



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

Sumilla: “(...) no es posible acreditar el primer elemento constitutivo del tipo infractor; por lo tanto, no corresponde continuar con el análisis de si el documento cuestionado contiene información inexacta (...)”

Lima, 18 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 18 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3122/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra el señor **ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO**, por su responsabilidad al contratar con el Estado estando impedido para ello y por su presunta responsabilidad al haber presentado información inexacta, en el marco de la Orden de Servicio N° 007452-2019-MML-GA/SLC del 16 de mayo de 2019; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 16 de mayo de 2019, la Municipalidad Metropolitana de Lima, en lo sucesivo la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 007452-2019-MML-GA/SLC a favor del señor ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO, en lo sucesivo el **Contratista**, para el “*Servicio especializado en derecho administrativo y administración pública*”, por el importe de S/ 6,000.00 (seis mil con 00/100 soles), en adelante la **Orden de Servicio**.

Dicha contratación, se realizó bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo el **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Del Expediente N° 3122/2019.TCE



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

2. Mediante Memorando N° D000274-2019-OSCE-DGR, presentado el 28 de agosto de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Directora de Gestión de Riesgos del OSCE, informó que el Contratista habría incurrido en la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello.

A fin de sustentar su comunicación, entre otros documentos, remitió el Dictamen N° 003- 2019/DGR-SIRE del 21 de agosto de 2019, en el cual señala lo siguiente:

- i. De la revisión de la información obtenida en el portal del Jurado Nacional de Elecciones, advierte que el 28 de julio de 2016, la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz asumió el cargo de Congresista de la República por el periodo 2016 – 2021.
- ii. De la verificación del Certificado de Matrimonio de la señora Yeni Vilcatoma De la Cruz, el cual fue expedido por el RENIEC, se advirtió que esta contrajo matrimonio con el Contratista el 4 de agosto de 2017.
- iii. De la revisión del portal “Consulta de Proveedores del Estado”, advirtió que el Contratista, luego de contraer matrimonio con la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, a pesar de encontrarse impedido para contratar con el Estado en todo proceso de contratación, ha prestado servicios a la Municipalidad Metropolitana de Lima, Municipalidad Distrital de Miraflores, Municipalidad Distrital de Villa el Salvador, Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social y Contraloría General de la República por el monto total ascendente a S/ 73,500.00 (setenta y tres mil quinientos con 00/100 soles).
- iv. Concluye señalando que el Contratista contrató con la Entidad, a pesar de encontrarse impedido para ello, habiendo incurrido en causal de infracción.

Del Expediente N° 3161/2019.TCE

3. Con Oficio N° 324-2019-MML/GA-SLC presentado el 2 de septiembre de 2019 en la Mesa de partes del Tribunal, la Entidad remitió la información y documentación solicitada.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

Asimismo, remitió el Informe N° 687-2019-MML-GAJ del 27 de agosto de 2019 y Informe N° 133-2019-MML/GA-SLC-AA mediante los cuales informó lo siguiente:

- i. De acuerdo a la publicación periódica, el Contratista sería el cónyuge de la señora Congresista de la República Yeni Vilcatoma de la Cruz, por lo que se encontraría impedido para contratar con el Estado, en todo proceso de contratación.
- ii. A fin de comprobar la publicación periódica, se solicitó información al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, donde se comprobó que el Contratista es cónyuge de la señora Congresista de la República señora Yeni Vilcatoma de la Cruz desde el 4 de agosto de 2017.
- iii. Teniendo en consideración que la señora Congresista de la república Yeni Vilcatoma de la Cruz juró al cargo de Congresista el 22 de julio de 2016, su cónyuge, el Contratista se encuentra impedido para contratar con el Estado en tanto su cónyuge ejerza dicho cargo y hasta 12 meses después de haber dejado el mismo.
- iv. Por lo que, la actuación del Contratista, se encontraría tipificada como infracción pasible de aplicación de sanción administrativa, conforme lo señalado en el literal c) del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- v. Se debe tener presente que la contratación del Contratista fue solicitada por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, en su calidad de área usuaria y Centro de Costos, habiendo remitido un total de seis (6) Requerimientos de Gastos, adjuntando sus Términos de Referencia, así como su propuesta técnica-económica del Contratista, de acuerdo a lo señalado en la Directiva N° 001-2016-MML/GA-SLC "Lineamientos para las Contrataciones de bienes y/o Servicios cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias" la cual establece en el numeral 7.1, literal g), lo siguiente:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

*“Excepcionalmente para la contratación de servicios de asesoría, consultoría, servicios específicos o situaciones especiales que se realicen por personas naturales o jurídica, **se requerirá una (01) sola cotización por lo menos.** En estos casos las propuestas técnico - económicas, deberán estar visadas v selladas por el funcionario Responsable del Centro de Costo V del funcionario responsable de la Actividad o Proyecto (Área Usuaría) que financia el servicio.*

(...)

*Así mismo, para la contratación de servicios de asesoría, consultoría, servicios específicos o situaciones especiales, que se realicen por personas naturales, se deberá presentar adicionalmente a su propuesta, los documentos requeridos en el Anexo N° 04 (Declaración Jurada de no incompatibilidad v nepotismo) y Anexo N° 05 (Carta de Autorización - CCI), **Anexo N° 06 - Declaración Jurada de no tener impedimento para contratar y de no percibir otros ingresos del Estado** y el Anexo N° 07 - Declaración Jurada de Confidencialidad, debidamente llenados y firmados". (El subrayado es agregado).*

- vi. Respecto al daño causado, refiere que se ha infringido el principio de integridad de la Ley al no tener una conducta guiada por la honestidad y veracidad en perjuicio de la Entidad.

