



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

Sumilla: “(...) en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, materializa 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 la elección del proveedor de la Entidad.(...)”.

Lima, 1 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 1 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2250/2022.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la señora María Amelia del Pilar Valdivieso Arrascue, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello en el marco de la Orden de Servicio N° 0000511 emitida por el Ministerio de la Producción; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 4 de febrero de 2022, el Ministerio de la Producción, en lo sucesivo la **Entidad**, generó la Orden de Servicio N° 0000511¹, a favor de la señora María Amelia del Pilar Valdivieso Arrascue, en lo sucesivo la **Contratista**, para el “*Servicio encargado de brindar asistencia legal y dar acompañamiento para desarrollar acciones vinculadas a la atención oportuna a los mandatos judiciales vinculados a denuncias*”, por el importe de S/ 24,000.00 (veinticuatro mil con 00/100 soles), en adelante la **Orden de Servicio**.

Dicha contratación, si bien se encontró fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por cuanto su valor era inferior a ocho (8) unidades impositivas tributarias (UIT), en la oportunidad en la que se realizó se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

¹ Obrante a folios 52 al 56 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

2. Mediante Memorando N° D000202-2022-OSCE-DGR², presentado el 1 de febrero de 2022³ ante 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 la Contratista habría incurrido en la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo a lo previsto en el literal c) del artículo 11 de la Ley.

A fin de sustentar su comunicación, remitió, entre otros documentos, el Dictamen N° 095-2022/DGR-SIRE⁴ del 30 de marzo de 2022, en el cual se señala lo siguiente:

- Refiere que, el señor José Luis Gavidia Arrascue, desempeñó el cargo de Ministro de Defensa desde el 1 de febrero al 24 de agosto de 2022.
- En ese sentido, señaló que la cónyuge de un alto funcionario (Ministro) ocupa el primer grado de afinidad, con respecto a este último, por lo cual de acuerdo a la normativa vigente se encuentra impedido de participar en todo proceso de contratación a nivel nacional, mientras su pariente se encuentre ejerciendo el cargo y hasta doce (12) meses después de que haya cesado en sus funciones.
- Por ello, la Contratista, al ser cónyuge del señor José Luis Gavidia Arrascue (Ministro), se encuentra impedida de participar en todo proceso de contratación a nivel nacional, incluso a través de personas jurídicas, mientras esta última se encuentre ejerciendo el cargo de Ministro de Estado y hasta doce (12) meses después de que haya cesado en sus funciones.
- Por otro lado, indicó que de la información registrada en la “Ficha Única del Proveedor” se advierte que, desde que el señor José Luis Gavidia Arrascue asumió el cargo como Ministro, la Contratista habría contratado con la Entidad, a través de la Orden de Servicio.
- En ese sentido, precisa que la Entidad habría contratado con la Contratista, aun cuando se encontraba impedida para contratar con el Estado.

² Obrante a folio 2 del expediente administrativo.

³ Según constancia a folio 1 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folios 6 al 10 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

3. Con Oficio N° 00000216-2022-PRODUCE/OGA⁵ presentado el 7 de junio de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió la documentación solicitada; asimismo, señaló que la Contratista incurrió en infracción al haber contratado con el Estado estando impedida para ello.

Para tal efecto, adjuntó el Informe Técnico N° 00000033-2022-PRODUCE/OA⁶ del 10 de setiembre de 2021, en el cual reseñó lo siguiente:

- A través del correo electrónico del 31 de enero de 2022 la Contratista remitió su cotización de acuerdo a lo establecido a la Directiva General N° 004-2019-PRODUCE-SG-OA
- Por medio de la Resolución Suprema N° 040-2020-PCM del 1 de febrero de 2022 se designó al señor José Luis Gavidia Arrascue en el cargo de Ministro de Estado en el Despacho de Defensa.
- Mediante Notificación de Órdenes de Compra y/o Servicios N° 0477-2022-PRODUCE/OA del 4 de febrero de 2022 se notificó la Orden de Servicio a la Contratista, por el importe de S/ 24,000.00 (veinticuatro mil con 00/100 soles).
- A la fecha de la notificación de la Orden de Servicio a la Contratista en que se materializó su contratación, aquella se encontraba inmersa en el impedimento señalado en el literal h) en concordancia con el literal b), ambos del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley, toda vez que su cónyuge, el señor José Luis Gavidia Arrascue, ya había sido nombrado Ministro de Estado en el Despacho de Defensa, conforme la Resolución Suprema N° 040-2022-PCM del 1 de febrero de 2022.
- La Contratista habría incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber contratado con la Entidad pese a encontrarse impedido para ello.
- Concluye que corresponde informar dichos hechos al Tribunal a fin que proceda de acuerdo a sus competencias.

