Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2023 17:34:41 -05:00

Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2023 19:17:37 -05:00

Firmado digitalmente por CHAVEZ SUELDO Olga Evelyn FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2023 16:38:51 -05:00

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0776-2023-TCE-S2

Sumilla: *"(…) es importante recordar que, en aplicación del principio de verdad material, para establecer la responsabilidad de un administrado se debe contar con todas las pruebas suficientes para determinar la comisión de la infracción atribuida y la responsabilidad del supuesto infractor, de tal forma que se produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable…".*

Lima, 15 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 15 de febrero de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1810/2020.TCE,** sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la CAMARA DE COMERCIO DE LIMA (con R.U.C. N° 20101266819); por Contratar con el Estado estando impedido, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 30 de octubre de 2019, el Seguro Social de Salud, en adelante la **Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 4503433423[1] a favor de la Cámara de Comercio de Lima, en adelante el **Contratista**, para la ejecución del *"Servicio de organización de evento para el foro de empresas exitosas en inclusión laboral 2019"*, por el importe de S/ 18,360.00 (dieciocho mil trescientos sesenta 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, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Memorando Nº D000295-2020-OSCE-DGR[2] presentado el 2 de

[1] Obrante a folio 32 del expediente administrativo.
[2] Obrante a folio 2 del expediente administrativo.

setiembre de 2020 ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, los resultados de la acción de supervisión de oficio, efectuada en mérito a un reporte periodístico respecto, a los impedimentos aplicables a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de los altos funcionarios del Estado.

Para ello, adjunta el Dictamen Nº 13-2020/DGR-SIRE[3] del 3 de agosto de 2020, en el cual señala lo siguiente:

- Refiere que, el señor Ángel Néstor Acevedo Villalba es padre de la señora Angela María Acevedo Huertas, quien es viceministra de interculturalidad del Ministerio de Cultura desde el 23 de julio de 2019.

- El señor Acevedo Villalba y la señora Acevedo Huertas son parientes en primer grado de consanguineidad, por lo que estarían impedidos de contratar en procedimientos de selección a nivel nacional.

- De la revisión del portal electrónico CONOSCE se advierte que el señor Ángel Néstor Acevedo Villalba es miembro del órgano de administración del Contratista; de igual manera, en el portal web de dicha entidad, el señor Acevedo Villalba figura como miembro directivo del Consejo Directivo periodo 2019-2020.

- En tal sentido, dado que el señor Acevedo Villalba es miembro del Consejo Directivo del Contratista, ésta se encontraría impedida de contratar con el Estado desde el 23 de julio de 2019 y hasta doce (12) meses después que la señora Ángela María Acevedo Huertas –Viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura– cese en su cargo.

- Consecuentemente, debido a que el señor Acevedo Villalba formaba parte del Consejo Directivo del Contratista, el impedimento de contratar con el Estado alcanza al Contratista.

[3] Obrante a folios 3 al 7 del expediente administrativo.

- En vista que el Contratista ha realizado contrataciones con el Estado a través de cincuenta y ocho (58) órdenes de compra y de servicio, pese a estar impedido para ello, corresponde remitir tales hechos al Tribunal a fin que disponga las medidas correspondientes.

3. A través del Decreto del 10 de setiembre de 2020, se convocó audiencia pública para el 21 de setiembre de 2020.

4. Mediante Decreto del 16 de setiembre de 2020, se dejó sin efecto el decreto de fecha 10 de setiembre de 2020, debido a que la audiencia pública no correspondía al presente expediente.

5. Previamente al inicio del presente procedimiento, mediante Decreto del 16 de setiembre de 2020[4], se requirió a la Entidad remita un informe técnico legal en el cual señale la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, copia clara y completa de la Orden de Servicio -en la cual se pueda advertir la fecha en que fue recibida por el proveedor- y de la oferta y/o cotización, así como de toda la documentación que acredite la comisión de las posibles infracciones incurridas por parte del Contratista.