EXPEDIENTE N° 3122/2019.TCE - 3161/2019.TCE (Acumulados)

4. A través del decreto del 13 de septiembre de 2019 se dispuso la **Acumular** los actuados del expediente administrativo **N° 3161/2019.TCE** al expediente administrativo **N° 3122/2019.TCE**, y continuar el procedimiento según su estado, al advertirse que existe conexión (identidad de objeto, sujeto y materia, estando los mismos sometidos a un mismo tipo de procedimiento administrativo).
5. Con decreto del 1 de octubre de 2019, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se corrió traslado a la Entidad de la denuncia formulada por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, a efectos que cumpla con remitir un Informe Técnico Legal de su asesoría, sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, donde debía señalar de forma clara y precisa en cual(es) de la(s) infracciones tipificada(s) en el numeral



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, estaría inmerso dicho contratista y en cuál de los impedimento habría incurrido, asimismo, remitir copia legible de la cotización presentada por el Contratista.

Asimismo, solicitó que, en el supuesto de haber presentado información inexacta, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, señalar y enumerar de forma clara y precisa que documentos contendrían la información inexacta, así como remitir la documentación que acredite tal infracción.

A efectos de remitir tal documentación, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

6. Con decreto 20 de septiembre de 2022, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmerso en los supuestos de impedimentos establecidos en el literal h) en concordancia con el literal a) del artículo 11 del TUO de la Ley; en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de compra; así como por su presunta responsabilidad al haber presentado información inexacta; infracciones tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Documento con información inexacta:

- **Anexo N° 08 Declaración jurada de no tener impedimento para contratar y de no percibir otros ingresos del Estado del 07.05.2019**, suscrito por el señor **ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO (con R.U.C. N° 10443470404)**, a través del cual declara -entre otros- que no se encuentra bajo ninguna causal de prohibición o inhabilitado ni administrativa ni judicialmente para contratar con el Estado, ni en ninguna otra causal contemplada en alguna disposición legal o reglamentaria que determine mi imposibilidad de ser contratado por el Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

7. Mediante escrito s/n presentado el 26 de septiembre de 2022, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y presentó descargos en los siguientes términos:

- i. Alega que se ha configurado la prescripción del procedimiento administrativo sancionador.
- ii. Precisa que ha transcurrido los tres años que manda la Ley para operar la prescripción, siendo que la infracción imputada se habría cometido el 16 de mayo de 2019, por lo tanto, al 19 de septiembre de 2022 fecha del emplazamiento del procedimiento han transcurrido más de tres años.
- iii. Lo señalado en el Reglamento, respecto de que la denuncia interpuesta interrumpe el plazo prescriptorio hasta la emisión de la resolución, vulnera la seguridad jurídica del administrado.

Asimismo, precisa que dicha disposición vulnera el numeral 252.2 del artículo 252 de la LPAG que dispone que la suspensión de la prescripción con la notificación al administrado, toda vez que el administrado no puede verse perjudicado con la ineficiencia de la administración pública.

- iv. Alega que no existe norma con rango de ley en el Sistema Nacional de Abastecimiento que regule algún supuesto de interrupción o suspensión de la prescripción en materia administrativa sancionadora que tenga que aplicarse en el presente caso.
- v. Cualquier decisión que denegara la prescripción que solicita deberá ser sustentada, bajo causal de nulidad.
- vi. Sin perjuicio de lo expuesto, alude la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N°03150-2017-PA/TC que analizó la constitucionalidad del impedimento del cónyuge, conviviente o parientes



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

de altos funcionarios.

- vii. Asimismo hace referencia al Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE la cual reconoce que la finalidad de los impedimentos previstos en la Ley es evitar conflictos de intereses y situaciones indebidas en las contrataciones del Estado.
 - viii. Alega que, el Tribunal no solo por lo definido por el Tribunal Constitucional sino por su propio criterio recogido en el Acuerdo de Sala Plena antes mencionado, considera que en el análisis para identificar la comisión de una infracción y determinar una sanción, los impedimentos regulados en la normativa de contrataciones estatales, deben ser aplicados con proporcionalidad y razonabilidad, en consideración a la limitación de derechos constitucionales que los mismos conllevan.
 - ix. Dicho ello, señala que el Tribunal no ha podido acreditar un eventual conflicto de intereses o situaciones indebidas que relacionen al Contratista, su cónyuge y la Entidad; por lo que no se ha enervado la presunción de inocencia de la que goza.
8. Por decreto del 17 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentado sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva lo cual se hizo efectivo el 18 de octubre de 2022.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello y por haber presentado información inexacta, hechos que habrían tenido lugar el **16 de mayo de 2019 y 7 de mayo de 2019, respectivamente**; fecha en la cual se encontraba vigente el TUO de la Ley y el Reglamento, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

Cuestión previa: sobre la presunta prescripción.

2. De manera previa a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, este Colegiado estima pertinente pronunciarse sobre lo alegado por el Contratista, respecto del plazo de prescripción que habría devenido en el presente expediente administrativo sancionador.