⁵ Según la constancia obrante a folio 19 del expediente administrativo

⁶ Obrante a folios 20 al 30 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

4. Con Decreto del 18 de agosto de 2022⁷, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, al encontrarse inmersa en el supuesto de impedimento establecido en el literal h) en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

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

5. Mediante Escrito N° 01 presentado el 31 de agosto de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y delegó funciones en su representante.
6. Por medio del escrito s/n presentado el 12 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Contratista se apersonó y presentó sus descargos bajo los siguientes argumentos:
- Refiere que, la imputación de cargos responde a una interpretación errónea de la normativa de contrataciones del Estado.
 - Señala que, durante la ejecución de la Orden de Servicio cumplió con presentar los informes que sustentaban la prestación del servicio; sin embargo, el tercer y último entregable no contó con la conformidad de servicio razón por la cual no se efectuó el pago por dicho concepto.
 - Posteriormente, con fecha 20 de abril de 2022 la Entidad comunica la resolución parcial de la Orden de Servicio, precisando que se deja sin efecto la misma; situación que formalizada con la Carta N° 16-2022-PRODUCE/OA de la Oficina de Abastecimiento.
 - Mediante Carta N° 32-2022-PRODUCE/OA de la Oficina de Abastecimiento resolvió totalmente la Orden de Servicio; y con Resolución Directoral N° 154-2022-PRODUCE/OA la Entidad dejó sin efecto la Carta N° 16-2022-PRODUCE/OA y declaró la nulidad total de la Orden de Servicio.

⁷ Obrante a folios 116 al 125 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

- Señala que, la Entidad no ha señalado la existencia de vicio alguno que justifique la nulidad de la Orden de Servicio, a través de la Resolución Directoral N° 154-2022-PRODUCE/OA.
 - Añade que, su relación contractual con la Entidad inició el 5 de noviembre de 2021 con la Orden de Servicio N° 3603, lo cual –según alega– evidenciaría que su cónyuge no tuvo injerencia alguna en su contratación.
 - Finalmente, refiere que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha publicado en la Ficha Única de Proveedor que se encuentra impedida de contratar con el Estado, lo cual –según alega– es arbitrario e ilegal.
 - Invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 (Expediente N° 03150-2017-PA/TC - Caso García Belaunde), y la Resolución N° 125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021.
 - Solicita el uso de la palabra.
7. Mediante Decreto del 21 de setiembre de 2022, se tuvo por apersonado y presentado los descargos de la Contratista; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
8. Con Decreto del 11 de enero de 2023 se programó audiencia pública para el 17 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo únicamente con la participación del representante de la Entidad, según consta en el Acta correspondiente.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa de la Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedida para ello, hecho que habría tenido lugar el **4 de febrero de 2022**; fecha en la cual la Entidad generó la Orden de Servicio.

Naturaleza de la infracción.

2. Sobre el particular, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas, incluyendo a las contrataciones a que se refiere el literal a) del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

artículo 5.

Cabe precisar que, el literal a) del artículo 5 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 del Acuerdo Marco”*.

En ese orden de ideas, cabe advertir que el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley señala que para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, solo le serán aplicables las infracciones previstas en los literales c), h) i), j) y k) del mismo numeral.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la norma ha previsto que constituirá una conducta sancionable la comisión de la infracción prevista en el literal c) del numeral del referido artículo, **aun cuando el monto de la contratación sea menor o igual a ocho (8) UIT.**

3. Respecto a la infracción imputada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que incurren en infracción administrativa, los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.
4. Teniendo en cuenta lo expuesto, es importante indicar que la infracción materia de análisis contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: i) el perfeccionamiento del contrato, es decir que el proveedor 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 se encuentre impedido según los alcances del artículo 11 de la Ley.
5. Ahora bien, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado como regla general, la posibilidad que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad en los procedimientos de selección⁸ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

No obstante, la libertad de participación de postores en condiciones de igualdad, constituye a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procesos de selección, en la medida que existen determinadas personas o funcionarios cuya participación en un procedimiento de selección podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia, debido a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

En ese contexto, el artículo 11 de la Ley dispone una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección y/o para contratar con el Estado, los cuales persiguen salvaguardar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia que deben prevalecer en dichos procedimientos que llevan a cabo las Entidades. Con la participación de una persona impedida se pueden materializar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés, debido a las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, generando serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación.

Adicionalmente, debe tenerse presente que los impedimentos deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley.

⁸ Ello en concordancia con los Principios de Libertad de concurrencia, Igualdad de Trato y Competencia regulados en el artículo 2 de la Ley, como se observa a continuación:

- a) Libertad de concurrencia.- Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
- b) Igualdad de trato.- Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.
- e) Competencia.- Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

Configuración de la infracción.

6. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde determinar si la Contratista habría incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual, conforme ha sido señalado anteriormente, contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: **i)** que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado [según sea el caso, si ha suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio]; y **ii)** que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, el proveedor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
7. 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 si, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.
8. 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).

Debe recordarse que en la Administración Pública toda contratación transcurre por diversas etapas que comprende, entre otras: el requerimiento, las indagaciones en el mercado, el proceso de contratación, el perfeccionamiento del contrato, la recepción de la prestación y su conformidad, su trámite de pago, entre otros elementos, a partir de los cuales la Entidad puede acreditar no solo la contratación, sino además el momento en que se perfeccionó aquella.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

En tal contexto, ante la ausencia de una orden de compra o de servicio debidamente recibida por el proveedor imputado como impedido para participar o contratar con el Estado, resulta posible verificar la relación contractual con otra documentación, emitida por cualquiera de dichos actores, como sería la relacionada al procedimiento de pago de la prestación contratada, desde las cotizaciones, ofertas, facturas y recibos por honorarios emitidos por el proveedor, hasta la constancia de prestación que eventualmente emite la entidad para dar cuenta del cumplimiento de las obligaciones, incluyendo la conformidad del área usuaria y documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el flujo que finaliza con el pago al proveedor, entre otros; documentos que pueden ser valorados de manera individual o conjunta, según corresponda en cada caso.

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

- En el caso en concreto, respecto del primer requisito, de la información registrada en el SEACE, y la obrante en el expediente administrativo, se aprecia que la Entidad emitió a favor de la Contratista la Orden de Servicio, siendo aquella debidamente recibida, lo que no ha sido negado por la Contratista en sus descargos; tal como se reproduce a continuación:

Imagen N° 01: Orden de Servicio.

The image shows two identical copies of an 'Orden de Servicio' form. The form is titled 'ORDEN DE SERVICIO N° 0000511' and is issued by the 'UNIDAD EJECUTORA: 001 MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN'. The 'DATOS DEL PROVEEDOR' section identifies the provider as 'VALDIVESIO APARACQUE MARIABELLA DEL PILAR'. The 'CONDICIONES GENERALES' section describes the service as 'SERVICIO ESPECIALIZADO EN MATERIA LEGAL'. The 'CÓDIGO' is '0100000494' and the 'UNIDAD MEDIDA' is 'SERVICIO'. The 'DESCRIPCIÓN' details the legal services provided. The 'VALOR' is '24,000.00'. The 'MONTOS' table shows a total of '24,000.00'. The 'AFECTACIÓN PRESUPUESTAL' table shows a total of '24,000.00'. The form is signed by 'DORA FERRELLA' and 'DORA FERRELLA'.

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

Imagen N° 02: Constancia de recepción de la Orden de Servicio.

The image shows two side-by-side screenshots. The left one is a PDF receipt titled 'Constancia de Notificación' from the 'Ministerio de la Producción'. It is addressed to 'Estimado(a) ESPERANZA ISABEL SOTO FARRO,' and contains details about a notification sent to RUC 10167905418. It includes a table with the recipient's name and email, and a 'Cerrar' button. The right screenshot is a web interface titled 'Información de la Notificación' showing the same document details: Nro. Documento: 10167905418, Razón Social: MARIA AMELIA DEL PILAR VALDIVIESO ARRASCUE, Documento: NOTIFICACIÓN DE ORDENES DE COMPRA Y/O SERVICIOS 00000477-2022-PRODUCE/OA, Fecha Notificación: 04/02/2022 16:55, Fecha Visualización: 07/02/2022 08:36, and Usuarios Notificados: MARIA AMELIA DEL PILAR VALDIVIESO ARRASCUE, avaldiviesoarrascue@hotmail.com. It also includes a note about the visualization date and a 'Cerrar' button.

10. Siendo así, para este Colegiado se encuentra acreditada la relación contractual entre el Contratista y la Entidad, lo que evidencia la concurrencia del primer elemento del tipo infractor imputado a la Contratista; en consecuencia, resta analizar si al momento de celebrar y/o perfeccionar dicho Contrato, la Contratista se encontraba inmersa en causal de impedimento.

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

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

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

“Artículo 11. Impedimentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

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:

(...)

b) **Los Ministros** y Viceministros de Estado en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta (12) meses después y solo en el ámbito de su sector.

(...)

h) **El cónyuge**, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:

(...)

