



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

Sumilla: “(...) este Colegiado considera que se ha acreditado que el Contratista contrató con el Estado estando impedido conforme a Ley, incurriendo en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.”

Lima, 12 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del **12 de agosto de 2024**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 220/2023.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador generado contra la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A.)**; por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedida para ello, en el marco de la Orden de Compra N° 000004 de fecha 17 de enero de 2020, emitida por la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A.**, para la “*adquisición de elementos de protección que serán utilizados por los trabajadores de la Gerencia Zonal Jauja en cumplimiento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicado al D.S. 005-2012-TR para garantizar salud y bienestar a los trabajadores (jabón líquido, alcohol en gel y bloqueador solar*”; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. El 17 de enero de 2020, la ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A., en lo sucesivo la **Entidad**, emitió la Orden de Compra N° 000004¹, a favor de la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A.)**, en adelante el **Contratista**, para la contratación de la “*adquisición de elementos de protección que serán utilizados por los trabajadores de la Gerencia Zonal Jauja en cumplimiento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicado al D.S. 005-2012-TR para garantizar salud y bienestar a los trabajadores (jabón líquido, alcohol en gel y bloqueador solar*”, por el importe de S/ 1 666.80 (mil seiscientos sesenta y seis con 80/100 soles), en adelante la **Orden de Compra**.

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de la normativa de

¹ De acuerdo con el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador se indicó como denominación del documento: Orden de Compra N° 4-2020-GERENCIA ZONAL JAUJA LOGISTICA. Sin embargo, de la verificación realizada al mismo documento remitido por la Entidad mediante Oficio N° 048-2023-EPSMMSA/GZL del 17 de agosto de 2023, es posible verificar que su denominación es Orden de Compra N° 000004.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en la oportunidad que se realizó se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018- EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

2. Mediante Memorando N° D000021-2023-OSCE-DGR, presentado el 12 de enero de 2023 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° 036-2023/DGR-SIRE del 10 de enero de 2023, a través del cual señala que el Contratista habría incurrido en infracción al haber contratado con el Estado, pese a estar impedido para ello y, en tal sentido, señaló lo siguiente:

- De la revisión de la información obtenida en el portal del Jurado Nacional de Elecciones y del portal web del Congreso de la República, el señor Gino Francisco Costa Santolalla fue elegido Congresista de la República en el Proceso de Elecciones Generales 2016 y en las elecciones Congresales Extraordinarias 2020 para completar el periodo legislativo 2016-2021, quien desempeñó dicho cargo desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021.
- En consecuencia, el señor Gino Francisco Costa Santolalla se encontró impedido de contratar con el Estado a nivel nacional, desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021; siendo que dicho impedimento se extendió hasta doce (12) meses después del cese del cargo de Congresista de la República, esto es, hasta el 27 de julio de 2022.
- De la información consignada por el Congresista de la República, señor Gino Francisco Costa Santolalla, en la Declaración Jurada de Intereses de la Contraloría General de la República, se aprecia que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, identificado con DNI N° 07272637, es su cuñado.
- En ese sentido, según la información declarada ante el RNP, la cual puede visualizarse en el Buscador de Proveedores del Estado de CONOSCE, se aprecia que el proveedor ECKERD PERÚ S.A., tuvo como integrante de su órgano de administración al señor Ramon José Vicente Barua Alzamora hasta el 7 de setiembre de 2021.
- Por lo expuesto, se advierte indicios de la comisión de una infracción a la normativa de contrataciones del Estado, tal como lo señala el literal c) del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que contratar con el Estado a pesar de encontrarse impedido, conforme a Ley, constituye una infracción pasible de ser sancionada por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

3. Mediante decreto del 18 de julio de 2023, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles remita, entre otros documentos, lo siguiente:

Un Informe Técnico Legal sobre la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista, por la supuesta comisión de la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, debiendo señalar de forma clara y precisa en cuál(es) de lo(s) supuesto(s) previsto(s) en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley estaría inmersa la citada empresa.

Asimismo, se requirió informar i) si la Orden de Compra, corresponde a una contratación perfeccionada por tratarse de un supuesto excluido previsto en el literal a) del artículo 5 de la Ley; ii) si deviene de un procedimiento de selección; o, iii) de un único contrato; de ser el caso, indicar cuáles y cuántas son las órdenes de servicio derivadas de dicho procedimiento de selección o de ese único contrato.

Además, se le solicitó remitir lo siguiente:

- Copia legible de la Orden de Compra emitida a favor del Contratista.
- Copia legible de la recepción de la Orden de Compra, donde se aprecie que fue debidamente recibida por el (la) proveedor(a).

En caso la Orden de Compra haya sido enviada al/a la mencionado(a) proveedor(a) por correo electrónico, sírvase remitir copia de éste, así como la respectiva constancia de recepción, donde se pueda advertir la fecha en la que fue recibida, así como las direcciones electrónicas del Contratista y la Entidad.

- En caso la referida Orden de Compra N° 00004 haya sido emitida en el marco de un procedimiento de selección de un único contrato, deberá remitir copia legible de todas las órdenes de compra/servicio emitidas por su representada a favor del Contratista que deriven de éste, adjuntando el referido contrato.
- Señalar si el supuesto infractor presentó para efectos de su contratación algún anexo o declaración jurada, mediante el cual haya manifestado no tener impedimento para contratar con el Estado; de ser así, cumpla con adjuntar



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

dicha documentación, debiendo acreditar la oportunidad en la que fue recibida por la Entidad. Asimismo, deberá informar si con la presentación de dicho documento generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.

- Copia legible del expediente de contratación, el cual deberá incluir los siguientes documentos:
 - Cotización y/u oferta presentada por el Contratista, debidamente ordenada y foliada.
 - Documento mediante el cual presentó la referida cotización y/u oferta, en el cual se pueda advertir el sello de recepción de la Entidad. En caso la cotización y/u oferta fue recibida de manera electrónica deberá remitir copia del correo electrónico donde se pueda advertir la fecha de remisión de esta, así como las direcciones electrónicas del Contratista y la Entidad.
 - Asimismo, incluir los documentos de cumplimiento de la prestación, comprobantes de pago, constancias de prestación, documentos de carácter financiero emitidos por las dependencias que intervienen en el ciclo del gasto público de la Entidad, entre otros, que acrediten la ejecución del contrato.

Finalmente, se dispuso comunicar el requerimiento al Órgano de Control Institucional de la Entidad.

4. Mediante Oficio N° 048-2023-EPSMMSA/GZL del 17 de agosto de 2023, presentado ante el Tribunal el 18 del mismo mes y año, la Entidad remitió la información requerida mediante decreto del 18 de julio de 2023.
5. Con decreto del 11 de abril de 2024, se dispuso incorporar al expediente administrativo los siguientes documentos: i) Resolución N° 0660-2016 del 30 de mayo de 2016, a través del cual se declara la elección de congresistas del Congreso de la República para el periodo legislativo 2016-2021 ii) Información obtenida de la página web del Congreso de la República correspondiente al señor Gino Francisco Costa Santolalla, quien se desempeñó en el cargo de Congresista de la República durante el periodo comprendido del 27 de julio de 2016 al 16 de marzo de 2020 ; y, iii) Declaración Jurada de Intereses – Ejercicio 2020 – Oportunidad: al inicio, correspondiente al señor Gino Francisco Costa Santolalla.

Asimismo, se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

estando en el supuesto de impedimento establecido en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el marco de la Orden de Compra.

Por consiguiente, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento administrativo sancionador con la documentación que obra en el expediente, en caso de incumplimiento.

6. Con Cédula de notificación N° 24342/2024.TCE el 18 de abril de 2024 se notificó al Contratista el decreto del 14 de abril de 2024.
7. Mediante Escrito N° 1 del 30 de abril de 2024, el Contratista presentó sus descargos, manifestando principalmente, entre otros, lo siguiente:

- Según se desprende de la norma legal, se encuentran impedidos para ser proveedores del Estado aquel cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del Congresista de la República. Igual prohibición aplica si se encuentran como órganos de administración, apoderados o representantes de personas jurídicas.

Sin embargo, a través del Memorándum N° D000021-2023-OSCE-DGR, que adjunta el Dictamen N° 036-2023/DGR-SIRE, se señala lo siguiente respecto del señor Gino Francisco Costa Santolalla y la vinculación con el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora ex director de la empresa INRETAIL:

"(...)

*Dicho lo anterior y teniendo en cuenta el total de órdenes detalladas en el cuadro consignado en el Anexo N° 01 del presente dictamen, se advierte que la empresa **ECKERD PERU S.A.** habría contratado con diversas entidades del Estado Peruano; durante el periodo de tiempo que el señor Gino Francisco Costa Santolalla ejerció las funciones de Congresista de la República y dentro de los doce (12) meses siguientes de culminado, pese que según la información obrante en el RNP, tendría como director al cuñado de la mencionada Ex autoridad, el señor Ramon José Vicente Barua Alzamora, ergo, los impedimentos regulados en el artículo 11 del TUO de la Ley le habrían resultado aplicables (...)"*

- No obstante ello, el juicio emitido por la Dirección de Riesgos del OSCE es errado, en tanto, no se habría configurado la causal prevista en el literal c) del artículo 50.1 de la Ley. Es decir, el Contratista no contrató estando



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

impedido para ello.

- Indica que, la interpretación del impedimento previsto en el inciso k), concordante con los incisos a) y h) del artículo 11.1 de la Ley, debe efectuarse conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. La Ley al regular los impedimentos para contratar (artículo 11), distingue el tratamiento que otorga a los congresistas (inciso a), del que impone a sus parientes (inciso h). Los altos funcionarios tienen autoridad, capacidad de decisión, poder de influencia, mientras que sus parientes deben verse impedidos de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.
- Refiere que, los congresistas [inciso a) del artículo 11] están impedidos de contratar con el Estado mientras ejercen el cargo y hasta doce meses después de su cese. En relación a los parientes por afinidad (cuñados) los incisos h) e i) precisan que este *“impedimento se configura respecto del mismo ámbito y en el tiempo establecido”* al de la autoridad a la que están vinculados familiarmente. Por su parte, el inciso k) dispone que se encuentran impedidas, *“las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración”* sean *“las personas señaladas en los literales precedentes”* y en *“el ámbito y tiempo establecidos”*.