6. Por medio del Memorando Nº D000445-2020-OSCE-DGR[5] presentado el 15 de octubre de 2020 ante la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE remitió la Carta GG/12-2020-GL[6] del 1 del mismo mes y año presentada por el Contratista respecto de la presunta infracción de contratar con el Estado estando impedida para ello.

7. Con Decreto del 13 de mayo de 2021[7], se incorporó al expediente administrativo los siguientes documentos:

(i) Reporte electrónico del SEACE de la Orden de Servicio N° 4503433423 del 30 de octubre de 2019, por el monto de S/ 18,360.00.

[4] Obrante a folios 22 al 25 del expediente administrativo.
[5] Obrante a folio 37 al del expediente administrativo.
[6] Obrante a folios 38 al 40 del expediente administrativo.
[7] Obrante a folios 53 al 61 del expediente administrativo. Notificado al Contratista a través de la Casilla Electrónica, y a la Entidad mediante Cédulas de Notificación N° 36721/2021.TCE el 24 de mayo de 2021, obrante a folios 68 al 76 del expediente administrativo.

(ii) Formato de Declaración Jurada de Intereses de la señora Angela María Acevedo Huertas.

(iii) Resolución Suprema Nº 010-2019-MC del 23 de julio de 2019, que designa a la señora Ángela María Acevedo Huertas en el cargo de viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura.

(iv) Reporte de consulta del servicio de consultas en línea del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, correspondientes al señor Ángel Néstor Acevedo Villalba y señora Angela María Acevedo Huertas.

(v) Reporte de la página web de la Cámara de Comercio de Lima, donde se aprecia que al señor Ángel Néstor Acevedo Villalba como miembro del Directorio de la Cámara de Comercio de Lima.

(vi) Memorando Nº D0000445-2020-OSCE-DGR del 14 de octubre de 2020 de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, que adjunta la Carta GG/012-2020/GL del 1 de octubre de 2020 de la Cámara de Comercio de Lima.

Asimismo, se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo al literal b) en concordancia con el literal h) y j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el marco de la emisión de la Orden de Servicio; 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 que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se requirió a la Entidad para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con remitir la información solicitada mediante Decreto del 16 de setiembre de 2020; disponiendo comunicar a su Órgano de Control Institucional, a fin que coadyuve con la remisión de la información requerida.

8. A través del Decreto del 24 de mayo de 2021, se tuvo por efectuada la notificación del decreto que dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, remitida a la “Casilla Electrónica del OSCE” con fecha 24 de mayo de 2021.

9. Mediante Escrito s/n[8] presentado el 7 de junio de 2021 a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y dio cuenta de lo siguiente:

- Invoca los principios de presunción de inocencia, del cual refiere que la autoridad tiene el deber de probar más allá de la duda razonable (amparado en la STS 000156-2012-PHC/TC); debido procedimiento, tipicidad e igualdad ante ley. Asimismo, afirma que en el presente caso no se ha considerado la normativa aplicable, ocasionando [según alega] error en el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- Señala que se han vulnerado los principios y garantías aplicables al caso, en especial, el de presunción de inocencia y el de tipicidad.

- Añade, que el señor Ángel Néstor Acevedo Villalba no forma parte del Consejo Directivo desde octubre de 2019; y que la Orden de Servicio fue por un monto menor a las 8 UIT, motivo por el cual se encuentra excluida del ámbito de aplicación sujeto a supervisión del OSCE y la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado; y precisa dicho argumento se encuentra amparado en las Opiniones Nº 047-2018/DTN, 200-2017/DTN, 128-2017/DTN.

- De otro lado, indica que el señor Ángel Néstor Acevedo Villalba, si bien fue miembro de su directorio durante el periodo 2019-2020; al haber renunciado en octubre de 2019, solo estaría impedido de contratar con el Estado, en el ámbito del sector de la viceministra (Ministerio de Cultura) hasta el mes de octubre de 2020.