(i) 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;

(...)" (sic)

12. Conforme a las disposiciones citadas, respecto al caso que nos avoca, se encuentran impedidos para contratar con el Estado, los Ministros: i) a nivel nacional mientras estos ejerzan el cargo, y ii) en el ámbito de su sector, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

Asimismo, se configura impedimento en todo procedimiento respecto a las personas relacionadas con el Ministro, tales como como su cónyuge, conviviente o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad: i) mientras el Ministro ejerza el cargo en todos los procesos de contratación, y ii) hasta doce (12) meses después de concluido en el ámbito de su sector.

13. En el presente caso, a través del Dictamen N° 095-2022/DGR-SIRE⁹ del 30 de marzo de 2022, la Subdirección de Identificación de Riesgos en Contrataciones Directas y Supuestos Excluidos de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, señaló lo siguiente:

"(...)

3.5. De la revisión de las Resoluciones Supremas N° 040-2022-PCM2, N° 062-2022-PCM N° 082-2022-PCM 3, se aprecia lo siguiente:

Año	Fecha	Cargo
2022	01.FEB.2022 ⁴ – 08.FEB.2022 ⁵	Ministro de Defensa
	08.FEB.2022 – A la fecha	Ministro de Defensa

⁹ Obrante a folios 6 al 10 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

- 3.6. De la información antes mencionada, se evidencia que el señor **José Luis Gavidia Arrascue** viene desempeñando el cargo de Ministro de Estado desde el 01.FEB.2022 a la fecha.
- 3.7. Por consiguiente, la cónyuge, conviviente y **los parientes (ya sea por consanguinidad o afinidad) del señor José Luis Gavidia Arrascue**, se encuentran impedidos de contratar con el Estado desde el 01.FEB.2022 durante el tiempo que dicha autoridad desempeñe el cargo de Ministro de Estado; siendo que, dicho impedimento se extiende hasta doce (12) meses después que el señor José Luis Gavidia Arrascue cese en las funciones de dicho cargo y solo en el ámbito de su sector, según lo previsto en la normativa de contratación pública.

DE LA VINCULACIÓN CON LA SEÑORA MARIA AMELIA DEL PILAR VALDIVIESO ARRASCUE

- 3.8. De la información consignada por el Ministro de Estado, el señor José Luis Gavidia Arrascue en la Declaración Jurada de Intereses del portal web de la Contraloría General de la República, se aprecia que consignó -entre otros- que la señora María Amelia Del Pilar Valdivieso Arrascue identificada con DNI 16790541- es su cónyuge, según se aprecia a continuación:

16790541	MARIA AMELIA DEL PILAR VALDIVIESO ARRASCUE	CONYUGE	ABOGADA	MINISTERIO DE LA PRODUCCION
----------	--	---------	---------	-----------------------------

- 3.9 En relación con ello, cabe precisar que se efectuó la búsqueda en la Sección "Consultas en Línea" del portal web del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), identificando que los señores José Luis Gavidia Arrascue y la señora María Amelia del Pilar Valdivieso Arrascue tienen estado civil de "casado".

(...)" (sic)

De lo expuesto, se advierte que, de acuerdo a los términos de la denuncia, la Contratista habría contratado con la Entidad estando impedida para ello, conforme al artículo 11 de la Ley, toda vez, que es cónyuge del señor José Luis Gavidia Arrascue quien ostentaba el cargo de Ministro de Defensa en la fecha que se perfeccionó la relación contractual, esto es, el **4 de febrero de 2022**.

Sobre el impedimento establecido en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

14. Ahora bien, mediante la Resolución Suprema N° 040-2022-PCM del 1 de febrero de 2022 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 del mismo mes y año, se designó como Ministro de Estado al señor José Luis Gavidia Arrascue en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

Despacho de Defensa.

Con posterioridad, a través de la Resolución Suprema N° 064-2022-PCM del 8 de febrero de 2022 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 9 del mismo mes y año, se aceptó la renuncia del señor Gavidia Arrascue en el cargo de Ministro de Defensa.

Mediante Resolución Suprema N° 082-2022-PCM del 8 de febrero de 2022 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 9 del mismo mes y año, se designó como Ministro de Estado al señor José Luis Gavidia Arrascue en el Despacho de Defensa.

Por medio de la Resolución Suprema N° 211-2022-PCM del 24 de agosto de 2022 publicado en el Diario Oficial El Peruano el mismo día, se aceptó la renuncia del señor José Luis Gavidia Arrascue en el cargo de Ministro de Estado.

En ese sentido, queda acreditado que el señor José Luis Gavidia Arrascue, ejerció el cargo de Ministro de Defensa **desde el 1 de febrero al 24 de agosto de 2022.**

En adición a lo señalado, debe considerarse que el referido cargo durante su ejercicio, debido a su naturaleza y la posición de importancia e influencia dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, legalmente generó un impedimento absoluto para contratar con entidades del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley.