Así, el Contratista ha señalado ha transcurrido los tres años que manda la Ley para operar la prescripción, siendo que la infracción imputada se habría cometido el 16 de mayo de 2019, por lo tanto, al 19 de septiembre de 2022 fecha del emplazamiento del procedimiento han transcurrido más de tres años.

Refiere que lo señalado en el Reglamento, respecto de que la denuncia interpuesta interrumpe el plazo prescriptorio hasta la emisión de la resolución, vulnera la seguridad jurídica del administrado. Asimismo, precisa que dicha disposición vulnera el numeral 252.2 del artículo 252 de la LPAG que dispone que la suspensión de la prescripción con la notificación al administrado, toda vez que el administrado no puede verse perjudicado con la ineficiencia de la administración pública.

Culmina este extremo, alegando que no existe norma con rango de ley en el Sistema Nacional de Abastecimiento que regule algún supuesto de interrupción o suspensión de la prescripción en materia administrativa sancionadora que tenga que aplicarse en el presente caso. De ese modo, refiere que cualquier decisión que denegara la prescripción que solicita deberá ser sustentada bajo causal de nulidad.

3. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de la potestad punitiva de parte de la Administración Pública, la misma que tiene efectos respecto de los particulares.
4. Así, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG**, prevé como



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

regla general que la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.

5. Ahora bien, el numeral 252.3¹ del artículo 252 del TUO de la LPAG, establece que la autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones; asimismo, dispone que los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.
6. En ese sentido, se tiene que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho materia de infracción y con él la responsabilidad del supuesto responsable del mismo.
7. Asimismo, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, con relación a la norma aplicable al presente caso, establece que *“son aplicables las disposiciones sancionadoras **vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables**. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”* (El resaltado y subrayado es agregado).
8. Por lo tanto, conforme se ha señalado precedentemente, numeral 1 del artículo 252 del TUO de la LPAG, prevé como regla general que la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas

¹ TUO de la LPAG:
“Artículo 252.- Prescripción
(...)”

252.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

prescribe en el **plazo que establezcan las leyes especiales**. De ese modo, a fin de establecer el plazo prescriptorio aplicable al presente caso, se debe tener en cuenta la normativa aplicable, esto es, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias.

Determinación del plazo prescriptorio aplicable al presente caso

9. Es pertinente mencionar que la normativa vigente al momento de cometerse las infracciones imputadas consistentes en **contratar estando impedido y presentar información inexacta** corresponde una sanción de inhabilitación temporal por un período no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses y **prescribe a los tres (3) años de cometida**.

A mayor abundamiento se reproduce el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley:

*50.7 Las infracciones establecidas en la presente norma para efectos de las sanciones **prescriben a los tres (3) años conforme a lo señalado en el reglamento**. Tratándose de documentación falsa la sanción prescribe a los siete (7) años de cometida”*

Suspensión del plazo prescriptorio:

10. En este punto, es preciso traer a colación lo señalado en el artículo 262 del Reglamento, el cual establece lo siguiente:

*262.1. El plazo de prescripción es el previsto en el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley y se sujeta a las reglas generales contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, **salvo lo relativo a la suspensión del plazo de prescripción**.*

262.2. El plazo de prescripción se suspende:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

a) Con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con que se cuenta para emitir la resolución. Si el Tribunal no se pronuncia dentro del plazo indicado, la prescripción reanuda su curso, adicionándose el periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión.

b) En los casos establecidos en el numeral 258.1 del artículo 258, durante el periodo de suspensión del procedimiento administrativo sancionador”

(el resaltado es agregado)

De ese modo, se tiene que **el Reglamento establece que el plazo de prescripción se suspende con la denuncia y hasta el vencimiento del plazo que se cuenta para emitir la resolución.**

Asimismo, debe tenerse en cuenta que las normas procedimentales son de aplicación inmediata, por lo que resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador lo dispuesto por el artículo 260 del Reglamento, el cual, en su inciso h) prevé que **la Sala cuenta con tres meses para emitir su pronunciamiento.**

11. Así, lo alegado por el Contratista en este extremo referido a la suspensión de prescripción no tiene asidero, toda vez que, numeral 1 del artículo 252 del TUO de la LPAG, prevé como regla general que **la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales.** Bajo esa línea de análisis, se tiene que el plazo prescriptorio aplicable al presente caso, es el establecido en la normativa especial, esto es, el TUO de la Ley y el Reglamento, siendo que, el artículo 262 del Reglamento, **establece que la prescripción se suspenderá, entre otros supuestos, con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con el que cuenta el Tribunal para emitir resolución (tres meses).**
12. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la primera disposición complementaria final del TUO de la Ley, prevé lo siguiente:

“(...) DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0199-2023-TCE-S5

Primera. La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado. (...)

Así, lo expuesto evidencia que tanto el TUO de la Ley, como el Reglamento, prevalecen sobre el TUO de la LPAG, razón por la que no corresponde aplicar dicha normativa para analizar la supuesta prescripción de las infracciones imputadas. Asimismo, debe precisarse que las disposiciones del TUO de la Ley y del Reglamento, se encuentran vigentes y aplicables.