- Refiere que, el Tribunal debe considerar como atenuante la obtención de la Certificación de la Organización según la Ley Nº 30424, referida a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas implementada a partir de octubre de 2020.

- Solicitó el uso de la palabra.

[8] Obrante a folios 87 al 106 del expediente administrativo.

10. Con Decreto del 8 de junio de 2021[9] se tuvo por apersonado y presentado los descargos del Contratista. Asimismo, se remitió el expediente administrativo a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 3 de mayo del mismo año.

11. Con escrito s/n presentado el 26 de mayo de 2021 ante la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Contratista presentó argumentos adicionales para su defensa, bajo los siguientes términos:

- Refiere que, la señora Consuelo Hilda Gozar Lando, representante de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, presentó denuncia policial en contra del señor Ángel Néstor Acevedo Villalba y contra el señor José Eduardo Rosas Bernedo, imputándoles la presunta comisión del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo.

- Sostiene que, la representante de la SBS, utilizó como argumento que el Gerente General había presentado una declaración jurada, donde declaró que no se contaba con impedimento para suscribir contratos con el Estado.

- Ahora bien, respecto al señor Acevedo, indica que no puede atribuírsele el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, debido a que no intervino en el procedimiento de contratación con la SBS y que no tenía injerencia ni relación con las actividades comerciales o económicas de su asociación.

- Añade que, el Gerente General no tenía la posibilidad material de verificar las relaciones de parentesco de los treinta y dos (32) directores de su Asociación, con algún alto funcionario del Estado que produzca la imposibilidad de contratar.

- Por tanto, el Contratista descartó la comisión del delito contra la Administración Pública – Falsa Declaración en Procedimiento Administrativo.

12. Con escrito s/n presentado el 19 de julio de 2021, ante la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Contratista solicita se aplique el principio de retroactividad benigna,

[9] Obrante a folios 114 y 115 del expediente administrativo.

toda vez que [según alega] de acuerdo a la normativa vigente de contrataciones del Estado, el impedimento de contratar con Estado aplicaría *"(…) se configura únicamente en el ámbito de la Entidad a la que pertenece este último (…)"* (sic). Por lo tanto, el impedimento corresponde al sector de cultura, y no a todo el ámbito de contrataciones.

13. Con Decreto del 20 de julio de 2021, se dejó a consideración de la Sala la información adicional remitida por el Contratista.

14. Mediante Resolución N° 2904-2021-TCE-S2 del 21 de setiembre de 2021, el Tribunal dispuso **SANCIONAR** a la **CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA** con **R.U.C Nº 20101266819** con inhabilitación definitiva 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 emisión de la Orden de Servicio N° 4503433423 emitida por el Seguro Social de Salud para la ejecución del *"Servicio de organización de evento para el foro de empresas exitosas en inclusión laboral 2019"*.

15. Con escrito s/n presentado el 21 de setiembre de 2021, ante la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Contratista remitió argumentos adicionales para ser considerados por la Sala al momento de resolver.

16. Con Decreto del 21 de setiembre de 2021, se dejó a consideración de la Sala la información adicional remitida por el Contratista.

17. Mediante Escrito s/n presentado el 28 de setiembre de 2021 ante el Tribunal, el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2904-2021-TCE-S2 del 21 de setiembre de 2021.

18. Por Decreto del 29 de setiembre de 2021, se puso a disposición de la Segunda Sala del Tribunal el recurso de reconsideración interpuesto; del mismo modo, se programó audiencia para el 5 de octubre del mismo año.

19. El 5 de octubre de 2021 se llevó a cabo la audiencia programada con la intervención del abogado del Contratista, dejándose constancia de la ausencia del representante de la Entidad.

20. Mediante Resolución N° 3430-2021-TCE-S2 del 20 de octubre de 2021, el Tribunal dispuso declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la **CAMARA DE COMERCIO DE LIMA** con **R.U.C. N° 20101266819** y, en consecuencia, nula la Resolución N° 2904-2021-TCE-S2 del 21 de setiembre de 2021, a fin de que se emita el decreto de convocatoria de audiencia, se realice la referida diligencia y, posteriormente, se emita una nueva resolución considerando los argumentos que en dicho acto, eventualmente se formulen.

