento de la causa.

En ese sentido, no resulta amparable la referencia al Decreto Legislativo 1017, que excluía de su ámbito de aplicación a las contrataciones que debían realizarse con determinado proveedor por mandato expreso de la ley, ya que dicha situación no se verifica en el presente caso.

Ahora bien, con relación a las Resoluciones del Tribunal mencionadas por el Impugnante (Resoluciones N° 4049-2022-TCE-S3, 3707-2022-TCE-S4, 3703-2022-TCE-S1 y 3685-2022-TCE-S5) es oportuno indicar que los hechos analizados en las mismas son distintos al abordado en el presente caso, puesto que el objeto de las contrataciones de las ordenes de servicio vinculadas a las mismas están relacionadas a la publicación de ordenanzas municipales en el diario judicial, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; situación que no se verifica en el presente caso.

Por lo tanto, no es posible que el Colegiado aplique el análisis que se ha realizado en las Resoluciones N° 4049-2022-TCE-S3, 3707-2022-TCE-S4, 3703-2022-TCE-S1 y 3685-2022-TCE-S5, por no tratarse de casos similares, debido a que en el presente caso la contratación que se perfeccionó con la emisión de la Orden de Servicio no se llevó a cabo por mandato normativo, sino en el marco de la estrategia publicitaria de la Entidad.

- 33.** Otro punto alegado por el Impugnante se refiere a la aplicación del principio “*a igual razón, igual derecho*” y el principio de predictibilidad, en virtud de los cuales se tenga presente lo resuelto en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 concordante con lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 1087/2020 del 06 de noviembre del 2020 dictada en el marco del Expediente N° 03150- 2017-PA/TC.

Señala que, si bien la Sentencia 1087/2020 se emitió en el marco de un proceso amparo, tras el razonamiento realizado, al resolver un caso totalmente análogo al presente, el propio Tribunal Constitucional concluyó que el impedimento del literal h) sí constituye una amenaza de violación al derecho a la libre contratación y dispuso que el OSCE no vuelva a incurrir en los actos de amenaza de violación que motivaron la demanda de amparo, lo que considera no puede dejar de ser considerado bajo el argumento de que la citada sentencia únicamente tendría efectos para el caso discutido en dicho proceso.

En tal sentido, precisó que no ha solicitado que se disponga la inaplicación del impedimento del literal h), sino que se realice una interpretación sistemática de lo dispuesto en los literales b), h) y k) del numeral 11.1 del artículo 11° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con los principios de libertad de concurrencia y competencia.

- 34.** Respecto de este último argumento, en la Resolución recurrida, la Sala manifestó lo siguiente:

“(…)

32. De otro lado, el Contratista solicitó que al amparo del principio “*a igual razón,*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

igual derecho” se tenga presente lo resuelto en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3, concordante con lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 1087/2020 del 6 de noviembre de 202, emitida en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, así como lo resuelto en el Acuerdo N° 020/2012.TC.S2, en aplicación del principio de predictibilidad amparado en el numeral 1.15 del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

33. *En lo que respecta a la aplicación de lo dispuesto en la Sentencia 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, cabe señalar que dicha sentencia del Tribunal Constitucional se emitió en el marco de un proceso de amparo (con efectos para el caso discutido en dicho proceso), por lo que no generó la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales del artículo 11 del TUO de la Ley.*

Por esta razón, a partir de dicha sentencia, no es posible entender la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el artículo 11 del TUO de la Ley, pues ello no fluye de ningún extremo del texto de la citada sentencia, ni tampoco correspondería, debido a la naturaleza de un proceso de amparo (distinto a un proceso de inconstitucionalidad).