Cabe recalcar que la Orden de Servicio objeto de análisis fue perfeccionada el **4 de febrero de 2022.**

Sobre el impedimento establecido en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

15. Por otro lado, de acuerdo a la información consignada por el señor José Luis Gavidia Arrascue en su *"Formato de declaración Jurada de intereses"*¹⁰ se advierte que declaró como cónyuge a la señora María Amelia Del Pilar Valdivieso Arrascue [la Contratista]; tal como se aprecia a continuación:

¹⁰ <https://appdji.contraloria.gob.pe/DJIC/ConsultaPublicaDJICRUC.aspx?ruc=20131367938>.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

C



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

DECLARACIÓN JURADA DE INTERESES

Habiendo tomado conocimiento de la normativa aplicable respecto del presente formulario, declaro bajo juramento que toda la información contenida en la presente declaración es veraz y exacta:

1. Información de empresas, sociedades o otras entidades, en las que usted y/o su cónyuge o conviviente posea alguna clase de participación, control o similar, constituida en el país o en el exterior. SI NO

RUC	RESEÑA DE LA PARTICIPACIÓN O SOCIEDAD	Relación de la participación o sociedad	Número de Participación	Período de vigencia de la participación o sociedad	Nacionalidad
352397134	CONSTRUCIONES PÚBLICAS S.A.S.	ACCIONES	20	04/03/2016 - Actualidad	Nacional
352397137	CONSTRUCIONES PÚBLICAS S.A.S.	ACCIONES	20	04/03/2016 - Actualidad	Nacional

2. Información sobre las remuneraciones, salarios y marcos laborales a usted, su cónyuge o conviviente por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. SI NO

3. La participación de usted, su cónyuge o conviviente en directorios, consejos de administración y vigilancia, consejos consultivos, consejos de política o cualesquier otros órganos colegiados, sea remunerado o no, en el país o en el exterior. SI NO

4. Empleo, asesoría, consultoría o similares, en los sectores público y privado, sea remunerado o no, en el país o en el exterior. SI NO

RUC	NOMBRE DE LA ENTIDAD PÚBLICA	CARGO POSICIÓN FUNCIONARIADO	Período	Nacionalidad
351101000	COMANDO EN JEFE FUERZAS ARMADAS PERUANAS	OFICIALE JEFE DE SECCIÓN DE REGISTRO	01/01/2016 - Actualidad	Nacional

5. Participación en organizaciones privadas tales como organizaciones políticas, asociaciones, cooperativas, gremios y organismos no gubernamentales y otros. SI NO

6. Participación en Comités de Selección de Bases de Datos de carácter público, semipúblico o privado o cualquier otro tipo de selección, basado en mérito y otros. SI NO

7. Relación de personas con las que tiene vínculo de consanguinidad y vínculo de afinidad. La información respecto de los tipos de relaciones de estas se promueve y actualiza por medio de la publicación.

DALY E-PAI	APELLIDOS Y NOMBRES	PARIENTESCO	ACTIVIDADES, RELACIONES PROFESIONALES Y/O EMPRESARIALES	LUGAR DE TRABAJO
352397137	MARCELA MARCELA ARRASCUE VILLAGAS	ESPOSA	NO APLICA	NO APLICA
351101000	MARIA DEL PILAR ARRASCUE VILLAGAS	MADRE DEL CONVULSO	PROFESORA	NO LABORAL
351101000	JULIA LEONOR GAVIDIA ARRASCUE	HERMANA DEL CONVULSO	PROFESORA	NO LABORAL
351101000	ALLANARDO ENRIQUE GAVIDIA ARRASCUE	HERMANO DEL CONVULSO	PROFESOR EN EDUCACIÓN	NO LABORAL
351101000	OSCAR RAFAEL GAVIDIA ARRASCUE	HERMANO DEL CONVULSO	INGENIERO	NO LABORAL
351101000	EMILIO ROBERTO GAVIDIA ARRASCUE	HERMANO DEL CONVULSO	EMPRESARIO	NO APLICA
351101000	EMMA IRMA GAVIDIA ARRASCUE	HERMANA DEL CONVULSO	PROFESORA	NO LABORAL
351101000	FERNANDO RAFAEL GAVIDIA ARRASCUE	HERMANO DEL CONVULSO	PROFESOR EN EDUCACIÓN	NO APLICA

DECLARACIÓN JURADA DE INTERESES

RUC	NOMBRE DE LA ENTIDAD PÚBLICA	CARGO POSICIÓN FUNCIONARIADO	Período	Nacionalidad
351101000	COMANDO EN JEFE FUERZAS ARMADAS PERUANAS	OFICIALE JEFE DE SECCIÓN DE REGISTRO	01/01/2016 - Actualidad	Nacional

8. Otra información relevante que considere necesario declarar. SI NO

- GAVIDIA VALDIVESIO LUCIANA MARIA - HIJA MENOR DE EDAD
- GAVIDIA VALDIVESIO RAFAELA MARIA - HIJA MENOR DE EDAD
NO TENGO COMUNICACIÓN CON FIDES, PRIMOS, SOBRINOS (PATERNOS Y MATERINOS), POR TANTO NO CUENTO CON INFORMACIÓN A REGISTRAR.