Los principales fundamentos de aludida resolución fueron los siguientes:

Respecto a la vulneración al principio del debido procedimiento

i. El Contratista sostuvo que la decisión adoptada a través de la Resolución N° 2904-2021-TCE-S2 del 21 de setiembre de 2021 estaría vulnerando el principio del debido procedimiento, toda vez que no se le concedió el uso de la palabra.

ii. Se verificó que mediante escrito s/n del 7 de junio de 2021, recibido en la misma fecha en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Impugnante se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, en donde señaló los datos de la persona autorizada para el uso de la palabra.

iii. No obstante, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador no se le concedió al Impugnante el uso de la palabra, conforme se aprecia del Toma Razón Electrónico del portal institucional del OSCE

iv. Estando a ello, se advirtió la existencia de un vicio que acarrea la nulidad de la Resolución N° 2904-2021-TCE-S2 del 21 de setiembre de 2021; toda vez que, al no convocarse la audiencia [en la cual pueda hacer uso de la palabra] se afectó el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, del Impugnante, en lo referido a la dimensión del derecho de defensa y derecho al debido proceso, regulados en el artículo 139 de la Constitución, el artículo 10° de la Ley 27444, tal como se ha detallado en los párrafos precedentes.

v. Por tanto, atendiendo a los considerandos expuestos, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante, y en

consecuencia, la nulidad de la Resolución N° 2904-2021-TCE-S2 del 21 de setiembre de 2021.

21. Mediante Escrito s/n, presentado el 7 de septiembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista manifestó lo siguiente:

i. Señala que, en el presente caso, no resulta procedente la imposición de una sanción en contra de su representada, toda vez que el espíritu de la normativa de contrataciones del Estado respecto a los impedimentos para sus contrataciones es que el funcionario público no ejerza influencia alguna sobre el procedimiento de contratación y/o direccione el mismo favoreciendo a algún familiar u empresa pública o privada al cual tenga afinidad.

ii. Refiere que, considerar que por el solo hecho de ser un funcionario público no podría contratar algún familiar con alguna otra Entidad que no tiene relación alguna con la suya, equivaldría a la imposibilidad total de ser postor y/o contratista del Estado.

iii. Cita la Resolución N° 0125- 2021-TCE-S3, en la cual se señala que: *"Por lo tanto, el Tribunal Constitucional resolvió disponer que el OSCE no vuelva a incurrir en los actos de amenaza de violación que motivaron la demanda de amparo, debido a que la aplicación del impedimento de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales como los congresistas, para contratar con el Estado, vulnera el derecho a la libertad de contratar, siempre que, entre las excepciones, el contrato no sea con la misma entidad en la que labore el funcionario que genera el impedimento, puesto que, la misma Ley de Contrataciones del Estado establece una medida menos gravosa, consistente en la obligación de la entidad de supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, a fin de impedir el favoritismo que rompa con la igualdad de trato que merece todo postulante al celebrar un contrato con el Estado".'*

iv. Sostiene que el impedimento no debe constituirse solo por el hecho de tratarse de un funcionario público, sino porque en la realidad ejerce algún tipo de dirección, influencia, control en la propia contratación y/o favoritismo, mas aún si la presente contratación es de un sector distinto al

de la hija del ex miembro de su consejo directivo.

v. Precisa que, si bien un pariente de primer grado de consanguinidad de un miembro del Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima por el periodo de 2019-2020, ejerció el cargo de viceministro, al haber renunciado en octubre de 2019 a su cargo, solo estaría impedido de contratar con el Estado hasta el mes de octubre de 2020 en el ámbito de su sector, es decir, el Ministerio de Cultura.

vi. Solicita se declare no ha lugar la imposición de sanción, considerando que la Orden de Servicio N° 4503433423 del 30 de octubre de 2019 se perfeccionó atendiendo a los alcances de la legalidad que señala el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.