34. *Del mismo modo, si bien a través de la Sentencia N° 1087/2020 el Tribunal Constitucional concluye que el impedimento que fue materia de análisis configura una amenaza de violación al derecho a la libre contratación, lo cierto es que, también precisa que la declaración respecto de su inaplicación corresponde al caso en concreto (fundamentos 26 y 33), es decir, respecto a los hechos alegados por el ciudadano que formuló la demanda de amparo y de agravio constitucional; en el entendido que, a través del amparo no es posible cuestionar, en abstracto, la validez de una Ley, como es en el presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado.*
35. *Por otro lado, cabe mencionar que inaplicar un impedimento vigente establecido en el artículo 11 del TUO de la Ley conllevaría al ejercicio del denominado “control difuso” por parte de este Colegiado. Sin embargo, debe tenerse en consideración que los tribunales administrativos, como el Tribunal de Contrataciones del Estado, no se encuentran autorizados para ejercer dicha prerrogativa, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia de Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC del 18 de marzo de 2014, en la cual se señaló lo siguiente:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

“35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo”. (sic)

36. *Adicionalmente, con relación a la aplicación del criterio adoptado en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 y el Acuerdo N° 020/2012.TC.S2, resulta oportuno aclarar tres aspectos: i) Cada procedimiento administrativo constituye un caso particular, el cual debe ser analizado desde el punto de vista del caso en concreto, ii) Cada Sala que conforma el Tribunal goza de plena autonomía e independencia al momento de resolver cada caso concreto, y iii) Constituye criterio de aplicación obligatoria, únicamente, lo dispuesto en los Acuerdos de Sala Plena o en los precedentes administrativos de observancia obligatoria.*

Sobre este último punto, debe precisarse que los criterios recogidos en los pronunciamientos del Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento, solo constituyen precedentes de observancia obligatoria cuando se trata de los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal, que interpretan de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en el TUO de la Ley y el Reglamento.

37. *Por tanto, la citada resolución emitida por la Tercera Sala del Tribunal, así como el citado Acuerdo emitido por la Segunda Sala del Tribunal no representa, de forma alguna, precedente vinculante; asimismo, cabe advertir que los supuestos de impedimento analizados en dichos pronunciamientos son distintos al analizado en el presente caso, toda vez que hacen referencia a parientes de congresistas.*

En este extremo, corresponde precisar que las Salas del Tribunal, de conformidad con el numeral 59.1 del artículo 59 del TUO de la Ley, gozan de plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones al momento de resolver las causas que son de su conocimiento, sin que ello perjudique el criterio de predictibilidad en sus pronunciamientos, ni genere afectación alguna al numeral 2.7 del artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

(...)"

35. En esa medida, se advierte que la Sala sostuvo que la Sentencia 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC no generó la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales del artículo 11 del TUO de la Ley.

Asimismo, señaló que, aun cuando a través de la Sentencia N° 1087/2020 el Tribunal Constitucional concluye que el impedimento que fue materia de análisis configura una amenaza de violación al derecho a la libre contratación, lo cierto es que, también precisa que la declaración respecto de su inaplicación corresponde al caso en concreto, por lo que, a través del amparo no es posible cuestionar, en abstracto, la validez de una Ley, como es en el presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado.

Con relación a la aplicación del criterio adoptado en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3, la Sala precisó que constituye criterio de aplicación obligatoria, únicamente, lo dispuesto en los Acuerdos de Sala Plena o en los precedentes administrativos de observancia obligatoria.

Respecto a lo alegado por el Impugnante al indicar que no puede dejar de considerarse la argumentación que motivó la demanda de amparo (Sentencia N° 1087/2020), es decir, la amenaza de violación al derecho a la libre contratación, bajo el argumento de que la citada sentencia únicamente tendría efectos para el caso discutido en dicho proceso, el Colegiado precisó que inaplicar un impedimento vigente establecido en el artículo 11 del TUO de la Ley conllevaría al ejercicio del denominado "control difuso" por parte de la Sala, citando lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC del 18 de marzo de 2014, señalando que los tribunales administrativos, como el Tribunal de Contrataciones del Estado, no se encuentran autorizados para ejercer dicha prerrogativa.