13. Bajo tal contexto normativo, de acuerdo a los antecedentes administrativos del presente expediente, se aprecian los siguientes hechos:
- **El 7 y 16 de mayo de 2019**, el Contratista presentó el supuesto documento con información inexacta y contrató con el Estado estando impedido para ello; lo cual determina que a partir de dicha fecha se inicie el cómputo del plazo de tres (3) años, para que opere la prescripción; siendo así, las infracciones imputadas consistente en presentar información inexacta y contratar estando impedido prescribían el 7 y 16 de mayo de 2022, respectivamente.
 - **El 28 de agosto de 2019**, la Directora de Gestión de Riesgos del OSCE, interpuso la denuncia que originó el presente expediente administrativo sancionador, y que determinó la **suspensión** del plazo prescriptorio.
 - **El 20 de septiembre de 2022** se inició el procedimiento administrativo sancionador en contra del Contratista.
 - **El 18 de octubre de 2022**, se hizo efectivo la remisión del expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
14. En tal sentido, se comprueba que las infracciones imputadas referidas a la presentación de **información inexacta y contratar estando impedido para ello no**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

han prescrito, puesto que la denuncia fue efectuada el **28 de agosto de 2019**, suspendiéndose desde esa fecha el plazo prescriptorio, siendo que este Colegiado se encuentra dentro del plazo para emitir pronunciamiento sobre el fondo del mismo (tres meses desde la remisión a Sala). Por lo tanto, corresponde que el Tribunal continúe con el análisis de la configuración de las infracciones imputadas al Contratista.

Naturaleza de la infracción consistente en contratar estando impedido.

15. Sobre el particular, el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos que se refiere el literal a) del artículo 5, entre otros, cuando contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

En la misma línea, el referido artículo 11 del TUO de la Ley establece que **cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable**, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5.

Cabe precisar que, el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley establece como un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley, pero sujeto a supervisión del OSCE lo siguiente: *“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”*.

En ese orden de ideas, cabe advertir que el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, señala que para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, sólo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del mismo artículo.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la norma ha previsto que constituirá una



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

conducta administrativa sancionable la comisión de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del referido artículo, aun cuando el monto de la contratación sea menor o igual a ocho (8) UIT.

16. A partir de lo anterior, se tiene que la Ley 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, es decir, que el contratista haya suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio, según sea el caso; 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 misma Ley.
17. Ahora bien, cabe indicar que los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no estén expresamente contemplados en la normativa de contrataciones del Estado; razón por la cual, deberá verificarse, en cada caso en particular, si existen elementos suficientes para determinar que alguno de los impedimentos taxativamente establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley, le sea de alcance a aquél proveedor que desee participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado; o, de haberse materializado el perfeccionamiento contractual, si en dicha fecha, aquél se encontraba con impedimento vigente para tal efecto.

En este contexto, conforme a lo expuesto, corresponde verificar si, a la fecha, que se perfeccionó la relación contractual, el contratista estaba inmerso en impedimento.

Configuración de la infracción de contratar con el Estado estando impedido para ello

18. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, es necesario que se verifiquen dos requisitos:
 - i) Perfeccionamiento de una relación contractual con una entidad del Estado; y,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

ii) Que el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

19. Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores a 8 UIT, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, no son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento respecto del procedimiento de perfeccionamiento del contrato. Por consiguiente, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, para acreditar el perfeccionamiento de aquel, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la realización de la contratación y, además, que permita identificar sí, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

Al respecto, mediante el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE publicado el 10 de noviembre de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso que *“la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, puede acreditarse mediante **la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones**, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor”*. (el resaltado es agregado)

En relación al perfeccionamiento de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista:

8. En el caso en concreto, respecto del primer requisito, se aprecia que el 16 de mayo de 2019, la Entidad emitió la **Orden de Servicio N° 000007452²** a favor del Contratista, para el *“Servicio especializado en derecho administrativo y administración pública”*, por el importe de S/ 6,000.00 (seis mil con 00/100 soles), y fue recibida por el Contratista en la misma fecha, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

² Obrante a fojas 48 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

del Estado

ORDEN DE SERVICIO N° 007452 - 2019-MML/SGA/SLC

N° EXPEDIENTE SIAF: 0000010738

FOLIO N°: 0048

PAGINA: 1

UNIDAD EJECUTORA: MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA - MML

N° DE IDENTIFICACIÓN: 16 05 2019

1. DATOS DEL PROVEEDOR		2. CONDICIONES GENERALES			
Señor(es) : ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO Dirección : URN SAN DIEGO MZ A 5 LT 22-SAN MARTIN DE PORRES RUC : 10443470404 Teléfono: 5400967 96969914 Email: Referencia : R. G. N° 12016-01757. C.C.I. : 00913520946010966458 BANCO SCOTIABANK		Plazo Ejecución del Servicio: Tipo de Proceso: ADJ. SIN PROCESO - 2019 N° de Contrato: Moneda: S/ T/C :			
Concepto : SERVICIO ESPECIALIZADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACION PUBLICA					
Código	Cantidad	Unid. Med.	Descripción	Unitario S/	Precio Total S/
5071100382103	1.00	SERVICIO	SERVICIO ESPECIALIZADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMI	6,000.00	6,000.00

DEPENDENCIA SOLICITANTE:
Gerencia de Seguridad Ciudadana

OBJETO DEL SERVICIO:
Contar con una persona natural para el servicio especializado en derecho administrativo y administración pública

DESCRIPCION DEL SERVICIO:
El servicio se realizara de acuerdo a los términos de referencia del Requerimiento de Gasto N° 12016-01757.