22. Con Decreto del 9 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Segunda Sala del Tribunal el escrito s/n, presentado el 7 de septiembre de 2022, para ser evaluado en su oportunidad; asimismo, se puso a disposición de la Segunda Sala el presente expediente a fin de continuar con trámite señalado en la Resolución N° 3430-2021-TCE-S2 del 20 de octubre de 2021.

23. Con Decreto del 10 de noviembre de 2022, se programó audiencia para el 17 de noviembre de 2022, la misma que se llevó a cabo con la participación del Contratista, dejándose constancia de la ausencia de la Entidad.

24. Mediante Escrito s/n presentado el 15 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista acreditó a sus representantes para la audiencia pública programada.

25. Mediante Escrito s/n, presentado el 15 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista precisó los mismos argumentos que en su Escrito s/n, presentado el 7 de septiembre del mismo año, añadiendo lo siguiente:

i. Señala que ha presentado diversas acciones contencioso administrativas ante el Poder Judicial, por ejemplo, respecto del Expediente N° 6638-2021, tramitado en segunda instancia ante la Primera Sala Contencioso Administrativo de Lima, se ha emitido la Resolución N° 4 del 12 de octubre de 2022, que contiene la Sentencia de segunda instancia que confirma la

sentencia de primera instancia en la que se declaró nula la Resolución N° 2671-2021-TCE-S2 del 7 de setiembre de 2021, indicándose de manera expresa que la Cámara de Comercio de Lima no incurrió en la infracción de contratar con el estado estando impedido por ley, ni en la infracción de presentar información inexacta.

ii. Precisa que dicho pronunciamiento es de suma importancia, puesto que marca una línea a seguir para el resto de los juzgados que aún no emiten pronunciamiento y los otros casos en los que se ha apelado la sentencia, máxime si en el fundamento 11 se declaró expresamente lo siguiente:

> *"11. Ahora bien, se advierte de autos que el señor Ángel Néstor Acevedo Villalba (padre de la Viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura) era miembro del Consejo Directivo de la Cámara de Comercio de Lima a la fecha de la contratación con el Estado, en el marco de la emisión de la Orden de Servicio N° OS1900545 emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN). De ello, tenemos que, la demandante fue sancionada por las causales de impedimento prevista en el literal b) que es aplicable en concordancia con los literales h) y j) del artículo 11 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, de la lectura de dichos literales, no se desprende que solo es aplicable para contrataciones bajo un procedimiento de selección, pues, como podrá advertirse, con absoluta claridad, la norma que regula las causales de impedimento en Contrataciones del Estado, es restrictiva, esto es, de la lectura de las causales de impedimentos imputados a la demandante, cuando hace alusión a criterios que se deben tener en cuenta, esto bajo el término "de acuerdo a los siguientes criterios" (literal h del artículo 11), entiéndase que, para que sea aplicable a parientes hasta el segundo grado de consanguineidad de Ministros y Viceministros de Estado (como es el caso de autos, al ser el padre de una viceministra en ejercicio de su cargo), la causal de impedimento se configura respecto del "mismo ámbito" y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas; entiéndase por ámbito, un espacio comprendido dentro de ciertos límites, esto es, que para la configuración debe darse dentro del contorno del espacio de la persona que causas la causal de impedimento, en este caso, en el ámbito de la viceministra de Interculturalidad del Ministerio de Cultura; siendo que, de autos se desprende que, la contratación se dio con el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), Entidad adscrita a Presidencia del Consejo de Ministros, ámbito distinto al Ministerio de Cultura, por lo cual la conducta imputable o causal de impedimento imputada a la demandante, no se subsume al criterio exigido para que se configura la causal de impedimento aplicable al caso" (El énfasis es*

agregado)…"

26. Con Decreto del 15 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala la información adicional remitida por el Contratista.