De igual manera, obra a folio 97 del expediente administrativo la Ficha/Actualización de Datos Familiares (Locadores) suscrito y remitido por la Contratista como parte de su cotización, en la cual consigna como cónyuge al señor José Luis Gavidia Arrascue; tal como se aprecia de la siguiente reproducción:

FICHA/ACTUALIZACIÓN DE DATOS FAMILIARES (LOCADORES)

Información requerida para la verificación de los impedimentos que pudieran ocurrir según el Artículo 11 de la Ley de Contratación del Estado.

APELLIDOS Y NOMBRES: MARIA AMELIA DEL PILAR VALDIVESIO ARRASCUE
DEPENDENCIA: DIRECCIÓN GENERAL DE PESCA ARTESANAL

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	PARIENTESCO	DNI
1	VALDIVESIO SMITH OSCAR EDUARDO	PADRE	16400558
2	ARRASCUE VILLAGAS MARIA DEL PILAR	MAJORE	16433861
4	POZ VALDIVESIO MARCO ANTONIO	HNO	72381954
4	GAVIDIA VALDIVESIO LUCIANA MARIA	HEA	60225485
5	GAVIDIA VALDIVESIO RAFAELA MARIA	HEA	74679891
6	GAVIDIA ARRASCUE JOSE LUIS	CONYUGE	43443254
7	VALDIVESIO ARRASCUE OSCAR EDUARDO	HERMANO	16706811
8	VALDIVESIO ARRASCUE CESAR MANUEL	HERMANO	16755220
9	VALDIVESIO ARRASCUE CARLOS ALBERTO	HERMANO	40039561
10	PAREDES VILCHEZ ESTER	CUÑADA	16798756
11	VALDIVESIO PAREDES EDUARDO FLAVIO	SOBRINO	71400467

* Se debe considerar la información de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad de los menores, entendiéndose por esto a padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, cónyuge, conviviente, suegros, yernos, suecros y cuñados, de consanguinidad.

Lima, 29 de Octubre del 2021

MARIA AMELIA DEL PILAR VALDIVESIO ARRASCUE
DNI N°: 16799541

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

16. Considerando la declaración jurada antes graficada, así como los descargos presentados y la Ficha de Datos Familiares presentada por la Contratista como parte de su cotización, se advierte que el señor Luis Gavidia Arrascue es cónyuge de aquella.

En ese sentido, queda corroborada la relación de cónyuges, entre la Contratista y el señor José Luis Gavidia Arrascue en la fecha que se perfeccionó la relación contractual.

17. Siendo así, de acuerdo a los literales b) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, los Ministros de Estado, así como sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, se encontraban impedidos de ser participantes, postores o contratistas en todo proceso de contratación pública, esto es, a nivel nacional, inclusive hasta doce (12) meses después de que los ministros de Estado hayan dejado el referido cargo, en el ámbito de su sector.
18. En ese orden de ideas, y tal como se ha señalado precedentemente, se tiene que la señora María Amelia Del Pilar Valdivieso Arrascue [la Contratista] mantiene un vínculo de afinidad de primer grado, toda vez que es cónyuge del señor José Luis Gavidia Arrascue, quien se desempeñó como Ministro de Estado, desde el **1 de febrero al 24 de agosto de 2022**.
19. En tal sentido, se concluye que, al 4 de febrero de 2022, fecha en que la Entidad y la Contratista perfeccionaron la relación contractual a través de la Orden de Servicio, aquélla se encontraba impedida para contratar con el Estado, de conformidad con el literal h) de manera concordante con el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, toda vez que, el señor José Luis Gavidia Arrascue, era Ministro de Estado en el Despacho de Defensa.
20. En este punto, cabe traer a colación los argumentos formulados en el escrito de descargos de la Contratista, respecto a que, si bien reconoce la existencia del vínculo entre ella y el señor José Luis Gavidia Arrascue, ello no configura impedimento alguno toda vez que, la relación contractual perfeccionada a través de la Orden Servicio existió con la Entidad y no con el Ministerio de Defensa.