PLAZO DE EJECUCION DEL SERVICIO
Según lo establecido a los términos de referencia

FORMA DE PAGO.
Previa conformidad y la entrega de informe de actividades, según términos de referencia

NOTA: En caso de atraso injustificado se aplicara penalidad equivalente al 5% según el numeral D del punto 7.2 de la Directiva N° 001-2016-MML/GA-SLC

(Handwritten signature and stamp)
 Manuel Alfonso Elera Moquillaza
 44347040
 16/05/2019

9. Conforme se puede apreciar, obra en autos copia de la orden de servicio, en la cual se encuentra plasmada el cargo de recepción por parte del Contratista, el 16 de mayo de 2019.
10. En consecuencia, respecto al cumplimiento del primer requisito, el perfeccionamiento de la relación contractual tuvo lugar el 16 de mayo de 2019



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

(fecha de emisión y notificación de la orden de compra), por lo que resta determinar si, a dicha fecha, aquél se encontraba incurso en alguna causal de impedimento.

En relación al impedimento en el que habría incurrido el Contratista al momento de perfeccionar el contrato:

11. En cuanto al segundo requisito, debe tenerse presente que la imputación efectuada contra el Contratista en el caso concreto radica en haber perfeccionado el Contrato pese a encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal h) en concordancia con el literal a) del artículo 11 del TUO de la Ley, según el cual:

“Artículo 11. Impedimentos

*11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:
(...)*

a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.

(...)

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:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

- (i) *Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas;*
- (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;*

(...)." [el resaltado es nuestro]

Del texto transcrito, se aprecia que el impedimento, para todo proceso de contratación pública, alcanza a los cónyuges de los Congresistas de la República.

12. Cabe precisar que, el mismo artículo 11 del TUO de la Ley, señala que los impedimentos allí contemplados resultan aplicables a las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la misma norma, es decir, a las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión. 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 del Acuerdo Marco.***"

[El énfasis es nuestro]

13. En este sentido, cabe señalar que, a la contratación formalizada con la Orden de Servicio, le resulta aplicable el referido impedimento previsto en la norma de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

contrataciones, más aún si en el penúltimo párrafo del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225 se señala expresamente que: *“Para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), h), i), j) y k), del presente numeral.”*

14. Así, tenemos que, de acuerdo con la disposición citada en el fundamento precedente, entre otros supuestos, se encuentran impedidos para ser participante, postor, contratista o subcontratista del Estado, para todo proceso de contratación, entre otras personas, **los cónyuges**, de un Congresista de la República, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

En ese sentido, para acreditar la configuración del impedimento, corresponde avocarse al análisis para determinar si el Contratista y la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz (en ese entonces Congresista de la República), eran **cónyuges**, al momento de perfeccionarse el contrato a través de la Orden de Servicio (16 de mayo de 2019).

15. En relación a la existencia de un vínculo matrimonial entre el Contratista y la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, de la consulta realizada al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), se advierte que se encuentra registrado como su estado civil “casado”; asimismo, del Certificado de Matrimonio de la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, expedido por RENIEC, se aprecia lo siguiente:
- Fecha de celebración: 4 de agosto de 2017.
 - La cónyuge: Yeni Vilcatoma de la Cruz.
 - El cónyuge: Manuel Alfonso Elera Moquillaza.

Como se puede advertir, el Contratista es cónyuge de la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

16. Por otro lado, de la revisión de la información obtenida del portal del Jurado Nacional de Elecciones³ y el Observatorio para la Gobernabilidad (INFOGOB)⁴, se advierte que la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, asumió el cargo de congresista de la República por el periodo 2016-2021. Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, el **30 de setiembre de 2019**, se dispuso la disolución del Congreso de la República del Perú.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz asumió el cargo de Congresista de la República el 27 de julio de 2016⁵, generándose con ello, a partir de dicha fecha, el impedimento para ser participante, postor, contratista o subcontratista con el Estado; en ese mismo orden de ideas, se aprecia que el Contratista, cónyuge de la aludida congresista, también estaba impedido de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado desde que aquella asumió el cargo de Congresista de la República, por ser su cónyuge.

17. Ahora bien, en el caso concreto, tenemos que el 16 de mayo de 2019 se perfeccionó la Orden de Servicio con el Contratista, esto es, cuando se encontraba impedido para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado, en mérito de la relación conyugal con la señora Yeni Vilcatoma de la Cruz, pues, como ha sido analizado, tal impedimento surgió el 27 de julio de 2016 y se mantuvo hasta el 30 de setiembre de 2019 y durante los doce (12) meses posteriores a dicha fecha.

En ese orden de ideas, en el presente caso se ha verificado que, en la fecha en que el Contratista perfeccionó su relación contractual con la Entidad, [esto es el 16 de mayo de 2019] a través de la recepción de la Orden de Servicio, este se encontraba impedido para contratar con el Estado, conforme a lo establecido en los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.

³ <https://autoridades.jne.gob.pe/>

⁴ <https://infogob.jne.gob.pe/>

⁵ Conforme al artículo 22 de la Ley N° 26859 – Ley Orgánica de Elecciones, en concordancia con el artículo 48 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

18. En este punto es pertinente señalar, que el Contratista se apersonó y presentó descargos a las imputaciones formuladas en su contra, alegando que, se debe tener en cuenta el Expediente N°03150-2017-PA/TC que analizó la constitucionalidad del impedimento del cónyuge, conviviente o parientes de altos funcionarios.

Del mismo modo, el Contratista hace referencia al Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE el cual reconoce que la finalidad de los impedimentos previstos en la Ley es evitar conflictos de intereses y situaciones indebidas en las contrataciones del Estado.

Alega que, el Tribunal no solo por lo definido por el Tribunal Constitucional, sino por su propio criterio recogido en el Acuerdo de Sala Plena antes mencionado, considera que en el análisis para identificar la comisión de una infracción y determinar una sanción, los impedimentos regulados en la normativa de contrataciones estatales, deben ser aplicados con proporcionalidad y razonabilidad, en consideración a la limitación de derechos constitucionales que los mismos conllevan.

Dicho ello, señala que el Tribunal no ha podido acreditar un eventual conflicto de intereses o situaciones indebidas que relacionen al Contratista, su cónyuge y la Entidad; por lo que no se ha enervado la presunción de inocencia de la que goza.

19. En relación con ello, debe precisarse que, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el Tribunal tiene competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar las conductas infractoras cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal se da con la sujeción a los principios de **legalidad** y de **tipicidad**, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

Según el principio de legalidad, solo 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, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. Por su parte, el principio de tipicidad prescribe que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las **infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

Con relación al principio de legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una infracción si esta no está previamente determinada en la ley; y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)⁶.

En esa medida, el principio de legalidad no solo exige que la infracción esté establecida en una norma legal, sino que la misma describa claramente cuál es la conducta que se considera como tal (*Lex certa*), lo que se conoce como el mandato de determinación.

Por su parte, el principio de tipicidad —que constituye una manifestación del principio de legalidad— exige que las conductas consideradas como infracción estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable⁷.

⁶ Fundamento 3 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0197-2010-PA/TC.

⁷ Fundamento 8 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 05487-2013-AA/TC.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

20. En virtud de lo expuesto, la función que tiene este Tribunal a través del ejercicio de la potestad sancionadora legalmente otorgada es, como consecuencia de la aplicación estricta de Ley, determinar responsabilidad administrativa y sancionar las conductas infractoras cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas. Asimismo, el citado cuerpo normativo tiene una lista taxativa de infracciones señaladas en el numeral 50.1 del artículo del TUO de la Ley, la cual describe con suficiente grado de certeza cada uno de los supuestos de hecho previstos como infracción en materia de contratación pública, así como las sanciones administrativas a imponer de multa o inhabilitación (temporal/definitiva) para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.
21. Además, debe reiterarse que de conformidad con la Primera Disposición Final del TUO de la Ley⁸, esta y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicación.
22. En ese sentido, cabe indicar que, con relación al Expediente N° 03150-2017-PA/TC⁹, invocado por el Contratista, se advierte que

la sentencia emitida sobre dicho expediente se pronuncia sobre un caso específico (Domingo García Belaúnde), del cual no se desprende ni se señala que el artículo 11 del TUO de la Ley, haya sido declarado inconstitucional; razón por la cual, las causales de impedimentos previstos en el artículo 11 del citado cuerpo normativo, se mantienen vigentes y son aplicables a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que participen en un procedimiento de selección o contraten con el Estado.

⁸ **Primera.** La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas. Las contrataciones del Estado se llevan a cabo conforme a la presente Ley, a su reglamento así como a las directivas que se elabore para tal efecto.

⁹ Véase en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03150-2017-AA.pdf>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

Debe tenerse en cuenta que la referida sentencia se pronunció sobre el caso particular de un recurso de agravio constitucional interpuesto por un ciudadano en contra de la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente su demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), al no permitirle su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores.

23. En ese sentido, es importante recordar que el numeral 2) del artículo 200 de la Constitución Política del Perú establece que “el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos reconocidos en la Constitución”, precisando, además, que el mismo no procede “contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”, considerando que, ante esas situaciones, la propia Constitución en los numerales 4 y 5 del referido artículo, ha establecido las garantías constitucionales de inconstitucionalidad y acción popular.
24. No obstante, también resulta necesario precisar que a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 2308-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional también ha interpretado que el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición de cuestionarse mediante el amparo leyes que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino una simple limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar, en abstracto, la validez constitucional de las normas con rango de ley.

De otro lado, también se ha establecido que una interpretación sistemática de los alcances de la restricción contenida en el segundo párrafo del artículo 200, inciso 2) de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente, que mediante una demanda de amparo se cuestione una ley cuando el propósito de ésta sea cuestionar su validez en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el popular, cuyo objeto precisamente es preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

25. En tal sentido, en el entendido que la aplicación inmediata y efectiva de una norma podría afectar directamente derechos subjetivos constitucionales, el ciudadano está facultado a acudir al proceso de amparo a solicitar protección constitucional frente al efectivo, inminente o potencial afectación de un derecho constitucional, lo cual no implica, faculta o atribución para cuestionar la validez en abstracto de una Ley, para lo cual existen otros mecanismos que la propia Constitución ha previsto.
26. Ahora bien, en el marco de estas consideraciones, en cuanto a la Sentencia N° 1087/2020 (Expediente N° 03150-2017-PA/TC), el Tribunal Constitucional concluye que el impedimento que ha sido materia de análisis configura una amenaza de violación al derecho a la libre contratación, **pero hace la precisión que la declaración respecto de su aplicación, corresponde al caso en concreto** (fundamento 33) —es decir, respecto a los hechos alegados por el ciudadano que formula las demandas 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.
27. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el numeral 59.1 del artículo 59 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 y sus modificatorias, establece que el Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), teniendo entre sus funciones, aplicar sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas y residentes y supervisores de obra, según corresponda a cada caso; para la cual, la normativa de contrataciones del Estado también ha tipificado un conjunto de supuestos de hechos que son considerados infracción administrativa, comprendiendo, entre otros, la contratación con el Estado estando impedido o las declaraciones inexacta que afirman no estar incurso en dicha situación, cuyos supuestos de impedimento también se encuentran debidamente tipificados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

28. En consecuencia, dado que la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, resulta aplicable a dicho caso en concreto, en el marco del cual se determinó la existencia de una afectación al derecho fundamental del ciudadano que recurrió a la jurisdicción constitucional, y que, a la vez, dicha decisión no ha determinado la inconstitucionalidad o inaplicación general de la norma en cuestión, sumado a que las autoridades administrativas están prohibidas de aplicar el control difuso de las normas; este Colegiado concluye que el Tribunal no puede inaplicar las disposiciones sobre impedimentos que expresamente están recogidas en la normativa especial de contrataciones del Estado.
29. Así también, 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*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

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.

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)

- 30.** Por lo expuesto, este colegiado considera que no resulta amparable el argumento del Contratista de aplicar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC; así como tampoco resulta posible eximir de responsabilidad en atención a lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE, el cual se encuentra referido al criterio de aplicación de los impedimentos en cuanto a la labor docente, es decir, que su contenido no resulta aplicable al presente caso.
- 31.** Finalmente, conforme se expuso en los fundamentos anteriores, ha quedado acreditado que, desde el 27 de julio de 2016 (fecha en que la señora Yeni Vilcatoma De La Cruz asumió el cargo de Congresista de la República), el Contratista, al momento de celebrar la cuestionada orden de servicio, se encontraba impedido para contratar con el Estado, ya que estaba incurso en los



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

impedimentos previstos en los literales a) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.

32. Por tales motivos, este Colegiado considera que el Contratista incurrió en la infracción administrativa consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, la cual estuvo tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225.

Configuración de la infracción de presentar información inexacta

33. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado ante la Entidad información inexacta, como parte su oferta, consistente en el siguiente documento.
- Anexo N° 08 Declaración jurada de no tener impedimento para contratar y de no percibir otros ingresos del Estado del 7 de mayo de 2019, suscrito por el señor ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO (con R.U.C. N° 10443470404), a través del cual declara entre otros- que no se encuentra bajo ninguna causal de prohibición o inhabilitado ni administrativa ni judicialmente para contratar con el Estado, ni en ninguna otra causal contemplada en alguna disposición legal o reglamentaria que determine mi imposibilidad de ser contratado por el Estado

Para mayor apreciación se reproduce el citado documento:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

ANEXO N° 08

DECLARACIÓN JURADA DE NO TENER IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR Y DE NO PERCIBIR OTROS INGRESOS DEL ESTADO

El que suscribe, ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO con DNI N° 44347040 con RUC N° 10443470404 domiciliado en Mz A5 Lt 22, Urb. San Diego, San Martín de Porres - Lima, declaro bajo juramento lo siguiente:

1. Que, no me encuentro bajo ninguna causal de prohibición o inhabilitado ni administrativa ni judicialmente para contratar con el Estado, ni en ninguna otra causal contemplada en alguna disposición legal o reglamentaria que determine mi imposibilidad de ser contratado por el Estado.
2. Que, no estoy incurso en las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en la Ley N° 27588 Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de Funcionarios y Servidores Públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.
3. Que, no me encuentro inhabilitado para prestar servicios con el Estado, conforme al REGISTRO NACIONAL DE SANCIONES DE DESTITUCIÓN Y DESPIDO - RNSDD1.
4. No percibiré otros ingresos del Estado diferente al que se derive de la presente contratación suscrita con la Entidad.
5. No he ofrecido u otorgado, ni ofreceré, ni otorgaré ya sea directa o indirectamente a través de terceros, ningún pago o beneficio indebido o cualquier otra ventaja inadecuada, a funcionario público alguno, o sus familiares, o socios comerciales, a fin de obtener el objeto de la presente contratación. Asimismo, confirmo no haber celebrado o celebrar acuerdos formales o tácitos, entre los postores o con terceros con el fin de establecer prácticas restrictivas de la libre competencia, y de resultar ganador de la presente contratación, me obligo a dejar de percibir dichos ingresos durante el periodo del presente servicio.
6. No tener impedimento alguno para recibir mis honorarios mediante depósito en cuenta bancaria.

Declaración que formulo a los 07 días del mes de Mayo del 2019.

NOMBRE: ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO
DNI N°: 44347040

Del contenido del documento, se aprecia que el Contratista declaró bajo juramento, que no se encuentra bajo ninguna causal de prohibición o inhabilitado ni administrativamente ni judicialmente para contratar con el Estado.

34. Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

de dos circunstancias: i) **la presentación efectiva de los documentos cuestionados ante la Entidad**; y ii) la inexactitud del documento presentado; en este último caso, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución del contrato.