Aunado a ello, debe agregarse que, nuestro ordenamiento jurídico adopta el principio denominado "la ley se presume conocida por todos" (referenciado en el fundamento N° 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6859- 2008-PA/TC, publicada el 26 de abril de 2010), por lo que la publicidad genera la observancia obligatoria de la misma, conforme a lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

establecido en artículo 109 de la Constitución Política del Perú; en ese sentido, el Impugnante en virtud del principio *iuris et de iure* tenía pleno conocimiento de los impedimentos para contratar con el Estado; así como de la consecuencia jurídica ante la transgresión de dicha disposición normativa.

14. A mayor abundamiento, cabe agregar que, mediante Acuerdo de Sala Plena N° 003-2022/TCE, “Acuerdo de Sala Plena que precisa los alcances del impedimento del literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225”, publicado el 29 de diciembre de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano”, entre otros aspectos, se indicó que:

“(…)

6. *Ahora bien, cabe destacar que la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, resuelve una acción de amparo que, por su naturaleza, es aplicable al caso en concreto (exclusión del proveedor, por decisión propia, del Registro Nacional de Proveedores por supuestamente encontrarse incurso en un impedimento para contratar con el Estado); además, como parte de sus disposiciones, no se ha identificado que se haya determinado la inconstitucionalidad o inaplicación general de la norma en cuestión.*

7. *Por otro lado, en atención a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. 4293-2012-PA/TC (Consortio Requena), el Tribunal de Contrataciones del Estado, así como toda autoridad administrativa, está prohibido de aplicar el control difuso de las normas. Es decir, el Tribunal está impedido de inaplicar las disposiciones sobre los impedimentos que expresamente el legislador ha establecido en la normativa especial de contrataciones del Estado. No cabe pues que el Tribunal evalúe la validez de los impedimentos materia del presente Acuerdo, a la luz de los derechos constitucionales involucrados, y determine su inaplicación en los procedimientos administrativos impugnatorios y sancionadores que se ventilan ante su autoridad, como ha ocurrido para el caso concreto y específico de la inaplicación dispuesta por la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, referida a la situación jurídica de un administrado en concreto con relación a su trámite ante el Registro Nacional de Proveedores.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Cabe observar que el legislador ha optado por establecer una regulación tan detallada en torno a los impedimentos objeto de este Acuerdo, que elimina toda posibilidad de efectuar una interpretación distinta al texto expreso de la norma; ya que, de hacerlo, este tribunal administrativo se estaría sobreponiendo a la voluntad expresa de la ley formal.

(...)" (Resaltado es agregado)

15. Por lo tanto, lo alegado por el Impugnante en su recurso de reconsideración carece de asidero, en tanto no se aprecia algún vicio en la resolución impugnada; por lo que debe ratificarse la Resolución en todos sus extremos.
16. En ese sentido, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, y en atención al principio de predictibilidad, corresponde que este Colegiado declare INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por GRUPO LA REPUBLICA PUBLICACIONES S.A.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 090-2020-OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **GRUPO LA REPUBLICA PUBLICACIONES S.A. (con R.U.C. N° 20517374661)**, contra la Resolución N° 4480-2022-TCE-S5 del 22 de diciembre de 2022, mediante la cual el Tribunal dispuso imponerle sanción administrativa de inhabilitación temporal en el ejercicio de su derecho a participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0323-2023-TCE-S5

Marco y de contratar con el Estado, por el periodo de tres (3) meses, al haberse determinado su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido conforme a ley, en el marco de la Orden de Servicio N° 0001022-2021-SUB GERENCIA DE LOGISTICA Y SERVICIOS GENERALES emitida por el GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD, por los fundamentos expuestos .

2. Ejecutar la garantía presentada la empresa **GRUPO LA REPUBLICA PUBLICACIONES S.A. (con R.U.C. N° 20517374661)**, para la interposición de su recurso de reconsideración.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE