

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

Sumilla: *“(…) a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos (…).”*

Lima, 16 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 16 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1160/2020.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el señor **FRANCISCO JAVIER VILLAVICENCIO CARDENAS**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco del contrato perfeccionado a través de la Orden de Servicio N° 033-2017 del 7 de noviembre de 2017, emitido por la Fuerza Aérea del Perú; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 7 de noviembre de 2017, la Fuerza Aérea del Perú, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 033¹, cuyo objeto es la contratación de *“Asistencia a los Actos Públicos programados por el CEME3”*, a favor del señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, en adelante **el Contratista**, por la suma de S/ 6, 600.00 (seis mil seiscientos con 00/100 soles), en adelante **la Orden de Servicio**.

Dicha contratación fue efectuada bajo la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Mediante Memorando N° D000320-2019-OSCE-DGR², presentado el 30 de junio de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, remitió el Dictamen N° 008-2019/DGR-SIRE³ del 17 de setiembre del mismo año, a través del cual señala que el Contratista habría incurrido en infracción administrativa,

¹ Documento obrante a folios 17 del expediente administrativo.

² Documento obrante a folios 1 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folios 2 al 7 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

imputándosele la acción de haber contratado con el Estado, pese a encontrarse impedido para ello.

A fin de sustentar su denuncia, la DGR adjuntó el Dictamen N° 008-2019/DGR-SIRE de fecha 17 de setiembre de 2019, en el cual indicó principalmente lo siguiente:

- i. El literal a) del artículo 11 de la Ley, dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas – incluso en las contrataciones inferiores a 8UIT – durante el ejercicio del cargo, entre otros, el Presidente, y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, en todo proceso de contratación mientras ejerza el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.
 - ii. De la revisión de la información que obra en el Portal del Jurado Nacional de Elecciones, se aprecia que el Contratista asumió el cargo de Congresista de la República desde el 26 de julio de 2016, por el periodo comprendido entre el año 2016 al 2021.
 - iii. Por consiguiente, el Contratista se encontraba impedido de contratar con el Estado durante el periodo comprendido entre el 26 de julio de 2016 hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo de Congresista de la República.
 - iv. De la revisión de la información registrada en la sección “Registro de orden de compra u orden de servicio” del SEACE, se aprecia que el Contratista, mientras ejercía el cargo de Congresista de la República durante los años 2017 y 2019 prestó servicios notariales, entre otros, a la Entidad, pese a encontrarse impedido para ello, conforme se advierte de la Orden de Servicio N° 033, por el monto de S/ 6,600 (Seis mil seiscientos con 00/100 soles).
3. A través de la Carta C-67-SGFA-GC03-N° 0037⁴, presentado el 21 de enero de 2020 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad remitió información adicional.

⁴ Documento obrante a folios 9 al 18 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

4. Mediante Decreto del 21 de mayo de 2021⁵, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad que: **i)** remita copia de toda la documentación que acredite o sustente el impedimento en el que habría incurrido el Contratista; **ii)** señale de forma clara y precisa, los presuntos documentos con información inexacta que habría presentado el Contratista; **iii)** copia completa y legible de toda la documentación que acredite la presunta inexactitud, y; **iv)** remita copia completa y legible de la cotización que haya sido presentada por el Contratista.
5. A través del Decreto del 6 de octubre de 2022⁶, se dispuso i) Incorporar al presente expediente administrativo copia del reporte de la página web de Infogob de la sección políticos, en donde se aprecia que el Contratista fue elegido congresista para la circunscripción del Callao en las elecciones generales 2016, para el periodo 2016 - 2021, copia del reporte de la página web del Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao, en la sección directorio notarial, en la que se aprecia los datos como notario público del Callao y el estado de habilitado del Contratista, e ii) iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, en razón al impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley.

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

6. A través del Escrito N° 2⁷, presentado el 10 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad remitió información solicitada a través del Decreto del 21 de mayo de 2021.

Así, también adjuntó el Informe Técnico Legal⁸, a través del cual señala lo siguiente:

⁵ Documento obrante a folios 21 al 25 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado a la Entidad y a su Órgano de Control Institucional el 11 de junio de 2021, mediante Cédulas de Notificación N° 41216/2021.TCE y N° 41262/2021.TCE, respectivamente; documentos obrantes a folios 26 al 33 del expediente administrativo.

⁶ Documento obrante a folios 38 al 43 del expediente administrativo. Dicho Decreto fue notificado al Contratista, el 25 de octubre de 2022, según Cédula de Notificación N° 66079/2022.TCE obrante a folios 86 al 92 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folios 44 al 46 del expediente administrativo.

⁸ Documento obrante a folios 50 al 66 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

- De la referida Orden de Servicios se verifica que está dirigida al Contratista. Asimismo, la Factura 005 N° 103037 del 28 de noviembre de 2017, emitida por el Contratista a nombre de la Entidad, evidencia que fue por el concepto de presencia notarial.
 - De la revisión de la página web del Congreso de la República, que brinda datos sobre las autoridades congresales que ejercieron el cargo de congresista, aprecian que el Contratista resultó electo como Congresista de la República por el Distrito Electoral del Callao, en las elecciones Generales 2016, culminando sus funciones en el año 2019.
 - Advierten que el Contratista asumió el cargo de Congresista de la República el 27 de julio de 2016, generándose con ello que, a partir de la fecha, se encuentre impedido de ser participante, postor y/o contratista con el Estado.
 - Concluye que el Contratista incurrió en infracción administrativa.
7. Mediante Decreto del 15 de noviembre de 2022⁹, se dejó a consideración de la sala la información presentada por la Entidad, de forma extemporánea.
8. Mediante Decreto del 15 de noviembre de 2022¹⁰, tras verificarse que el Contratista no cumplió con presentar sus descargos a las imputaciones formuladas en su contra, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación que obra en autos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por el Vocal ponente el 16 del mismo mes y año.
9. A través del Decreto del 16 de diciembre de 2022¹¹, se dispuso incorporar al presente expediente, el Oficio N° 397-2021-CNDNC y sus anexos (con registro N° 19560), ingresado el 25 de agosto de 2021, presentado por el Colegio de Notarios del Callao en el Expediente N° 3790-2019, debido a que se encuentra relacionado a los hechos cuestionados.

⁹ Documento obrante a folios 93 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folios 97 del expediente administrativo.

¹¹ Documento obrante a folios 100 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

10. Mediante el Decreto del 16 de diciembre de 2022¹², a fin de que la Primera Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió lo siguiente:

"A. A LA FUERZA AÉREA DEL PERÚ

1. *Copia legible de la Orden de Servicio N° 033 del 7 de noviembre de 2017, emitida a favor del señor VILLAVICENCIO CARDENAS FRANCISCO JAVIER, en la que se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).*

En caso que la contratación no se haya perfeccionado a través de alguna constancia de recepción de la Orden de Servicio N° 033 del 7 de noviembre de 2017, explicar mediante qué mecanismo se efectuó el perfeccionamiento del contrato (nacimiento de la obligación contractual), adjuntando, además, copia legible de los documentos que acrediten que efectivamente existió una relación contractual entre su representada y el Contratista, tales como, contratos, conformidades del servicio, informes de actividades, documentos que acrediten el pago de la Orden de Servicio N° 033 del 7 de noviembre de 2017, recibos, etc.

2. *Informar si la legalización contratada fue realizada por el señor VILLAVICENCIO CARDENAS FRANCISCO JAVIER o por otro notario que actuó en su reemplazo, para lo cual deberá adjuntar copia de algunas muestras de los asientos legalizados.*

(...)

B. AL COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO NOTARIAL DEL CALLAO

1. *Sirva informar si conforme a las disposiciones legales que regulan la función notarial, al estar un notario en licencia y, por ende, siendo reemplazado por otro; las actuaciones por el ejercicio de la función notarial que realiza el notario reemplazante deben ser facturadas y pagadas a nombre de este último o se mantiene la obligación de seguir facturando y pagando a nombre del notario en licencia.*
2. *En el marco de las disposiciones legales que regulan la función notarial, se le solicita informar si una entidad pública solicita un servicio notarial a un despacho respecto del cual el notario esta de licencia, y, por ende, las actuaciones notariales son ejercidas por un notario reemplazante; esa contratación debe entenderse entre la*

¹² Documento obrante a folios 98 y 99 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

entidad pública con el notario en licencia o entre la entidad pública con el notario reemplazante.

(...)”

11. A través del Decreto del 23 de diciembre de 2022¹³, se comunicó a las partes que se acogió la abstención de la Vocal María Rojas Villavicencio y de conformidad con la Directiva N° 002-2013/OSCE/CD y al Rol de Turnos de Presidentes de Sala y Vocales vigente, se designó al Vocal Roy Álvarez, a fin de integrar la Primera Sala del Tribunal y completar el quórum para sesionar y resolver el presente procedimiento sancionador.
12. Mediante Oficio N° 600-2022-CNDNC¹⁴ del 28 de diciembre de 2022, presentado el 3 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao, cumple con el requerimiento solicitado a través del Decreto del 16 de diciembre de 2022.
13. A través de la Carta N° NC-70-LOCN-PE-N°0030¹⁵, presentada el 1 de febrero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió de forma parcial la información solicitada a través del Decreto del 16 de diciembre de 2022.
14. Mediante el Decreto del 3 de febrero de 2023¹⁶, se dejó a consideración de la Sala la información remitida por la Entidad.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa al haber contratado con el Estado estando inmerso en el impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitados los hechos.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único

¹³ Documento obrante a folios 101 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folios 128 al 131 del expediente administrativo.

¹⁵ Documento obrante a folios 127 del expediente administrativo

¹⁶ Documento obrante a folios 102 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante el **TUO de la LPAG**, en virtud del cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

En ese sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente al momento de la comisión de la infracción; también se admite la aplicación de una norma posterior si esta resultase más favorable para el administrado.

En este punto, cabe indicar que el examen de “favorabilidad de una norma” implica una valoración integral de los elementos y hechos que confluyen en el caso concreto, tales como una atipicidad de la conducta, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción ya vencido, análisis que debe efectuarse inclusive aun cuando el proveedor imputado no lo haya solicitado, dado que los principios del procedimiento administrativo sancionador exigen su aplicación de oficio.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos imputados; cabe mencionar que, el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF a través del cual se derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

4. Sobre el particular, de la comparación de las normas vigentes a la fecha, en relación con las normas vigentes cuando ocurrió la conducta imputada (contratar con el Estado estando impedido para ello), se aprecia que no ha variado el tipo infractor con el nuevo marco normativo.
5. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para el administrado; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna en el presente caso, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad del administrado con la norma vigente al momento de ocurrido los hechos cuestionados.

Naturaleza de la infracción

6. En virtud de lo establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, constituye infracción administrativa que los proveedores, participantes, postores y/o contratistas contraten con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.

Como complemento de ello, el numeral 50.1 del artículo 50 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 de la Ley, también puede ser cometida al efectuarse una contratación por un monto menor o igual a ocho (8) UIT.

7. 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 selección¹⁷ que llevan a cabo las Entidades del Estado.

¹⁷ 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

Sin embargo, dicho propósito constituye, a su vez, el presupuesto que sirve de fundamento para establecer restricciones a la libre concurrencia en los procedimientos 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 poseen 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 de la Ley, evitándose con su aplicación situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés en los procedimientos de contratación.

8. 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 hayan sido contemplados en la Ley.
9. En este contexto, en el presente caso corresponde verificar si al perfeccionarse el contrato, el Contratista incurrió en el impedimento que se le imputa.

Configuración de la infracción.

10. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la infracción imputada al Contratista, resulta necesario que se verifique el cumplimiento de dos (2) requisitos:
 - i) Que se haya perfeccionado un contrato con una Entidad del Estado, y;
 - ii) Que, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista esté incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

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° 816-2023-TCE-S1

11. En cuanto al primer requisito, es importante resaltar que respecto de las contrataciones derivadas de los procedimientos de selección sujetos a la Ley y el Reglamento, el artículo 115 del Reglamento señala que el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada para bienes y servicios en general, en los que el contrato se podía perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección, siempre que el monto del valor estimado no supere los cien mil y 00/100 soles (S/ 100,000.00). Asimismo, en dicha norma se establecía cuándo se produce el perfeccionamiento para los procedimientos por relación de ítems, comparación de precios y Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

En tal sentido, para estas contrataciones, el Reglamento ha establecido las formas en que se produce el perfeccionamiento del contrato y, a partir de ello, es posible determinar y verificar el momento en que la relación contractual se ha perfeccionado: i) al momento de la suscripción del contrato o, ii) cuando el contratista recibe la Orden de Compra o la Orden de Servicio.

12. Sin embargo, en **las contrataciones por montos menores o iguales a 8 UITs**, por estar excluidas del ámbito de aplicación de la Ley, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, **no le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento para el perfeccionamiento del contrato.**

Ahora bien, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas derecho público y, sólo en ausencia de estas, las de derecho privado. En razón a esta disposición, cabe mencionar que el artículo 1352 del Código Civil prescribe que *“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”*.

En tal sentido, para aquellas contrataciones realizadas en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, el perfeccionamiento del contrato se sujeta a lo previsto en dicha regulación; sin embargo, en los casos en que no se resultan aplicables estas normas, considerando la naturaleza de este tipo de contratación, **para acreditar el perfeccionamiento de aquel**, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite que el contrato efectivamente se concretó y, luego, analizar si, a partir de ello, es posible identificar y determinar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

que al momento de producido el perfeccionamiento, el contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

13. Habiéndose determinado las consideraciones a tener en cuenta por este Colegiado, en el presente caso, respecto de la primera condición, obra a folios 17 del expediente administrativo, copia de la Orden de Servicio N° 033-2017 del 7 de noviembre de 2017, emitida por la Entidad a favor del Notario Francisco Javier Villavicencio Cárdenas (el Contratista), para la contratación del servicio denominado "*Asistencia a los actos públicos programados por el CEME3*", por el importe de S/ 6, 600.00 (seis mil seiscientos con 00/100 soles).

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

MINISTERIO DE DEFENSA Fuerza Aérea del Perú		PRESUPUESTO: R.D.R.			
ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS		N° DIA MES AÑO 033 07 11 2017			
GUIA Nro.	Nombre de la Entidad que presta servicios - Empresa FRANCISCO VILLAVICENCIO CÁRDENAS AV. PRIMERO DE MAYO 156 - CÁRMEN DE LA LEGUA - LIMA RUC: 10255979841		CONTRATO N° OPS N° 033-2017		
Dependencia que solicita servicios DEPARTAMENTO DE ABASTECIMIENTOS		TIPO DE SERVICIO OTROS			
Nro. De Orden	PROCEDIMIENTO	DESCRIPCIÓN	PRECIO		
1	CE-03-2017-CEME3-FAPVGRUP3	ENTRENAMIENTO EN SIMULADOR DE EMERGENCIAS PARA PILOTOS DEL HELICÓPTERO BELL 212	S/. 1,100.00		
2	CE-04-2017-CEME3-FAPVGRUP3	ENTRENAMIENTO DE VUELO REAL DE EMERGENCIAS PARA TRIPULANTES DEL HELICÓPTERO SOUKOV (BO-105LS)	S/. 1,100.00		
3	CE-05-2017-CEME3-FAPVGRUP3	ADQUISICIÓN DE MATERIAL AERONÁUTICO APLICABLE AL HELICÓPTERO BO-105LS	S/. 1,100.00		
4	CE-06-2017-CEME3-FAPVGRUP3	ADQUISICIÓN DE MATERIAL AERONÁUTICO APLICABLE AL HELICÓPTERO MI-17	S/. 1,650.00		
5	CE-07-2017-CEME3-FAPVGRUP3	ADQUISICIÓN DE HERRAMIENTAS ESPECIALES Y EQUIPOS DE APOYO TERRESTRE PARA LAS INSPECCIONES DEL HELICÓPTERO MI-17/171SH	S/. 1,650.00		
Son: Seis Mil Seiscientos con 00/100 Soles					
JUSTIFICACIÓN: Por asistencia a los Actos Públicos programados por el CEME3 de esta unidad. Trámite realizado de acuerdo al memorándum NC-67-GAB3 N°069 del 05-11-2017					
TOTAL			S/. 6,600.00		
FORMA DE PAGO: MEDIANTE CÓDIGO DE CUENTA INTERBANCARIA Y A LA RECEPCIÓN CONFORME DEL SERVICIO.					
CCE: 011-127-00020056713859		BANCO CONTINENTAL			
CTA DETRACCIÓN: 00-000-361463		BANCO DE LA NACIÓN			
El Jefe del Estado Mayor del Grupo Aéreo N° 3 Comandante FAP GIANCARLO RAMÍREZ DÍAZ O-9523993-B+		CERTIFICO LA RECEPCIÓN DEL SERVICIO			
El Comandante del Grupo Aéreo No 3 Coronel FAP VICTOR DÍAZ PACHECO O-9523993-B+					
El Jefe del Dpto. de Eco. y Finanzas Comandante FAP MARCO A. GARCIA TELLEZ O-9616692-O+		El Jefe del Dpto. Abastecimiento Comandante FAP MAURICIO MERCADO CASAPIA O-9623993-B+			

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

Asimismo, de la información que obra en el expediente administrativo, se aprecia la Factura N° 0005 – 103037¹⁸ emitida por el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas a nombre de la Entidad (Fuerza Aérea del Perú), por el concepto de Presencia Notarial, por un importe de S/ 6,600 (seis mil seiscientos con 00/100 soles).

14. Cabe señalar que en ninguno de los documentos se hace ninguna mención a alguna cesión de posición contractual u otra figura por la cual el contratista sea una persona diferente, ni mucho menos que la relación contractual sea entre la entidad y otra persona.
15. En tal sentido, considerando los documentos antes actuados, ha quedado demostrado que el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas contrató con la Entidad, por lo que se advierte que concurre el primer requisito, esto es, que el Contratista perfeccionó el contrato con una entidad del Estado.

Ahora bien, corresponde verificar si, cuando se formalizó el contrato, el Contratista se encontraba incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el referido artículo 11 de la Ley.

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

“Artículo 11.- Impedimentos

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

- a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los **Congresistas de la República**, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos”.*
(...)”.

¹⁸ Documento obrante a folio 58 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

17. De acuerdo a la disposición citada en el numeral anterior, los congresistas, en el tiempo que ejerzan el cargo, y hasta doce (12) meses después que estos hayan dejado el cargo, están impedidos de ser participante, postores, contratistas y/o subcontratistas en todo proceso de contratación pública.
18. Al respecto, de la revisión de la página web del Jurado Nacional de Elecciones – Observatorio para la Gobernabilidad (INFOGOB)¹⁹, espacio virtual gratuito, administrado por el Jurado Nacional de Elecciones, que brinda una base de datos con información electoral tal como: hojas de vida de candidatos, padrón electoral, elecciones generales, regionales, municipales, complementarias, revocatorias, y referéndum, entre otros, se aprecia que el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas resultó electo como Congresista de la República por el Distrito Electoral del Callao, en las Elecciones Generales 2016.

Asimismo, de la página web del Congreso de la República²⁰ se advierte que el periodo de funciones del mencionado Congresista inicio el 27 de julio de 2016 y término el 30 de setiembre de 2019.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas asumió el cargo de Congresista de la República el 27 de julio del 2016, generándose con ello que, a partir de dicha fecha, se encontrara impedido de ser participante, postor y/o contratista con el Estado.

19. Ahora bien, en el caso concreto tenemos que la Orden de Servicio se perfeccionó cuando el Contratista se encontraba impedido para ser participante, postor y/o contratista del Estado, en mérito a que ejercía el cargo de Congresista de la República.

En ese orden de ideas, en el presente caso se ha verificado que en la fecha en que el Contratista perfeccionó el contrato con la Entidad a través de la Orden de Servicio, esto es, el **7 de noviembre de 2017**, se encontraba impedido para contratar con el Estado conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 11 de la Ley.

20. Cabe precisar que, en relación a la respuesta remitida por el Colegio de Notarios, de que es una costumbre notarial que en las licencias notariales quien factura es el notario reemplazado, corresponde señalar que dicha costumbre no puede

¹⁹ https://infogob.jne.gob.pe/Politico/FichaPolitico/francisco-javier-villavicencio-cardenas_historialpartidario_iNKTij02Mk=Ky

²⁰ https://www.congreso.gob.pe/pleno?K=290&m1_idP=7

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

cambiar la naturaleza ni las partes que intervienen en el contrato (es decir, la Entidad y el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas); además, en el caso en concreto, el Contratista estaba en completa libertad de aceptar o no la orden de servicio emitida a su nombre, pues al asumir un determinado cargo público, no podía contratar con el Estado, de tal manera que la Entidad hubiera podido solicitar los servicios de cualquier otro notario que no estuviera impedido con contratar con el Estado.

21. Finalmente, conforme es posible apreciar, de la valoración conjunta de los medios de prueba obrantes en el presente expediente; los Vocales que suscriben el presente voto se han formado convicción de que el Contratista se encuentra inmerso en la causal de impedimento prevista en los literales a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
22. En consecuencia, se ha acreditado que el Contratista incurrió en la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de Ley.

Graduación de la sanción

23. En este contexto, se estima conveniente determinar la sanción a imponer al contratista conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 226 del Reglamento y en la Ley N° 31535 que modifica la Ley N° 30225²¹:
 - 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 su elección como proveedor de la Entidad.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en el expediente administrativo, no es posible determinar si hubo intencionalidad por parte del Contratista, en la comisión de la infracción atribuida.

²¹ Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), publicado el 27 de julio de 2022 a través del Diario Oficial El Peruano.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño a la Entidad:** en el caso que nos avoca, el daño se evidencia con el perfeccionamiento de la relación contractual con el Contratista, pese a que aquel, estaba impedido 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 el 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 cuenta con antecedente de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, según el siguiente detalle:
- | Inhabilitaciones | | | | | |
|------------------|--------------|---------|------------------|-----------------|----------|
| INICIO INHABIL. | FIN INHABIL. | PERIODO | RESOLUCION | FEC. RESOLUCION | TIPO |
| 09/09/2021 | 09/12/2021 | 3 MESES | 2711-2021-TCE-S3 | 08/09/2021 | TEMPORAL |
| 10/11/2021 | 10/02/2022 | 3 MESES | 3703-2021-TCE-S3 | 09/11/2021 | TEMPORAL |
| 03/12/2021 | 03/03/2022 | 3 MESES | 4026-2021-TCE-S1 | 25/11/2021 | TEMPORAL |
- f) **Conducta procesal:** el Contratista no se apersonó al presente procedimiento, y no 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:** debe tenerse en cuenta que, este criterio no es de aplicación al caso en concreto, toda vez, que debido a su naturaleza solo corresponde aplicarlo cuando se trate de una persona jurídica, siendo en el presente caso el Contratista una persona natural.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias²²**: De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se advierte información del Contratista, que acredite el supuesto que recoge el presente criterio de graduación.

24. 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 del Contratista, tuvo lugar el **7 de noviembre de 2017**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual con la Entidad, pese a encontrarse con impedimento legal para ello.

Por estos fundamentos, de conformidad con el acuerdo adoptado por los vocales Roy Nick Álvarez Chuquillanqui en reemplazo de la Vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y Steven Aníbal Flores Olivera en reemplazo del Vocal Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

III. LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al señor **FRANCISCO JAVIER VILLAVICENCIO CARDENAS**, con **R.U.C. N° 10256979841**, con inhabilitación temporal por el periodo de **cuatro (4) meses**, en sus derechos de participar en procedimiento de selección y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco del contrato perfeccionado a través de la Orden de Servicio N° 033-2017 del 7 de noviembre de 2017, emitido por la Fuerza Aérea del Perú; por los fundamentos expuestos.

²² Criterio de graduación incorporado por la Ley N° 31535, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como en el Decreto Supremo N° 308-2022-EF - Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

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.

ROY NICK ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANÍBAL
FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO
FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Álvarez Chuquillanqui
Flores Olivera

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL VÍCTOR VILLANUEVA SANDOVAL

El Vocal que suscribe el presente voto, manifiesta muy respetuosamente su desacuerdo respecto del análisis efectuado, a partir del fundamento 14, así como la parte resolutive del voto en mayoría, en atención a lo siguiente:

14. Ahora bien, en este punto, cabe precisar que, a través del Decreto del 16 de diciembre de 2022, se dispuso incorporar al presente expediente, el Oficio N° 397-2021-CNDNC²³ y sus anexos, presentados por el Colegio de Notarios del Callao, incorporándose al presente expediente los siguientes documentos: i) el Acta N° 125-2016 de fecha 29 de octubre de 2016, a través de la cual se otorgó licencia al Notario Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, ii) el Acta N° 127-2016, y, la Resolución N° 018-2016-CNDNC del 30 de diciembre de 2016, a través de la cual se resolvió ratificar el Acta N° 125-2016 de fecha 29 de octubre de 2016; de cuyo contenido se verifica que el Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao le otorgó licencia por período congresal al Notario Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, **desde el año 2016 hasta el año 2021**.
15. Sobre ello, el Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao, mediante Oficio N° 600-2022-CNDNC del 28 de diciembre de 2022, informó lo siguiente:

“(…) sobre el particular, manifiesto a usted que los usos y costumbres en el otorgamiento de licencias por diversos motivos entre los miembros del Colegio de Notarios del Callao, mantiene la obligatoriedad de facturar y percibir los ingresos por el servicio prestado a favor del notario solicitante de la licencia, siendo la intervención del notario reemplazante limitada a autorizar o suscribir los documentos en dicha notaria. En suma, la percepción económica por los servicios prestados, los tributos que se abonan a la administración tributaria y el sostenimiento de los gastos operativos de la notaria, así como las planillas del personal que hubiere durante ese período no corren a cargo del notario reemplazante.

En el mismo sentido, la contratación de servicios en general como consecuencia de la licencia debe entenderse entre el notario solicitante de la licencia y no con el notario reemplazante, quien cumple una actividad muy limitada autorizando documentos para mantener operativa la atención de dicha notaria durante el período

²³ Cabe precisar que dichos documentos fueron presentados en el Expediente 3790-2019, y se requirió la incorporación de dichos documentos al presente expediente, por corresponder.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

de licencia. (...) Sic.”

16. Ahora bien, el Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado, establece que “El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran” (artículo 2), precisando, además, que “el **notario ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial**” (artículo 3). Es decir, es el notario y no una empresa quien realiza el servicio notarial.

Por consiguiente, se desprende que, las notarías, con respecto a la función notarial, no tienen personalidad jurídica, en razón a que dicha función es efectuada de forma exclusiva y personal por el notario que ha sido nombrado como tal, conforme a Ley; ello se verifica en la plataforma SUNAT con el R.U.C. consignado en la Orden de Servicio, en la que se hace referencia a la persona natural con negocio, Francisco Javier Villavicencio Cárdenas.

17. Por otra parte, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1049, establece que “en caso de vacaciones o **licencia**, el colegio de notarios, a solicitud del interesado, **designará otro notario de la misma provincia para que se encargue del oficio del titular**. Para estos efectos, el colegio de notarios designará al notario propuesto por el notario a reemplazar”.