En relación a la presentación del documento cuestionado:

35. De la revisión de la declaración jurada cuestionada no se advierte que en esta obra algún sello u anotación que deje constancia que el citado documento fue efectivamente presentado ante la Entidad en el marco de la Orden de servicio.
36. Así, obra en autos el Oficio N° 324-2019-MML/GA-SLC presentado el 2 de septiembre de 2019 el cual adjunta, entre otros, el Informe N° 133-2019-MML/GA-SLC-AA, mediante el cual informó que la contratación del Contratista fue solicitada por la Gerencia de Seguridad Ciudadana, en su calidad de área usuaria y Centro de Costos, habiendo remitido un total de seis (6) Requerimientos de Gastos, **adjuntando** sus Términos de Referencia, así como su **propuesta técnica-económica del Contratista**.

Asimismo, la Entidad refiere que, para la contratación de servicios de asesoría, consultoría, servicios específicos o situaciones especiales, que se realicen por personas naturales, **se debía presentar adicionalmente a su propuesta**, entre otros, la **Declaración Jurada de no tener impedimento para contratar**.

De ese modo, la Entidad remitió: 1) el “Requerimiento de gastos N° 12016-01757 del 7 de mayo de 2019” (folio 50), 2) los Términos de referencia (folios 52), 3) el Anexo N° 03 – Carta de propuesta técnica – económica (folio 53) y **4) el Anexo N° 08 – Declaración jurada de no tener impedimento para contratar y de no percibir otros ingresos del estado (a fojas 57)**.

37. Sin perjuicio de ello, de la revisión de la propuesta que habría sido remitida por el Contratista: Anexo N° 03 – Carta de propuesta técnica – económica (folio 53) y **4)**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

el Anexo N° 08 – Declaración jurada de no tener impedimento para contratar y de no percibir otros ingresos del estado (a fojas 57), no se advierte que obre en ellos el sello o cargo de recepción por parte de la Entidad.

38. En tal sentido, de la información obrante en el presente expediente, este Tribunal no puede determinar, con certeza, que la declaración jurada objeto de análisis haya sido presentada por la Contratista ante la Entidad y, de ser así, tampoco se cuenta con información fehaciente sobre la oportunidad en que se habría presentado.
39. En este extremo, cabe precisar que mediante decreto del 12 de enero de 2023 el Tribunal reiteró a la Entidad que cumpla con remitir el cargo de recepción por parte de la Entidad, de la declaración jurada cuestionada; sin embargo, a la fecha de la emisión de la presente resolución, la Entidad no ha cumplido con remitir la información solicitada, incumplimiento que debe ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que adopte las medidas que estime pertinentes.
40. En dicha línea, no es posible acreditar el primer elemento constitutivo del tipo infractor; por lo tanto, no corresponde continuar con el análisis de si el documento cuestionado contiene información inexacta.
41. En ese contexto, esta Sala considera que no se ha configurado la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Graduación de la sanción

42. El numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley establece que, para la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido, corresponde una sanción de inhabilitación temporal no menor de tres (3) ni mayor de treinta y seis (36) meses.

En virtud de lo expuesto, se debe tener en consideración que, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

43. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista, conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento:
- a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido conforme a ley, se materializa con el incumplimiento del Contratista de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en su elección como proveedor de la Entidad.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no de parte del Contratista, en la comisión de la infracción atribuida.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** respecto a este punto, la Entidad refiere que se ha infringido el principio de integridad de la Ley al no tener una conducta guiada por la honestidad y veracidad en perjuicio de la Entidad.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro Nacional del Proveedores, se



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

observa que el Contratista cuenta con los siguientes antecedentes de sanción administrativa:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
05/11/2020	05/04/2021	5 MESES	2313-2020-TCE-S3	28/10/2020	TEMPORAL
01/03/2021	01/08/2021	5 MESES	516-2021-TCE-S2	19/02/2021	TEMPORAL
18/03/2021	18/08/2021	5 MESES	700-2021-TCE-S2	10/03/2021	TEMPORAL
11/08/2021	11/01/2022	5 MESES	1948-2021-TCE-S2	03/08/2021	TEMPORAL
22/09/2021	22/03/2022	6 MESES	2786-2021-TCE-S4	14/09/2021	TEMPORAL
08/04/2022	08/09/2022	5 MESES	999-2022-TCE-S3	31/03/2022	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos.
- g) **Adopción e implementación de un modelo de prevención:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención.
- h) **Afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias tratándose de MYPE¹⁰:** de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Contratista, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

44. Finalmente, cabe mencionar que la infracción cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de mayo de 2019**, fecha en la cual se perfeccionó la Orden de Servicio a favor del Contratista, pese a encontrarse con impedimento legal para ello; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

¹⁰ 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° 0199-2023-TCE-S5

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian Cesar Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-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. SANCIONAR** a la empresa **ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO (con R.U.C. N° 10443470404)**, por el periodo de **cinco (5) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido conforme a ley**, en el marco de la contratación perfeccionada mediante la Orden de Servicio N° 007452-2019-MML-GA/SLC del 16 de mayo de 2019 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, por los fundamentos expuestos; sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente resolución.
- 2. Declarar**, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción administrativa contra la empresa **ELERA MOQUILLAZA MANUEL ALFONSO (con R.U.C. N° 10443470404)**, por su supuesta responsabilidad al haber presentado información inexacta, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.
- 3. Disponer** que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado - SITCE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0199-2023-TCE-S5

4. Poner en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución conforme a lo dispuesto en el fundamento 39.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.