Asimismo, niega que se encuentre inmersa en la causal de impedimento prevista en el literal h)¹¹ del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, toda vez que dicho

¹¹ "h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

impedimento solo resulta de aplicación al sector del Ministerio de Defensa, en el cual el señor José Luis Gavidia Arrascue, se desempeñaba como Ministro de Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, plantea a este Tribunal que al momento de emitir su pronunciamiento sobre el presente procedimiento administrativo sancionador, tenga en cuenta la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC; lo cual evidenciaría que el hecho de perfeccionar la relación contractual con la Entidad, se enmarcó bajo el principio de licitud.

21. Al respecto, cabe señalar que la Ley y su Reglamento constituyen normas especiales que regulan, entre otros, los impedimentos para ser proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en procesos de contratación que realicen las entidades públicas.

Asimismo, es preciso indicar que, en el presente caso, estamos frente a una causal de impedimento prevista en el artículo 11 de la Ley. En ese sentido, los impedimentos tienen por objeto evitar que, por su condición o la de sus integrantes, algunas personas naturales o jurídicas puedan ser parte en procesos de contratación pública, pues su participación implicaría una contravención explícita al fundamento constitucional de esta actuación administrativa¹², en tanto las autoridades y servidores públicos impedidos se encuentran en posición de poder emplear sus cargos para distorsionar o influenciar sobre un resultado determinado, en beneficio de sí mismos o de terceros, incluyendo entre estos últimos, a sus parientes, las empresas a las que se encuentran vinculados, u otras personas que busquen beneficiarse de su vínculo con la autoridad para acceder a contratos con el Estado. Además, los impedimentos previstos en el citado artículo se encuentran señalados en una norma con rango legal, esto es, la Ley.

Al respecto, corresponde señalar que el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley precisa que 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 Ley: *“Los Ministros y Viceministros de Estado en todo proceso de*

personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios:

- (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; (...)” (sic)*

¹² Fundamento 1 de la Resolución N° 02576-2020-TCE-S3 de fecha 4 de diciembre de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta (12) meses después y solo en el ámbito de su sector”.

22. En atención a ello, también se precisa en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la citada ley, que también están impedidos “**El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes**” (sic) (El resaltado es agregado).

En tal sentido, conforme a los fundamentos expuestos, en el presente caso, el Ministro de Estado, así como su cónyuge, se encontraban impedidos de ser participantes, postores o contratistas en todo proceso de contratación pública, esto es, a nivel nacional; y luego de dejar el cargo, hasta doce (12) meses después, pero solo en el ámbito de su sector.

23. Estando al marco normativo vigente que no ha sido derogado, no puede ampararse lo argumentado por la Contratista, en el sentido que no se encuentra impedida para contratar con el Estado, toda vez que el citado impedimento solo aplicaría al sector del Ministerio de Defensa, en el cual su cónyuge se desempeñaba como Ministro de Estado al momento de la contratación.
24. Por otro lado, la Contratista, con ocasión de sus descargos, argumentó que la infracción imputada estaría vulnerando el principio de tipicidad, así como también plantea que el Tribunal al momento de emitir su pronunciamiento sobre el presente procedimiento administrativo sancionador, tenga en cuenta la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la referida sentencia se pronunció sobre el caso particular del recurso de agravio constitucional interpuesto por el señor Domingo García Belaúnde 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) respecto de su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores.

En ese sentido, la afectación a la que hace alusión la recurrente en la referida sentencia no puede extenderse, dada la naturaleza de un proceso de amparo aplicable al caso concreto, al procedimiento administrativo sancionador en que se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

ventila la presunta comisión de una infracción a la normativa de contrataciones del Estado.

En tal sentido, la sentencia emitida sobre dicho expediente se pronuncia sobre un caso específico (Domingo García Belaúnde); y por otro lado, no se desprende ni se señala que el artículo 11 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.

Además, cabe precisar que, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, vigente a la fecha de emisión de la mencionada sentencia, establecía que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia; lo cual no se advierte del contenido de la sentencia antes analizada.

Por tanto, la citada resolución, no representa precedente vinculante; asimismo, el supuesto de impedimento analizado en la citada resolución es distinto al analizado en el presente caso.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos en este extremo, puesto que, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3150-2017-PA/TC además de no constituir precedente vinculante, refieren a hechos concretos que no pueden extenderse al presente caso; por lo que, en virtud del principio de legalidad, no corresponde su aplicación al presente caso.

26. Por otro lado, cabe precisar que inaplicar un impedimento vigente establecido en el artículo 11 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:

“35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

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)

Adicionalmente, con relación a la aplicación del criterio adoptado en la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3, 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 108 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 la Ley y el Reglamento.

27. 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.***

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

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.

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.

28. De otro lado, la Contratista alegó que su relación contractual con la Entidad inició el 5 de noviembre de 2021 con la Orden de Servicio N° 3603, lo cual acreditaría ampliamente que su cónyuge no tuvo injerencia alguna en su contratación.

Con respecto a ello, cabe reiterar que la contratación que motivó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se materializó el 4 de febrero de 2022, y no así el 5 de noviembre de 2021, como alega la Contratista en sus descargos. Además, cabe mencionar que para la configuración del impedimento en cuestión, no se requiere que el funcionario vinculado (Ministro) o su pariente (hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad), deban ejercer algún tipo de dirección, influencia y/o control en la contratación respectiva; por lo que, analizar un supuesto como el descrito implicaría ir más allá de lo contemplado en la Ley, transgrediendo el principio de legalidad.

Así pues, si bien existen otros supuestos de impedimento donde sí se requiere para su configuración la acreditación de dirección, influencia o injerencia en la contratación, lo cierto es que, para el presente caso no se requiere de ello. De esta manera, se determinó que, a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual [4 de febrero de 2022], la Contratista se encontraba impedida para contratar con

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

el Estado, de conformidad con el literal h) concordante con el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley toda vez que, mantiene un vínculo de afinidad de primer grado [cónyuges], con el señor José Luis Gavidia Arrascue, quien ejerció el cargo de Ministro de Defensa desde el **1 de febrero al 24 de agosto de 2022**; conforme a los fundamentos precedentes.

En ese sentido, corresponde desestimar el argumento alegado por la Contratista que pretende eximir su responsabilidad, debido a que no se habría corroborado la injerencia en su contratación por parte de su cónyuge.

29. Por lo tanto, de la valoración conjunta de los medios de prueba obrantes en el presente expediente, y considerando que la Contratista habiendo presentado sus descargos, éstos se encontraron dirigidos a eximirse de responsabilidad pese a encontrarse inmerso en la causal impedimento previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales han sido analizados previamente.
30. En consecuencia, queda acreditado que al **4 de febrero de 2022**, fecha en que se perfeccionó la Orden de Servicio, la Contratista estaba impedida para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el literal h) en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley.
31. Por tales consideraciones, la Contratista configuró la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción

32. El literal b) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley prevé, como sanción para la infracción analizada, la aplicación de una sanción de inhabilitación temporal no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, salvo que el mismo se encuentre en el supuesto de inhabilitación definitiva, regulada en el literal c) del mismo numeral y artículo.
33. Bajo esa premisa, corresponde imponer la sanción de inhabilitación prevista en la Ley, para lo cual deben considerarse los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también debe tomarse en cuenta al momento de fijar la sanción.

34. Bajo el contexto descrito, corresponde determinar la sanción a imponer, conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento:
- a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, materializa 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 la elección del proveedor de la Entidad.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de los elementos obrantes en el expediente, no es posible determinar si hubo intencionalidad de la Contratista para cometer la infracción determinada.
 - c) **La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** en el caso que nos avoca, el daño se evidencia con perfeccionamiento de la relación contractual con la Contratista, pese a que aquella, estaba impedida para ello, asimismo afectó la transparencia, imparcialidad y libre competencia, que debe prevalecer en las contrataciones que llevan a cabo las entidades.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual la Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera denunciada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** se debe tener en cuenta que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

- f) **Conducta procesal:** la Contratista se apersonó al presente procedimiento, y presentó descargos a las imputaciones efectuadas en su contra.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** según el caso materia de análisis no corresponde aplicar el presente criterio de graduación de sanción, toda vez que el sujeto imputado es una persona natural.
- h) **Que el administrado tenga la condición de Micro y Pequeña Empresa (MYPE), y que se haya visto afectado de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitaria¹³:** Al respecto, no obra en el expediente administrativo la documentación que permita analizar la existencia de una posible afectación a las actividades productivas o de abastecimiento de la Contratista, en los tiempos de crisis sanitaria.

35. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de la Contratista, tuvo lugar el **4 de febrero de 2022**, fecha en la que perfeccionó la relación contractual con la Entidad, pese a encontrarse con impedimento legal para ello.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Christian César 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 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, 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 señora **MARÍA AMELIA DEL PILAR VALDIVIESO ARRASCUE (con R.U.C. N° 10167905418)** con inhabilitación temporal por el periodo de **tres (3)**

¹³ Incorporado como criterio de graduación de la sanción a través de la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de julio de 2022.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0493 -2023-TCE-S5

meses en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su **responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido** en el marco de la Orden de Servicio N° 0000511 para el “*Servicio encargado de brindar asistencia legal y dar acompañamiento para desarrollar acciones vinculadas a la atención oportuna a los mandatos judiciales vinculados a denuncias*”, emitida por el Ministerio de la Producción, por los fundamentos expuestos; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.