Según se advierte, el Decreto Legislativo del Notariado prevé que, cuando se otorga licencia a un notario, **el oficio del notario titular, es asumido por otro notario**.

En virtud de ello, dado que el servicio notarial implica una función personal y exclusiva, cuando el notario se encuentra de licencia, quien **asume la obligación y presta materialmente el servicio es el notario encargado**, el cual no tiene condición de subordinado ni dependiente del notario titular.

Y ello ocurre así, pese a que, por la forma en que se organiza administrativamente una notaría, la facturación o el medio de contratación hacen referencia al notario titular.

18. En este punto, cabe precisar que las normas que regulan la función notarial no establecen una prohibición para que los notarios asuman un cargo público, como la de ser Congresista de la República.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

Así también, las normas que regulan la función notarial no exigen a los notarios renunciar a su condición, en caso sean elegidos Congresistas de la República.

19. Lo que sí se encuentra regulado es la figura de la licencia, la que debe emplearse, entre otras razones, cuando su asume un cargo que exige exclusividad como la de ser Congresista de la República.

Ello precisamente se advierte en el caso que nos ocupa, pues, ante su elección popular, el señor notario Francisco Javier Villavicencio Cárdenas pidió licencia, antes de ejercer el cargo que se le había confiado.

20. Por otro lado, salvo los casos expresamente previstos en la normativa especial, las notarías no cierran cuando el notario pide licencia, pues ello afectaría el servicio público que brindan. Por tanto, las normas especiales priorizan la continuidad del servicio, en casos de ausencia del notario.
21. En ese sentido, si el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, se encontraba de licencia por ejercer el cargo de Congresista, la función notarial debió ser asumida por otros notarios, tal como efectivamente ocurrió en el presente caso.
22. Por tanto, las labores personales efectuadas por dichos notarios, dentro de la notaría del señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, no pueden atribuirse a este último, pues este se encontraba bajo el amparo legal de una licencia.
23. Hacerlo implicaría asignarle a éste último la responsabilidad de verificar y controlar los actos que se realizan en la notaría, lo cual haría perder sentido la figura de la licencia.
24. Si bien se aprecia que los documentos (orden de servicios, factura, entre otros) fueron emitidos a nombre del señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, no se advierte otro modo en que la Entidad podía contar con los servicios notariales, dado que las notarías no se constituyen como personas jurídicas, debiendo emitirse los documentos a nombre del notario titular, lo cual garantiza el funcionamiento de la notaría y que el servicio público que esta presta no se detenga.
25. Por tanto, el presente caso debe resolverse armonizando las disposiciones que regulan la función notarial y las normas de contratación pública, reconociendo que no puede considerarse que el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 816-2023-TCE-S1

contrató con la Entidad, cuando precisamente se encontraba de licencia por ejercer el cargo de Congresista de la República.

26. En consecuencia, la existencia del contrato con el señor Francisco Javier Villavicencio Cárdenas, no puede considerarse acreditada a partir de documentos o labores en que este no ha intervenido, pese a que fueron emitidos a su nombre, pues la forma en que fueron emitidos dichos documentos responde a la necesidad de garantizar el funcionamiento de la notaría y la continuidad del servicio notarial, pero no porque haya mediado intervención directa del notario, pues este se encontraba de licencia y ejerciendo el cargo de Congresista de la República.
27. En ese sentido, en el presente caso, resulta de aplicación la duda razonable, debiendo declararse no ha lugar a sanción al contratista, por los hechos imputados.

IV. CONCLUSION:

Por los fundamentos expuestos, el vocal ponente es de la opinión que corresponde:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **FRANCISCO JAVIER VILLAVICENCIO CARDENAS**, por su responsabilidad haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, en razón al impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, en el marco de la Orden de Servicio N° 033 del 7 de noviembre de 2017, para la “Asistencia a los Actos Públicos programados por el CEME3”, llevada a cabo por la Fuerza Área del Perú, conforme a los fundamentos antes expuestos.
28. Archivar el presente expediente.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
VICTOR MANUEL VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE

S.
Villanueva Sandoval.