27. Mediante Escrito s/n, presentado el 25 de enero de 2023, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista precisó los mismos argumentos que en sus Escrito s/n, presentados el 7 de septiembre y el 15 de noviembre del mismo año.

28. Con Decreto del 26 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala la información adicional remitida por el Contratista.

29. Mediante Escrito s/n, presentado el 30 de enero de 2023, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista precisó los mismos argumentos que en sus Escrito s/n, presentados del 7 de septiembre y 15 de noviembre del 2022 y del 26 de enero de 2023.

30. Con Decreto del 30 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala la información adicional remitida por el Contratista.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, hecho que habría ocurrido el **30 de octubre de 2019**, fecha en la cual la Entidad y el Contratista formalizaron la relación contractual a través de la Orden de Servicio; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

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

2. De manera previa al análisis de fondo de la controversia materia del presente expediente, este Tribunal considera pertinente pronunciarse sobre su competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT; toda vez que, en el presente caso, el hecho materia de denuncia no deriva de un procedimiento de

selección convocado bajo el TUO de la Ley y su Reglamento, sino que se trata de una contratación que se formalizó con una orden de servicio, realizada fuera del alcance de la normativa antes acotada.

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

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

3. Sobre ello, cabe precisar que la competencia constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un procedimiento administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico[10].

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

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

fines para los que les fueron conferidas" (el subrayado es nuestro).

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

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

> ***"Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE:***
>
> *5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:*
>
> ***a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.*** *Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco."*
>
> *(El énfasis es agregado).*

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

En ese orden de ideas, cabe recordar que, la Orden de Servicio materia del presente análisis, fue emitida por el monto ascendente a S/ 18,360.00 (dieciocho mil trescientos sesenta con 00/100 soles), es decir, **un monto inferior a las ocho (8) UIT**; por lo que, en el presente caso, se encuentra dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación del TUO de la Ley y su Reglamento.

5. Ahora bien, en este punto, cabe traer a colación el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual establece respecto a las infracciones pasibles de sanción lo siguiente:

> *"50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos* ***a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley,*** *cuando incurran en las siguientes infracciones:*
>
> *(…)*
>
> *c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.*
>
> *(…)*
>
> ***50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k), del numeral 50.1 del artículo 50****…"*
>
> *(El énfasis es agregado).*

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.2 del artículo 50 del TUO de la Ley, se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra que incurran en infracción, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley**, se precisa que dicha facultad **solo** es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales **c), i),** j) y k) del citado numeral.

6. Estando a lo señalado, y considerando que las infracciones consistentes en contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, se encuentra tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, según el citado texto normativo, dichas infracciones son aplicables también a los casos a los que se refiere el literal a) del artículo 5 de dicha norma, esto es, a las contrataciones menores a las ocho (8) UIT.

7. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, el contratar con el Estado estando impedido para hacerlo, en el marco de una contratación por monto menor a (8) UIT, según la normativa vigente al momento de la ocurrencia del hecho, sí es pasible de sanción por el Tribunal, al encontrarse en el supuesto

previsto en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 del TUO de la Ley, concordado con lo establecido en el numeral 50.2 del artículo 50 de dicha norma; por lo tanto, este Tribunal tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto de la supuesta responsabilidad del Contratista, en el marco de la contratación formalizada a través de la Orden de Servicio y corresponde analizar la configuración de la infracción que le ha sido imputada.

Naturaleza de la infracción.

8. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

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

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

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

[11] Ello en concordancia con los *principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia* regulados en el artículo 2 de la Ley, como se señala a continuación: **a) Libertad de concurrencia**.- Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores. **b) Igualdad de trato**.- Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva. (…) **e) Competencia.-** Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Estado.

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

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

10. Debido a su naturaleza restrictiva, los impedimentos para contratar con el Estado solo pueden establecerse mediante ley o norma con rango de ley, sin que sea admisible su aplicación por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en el TUO de la Ley.

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

Configuración de la infracción.

11. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada al Contratista, resulta necesario que se verifiquen dos requisitos:

i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado, 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 esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 del TUO de la Ley.

12. Sobre el **primer requisito** [perfeccionamiento del contrato entre la Entidad y el

Contratista], de la revisión del portal web del SEACE se puede evidenciar la siguiente información:

Entidad	Tipo de Orde	Número de orden	Tipo de Contratación	Subtipo Contratación	Fecha de Emisión	Fecha de Compromiso	Monto	RUC	Denominación o razón Social
SEGURO SOCIAL DE SALUD	O/S	45034334	Contrataciones hasta 8 UIT (LEY 30225)(No incluye las derivadas de contrataciones por catálogo electrónico.)	-	30/10/2019		S/. 18,360.00	20101266819	CAMARA DE COMERCIO DE LIMA

13. No obstante, en el expediente administrativo no obra la Orden de Servicio del 30 de octubre de 2019, emitida por la Entidad a favor del Contratista, para la ejecución del *"Servicio de organización de evento para el foro de empresas exitosas en inclusión laboral 2019"*, con lo cual no se puede determinar que esta haya sido debidamente recibida por el Contratista, siendo este documento de suma importancia para acreditar la relación contractual entre aquellos, y de esta manera, poder evidenciar la concurrencia del primer elemento del tipo infractor imputado al Contratista.

14. En este punto, cabe mencionar que se le requirió a la Entidad, en dos (2) oportunidades -a través de los Decretos del 16 de setiembre de 2020 y del 13 de mayo de 2021-, para que cumpla con remitir, entre otros documentos, **Copia Legible de la Orden de Servicio**, donde se aprecie que fue debidamente recibida por el Contratista (constancia de recepción); sin embargo, pese al requerimiento expreso y reiterado de la Secretaría del Tribunal, para que remita la documentación antes indicada, la Entidad no ha cumplido con el requerimiento formulado para la emisión de pronunciamiento.

15. En esta línea de razonamiento, es importante recordar que, en aplicación del principio de verdad material, para establecer la responsabilidad de un administrado se debe contar con todas las pruebas suficientes para determinar la comisión de la infracción atribuida y la responsabilidad del supuesto infractor, de tal forma que se produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable.

16. Adicionalmente, de conformidad con el **Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE**[12], para determinar la responsabilidad de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, la existencia del contrato en contrataciones a las que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del

[12] Publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2021.

artículo 5 de la Ley, puede acreditarse mediante la **recepción** de la Orden 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.

17. En atención a ello, el Tribunal -a través de su Secretaría- requirió la presentación de toda la documentación que acredite la comisión de las posibles infracciones incurridas por parte del Contratista [dentro de la cual pudiera desprenderse la existencia del vínculo contractual entre el Contratista y la Entidad]; empero, dicha información no fue obtenida.

18. En consecuencia, al no poder corroborarse con fehaciencia la recepción de la Orden de Servicio por parte del Contratista, pese al requerimiento de información realizado por el Tribunal, este Colegiado considera que no se ha podido formar convicción sobre la configuración de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por parte del Contratista, debiendo declararse NO HA LUGAR a la imposición de sanción en su contra.

19. Por último, considerando las circunstancias antes expuestas, corresponde poner la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, con la finalidad que adopte las medidas que considere pertinentes en el marco de su competencia.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los Vocales Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconformación de la Segunda 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, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0776-2023-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR,** bajo responsabilidad de la Entidad, a la imposición de sanción contra la **CAMARA DE COMERCIO DE LIMA** con **R.U.C. N° 20101266819**, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Orden de Servicio N° 4503433423 del 30 de octubre de 2019, emitida por el Seguro Social de Salud para la ejecución del *"Servicio de organización de evento para el foro de empresas exitosas en inclusión laboral 2019"*, por los fundamentos expuestos.

2. Poner la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, conforme a lo expuesto en el fundamento 19.

3. Archivar el presente expediente

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche
Paz Winchez
Chávez Sueldo