Sin embargo, el OSCE ha interpretado equivocadamente los impedimentos precisados anteriormente. De esta forma, expresa específicamente que los cuñados de un congresista están impedidos de contratar con “todas” las entidades del Estado hasta doce meses después de haber dejado el cargo.

- Considera que, lo anterior vulnera el orden constitucional y legal, desconociendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Contrataciones del Estado, ya que la interpretación constitucionalmente adecuada, solo limita a los cuñados de un congresista para contratar con el Congreso de la República. Este impedimento no se extiende a otros sectores ni al ámbito nacional, como pretende imputar el OSCE.
- Al respecto, trae a colación la STC N° 03150-2017-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, publicada en su página web el 31 de diciembre de 2020, criterio inicialmente desarrollado en la STC N° 07798-2013-PA/TC, publicada en la web de dicho órgano, el 17 de diciembre de 2019.
- En tal sentido, considera que el Tribunal Constitucional ha determinado la



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento estipulado en la Ley para los parientes de congresistas en relación a la contratación con entidades del Estado. Este criterio, adoptado por el Tribunal, delimita el impedimento exclusivamente al ámbito del Congreso de la República. Así, dicha restricción se aplica únicamente mientras el pariente, en este caso, un cuñado, forme parte de un órgano de administración de la persona jurídica, sin extenderse a otras entidades estatales.

- La STC N° 03150-2017-PA/TC analiza el impedimento contenido en el inciso f) del artículo 10 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado (regulada por Decreto Legislativo N° 1017), que según el Tribunal Constitucional (foja 10) se mantiene vigente por estar recogido con un texto similar en el actual artículo 11.1, incisos a), b), h) e i) del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. La sentencia analiza los alcances de este impedimento respecto del hermano de un congresista, y resulta perfectamente aplicable al presente caso.
- La STC N° 03150-2017-PA/TC establece la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento legal:

*"En esa línea, resulta razonable el impedimento si es que la contratación se realiza con el Congreso de la República, pues se trata de la entidad a la que pertenece el congresista y, resulta evidente, sobre la cual puede ejercer influencia directa, generándose suspicacias y notorios conflictos de interés. Este mismo razonamiento puede hacerse extensivo a todos aquellos familiares o parientes de los funcionarios públicos mencionados en el citado artículo 11.1, inciso "a". Sin embargo, lo mismo **no puede predicarse respecto a extender el impedimento a las contrataciones que el cónyuge, conviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales señaladas en dicho artículo realicen con cualquier otra entidad estatal (...)** (FJ 22)".*

- En consecuencia, según la sentencia (FJ 26) el impedimento legal, no puede ser interpretado ni aplicado de manera amplia por parte del OSCE. La arbitraria interpretación de este impedimento contraviene "*principios que, según la propia ley, debe regir las contrataciones del Estado, tales como el principio de la libre concurrencia (al limitar el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación estatales) y el principio de competencia (pues los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

restrinjan o afecten la competencia)" (FJ 27).

- Es así que, el señor Barua, al ser pariente por afinidad del señor Gino Francisco Costa Santolalla y ostentar el cargo de director del Contratista, solo generaba impedimento a la empresa para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022.
- Trae a colación, la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero del 2021, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador contra la Sra. Cecilia Heresi Chicoma, hermana del entonces congresista Salvador Heresi Chicoma quien había contratado (orden de servicios) con una Municipalidad cuando su hermano desempeñaba dicha función.
- En suma, el Tribunal Constitucional ha fijado la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento previsto en la Ley del pariente de un congresista para contratar con entidades del Estado. Este criterio ha sido acogido por el Tribunal, quien tiene la competencia para sancionador a los contratistas en los casos que correspondan. En consecuencia, el impedimento para contratar solo se limita al ámbito del sector respectivo, es decir, para contratar con el Congreso de la República. Tal limitación solo se presentaría mientras el pariente (cuñado) pertenezca a un órgano de administración de la persona jurídica.
- Además, precisa que el señor Barua es uno de los varios directores de Contratista, lo que impide atribuirle un poder o influencia significativa dentro de la empresa, además, indica que las políticas internas del Contratista prohíben prácticas indebidas y han demostrado diligencia en el cumplimiento de la normativa, evitando contrataciones con el Congreso de la República durante el periodo legislativo del Sr. Gino Francisco Costa Santolalla.
- Considera que, la interpretación según la cual se realiza al impedimento para contratar vulnera su derecho fundamental a contratar con el Estado en condiciones de igualdad, reconocido por el numeral 14 del artículo 2 y artículo 62, en concordancia con el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, pues se le impone un arbitrario impedimento por el hecho que un director de su representada sea cuñado de un Congresista de la República.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

- Por lo cual, sostiene que solo sería razonable tal impedimento si la contratación se hubiera realizado con el Congreso de la República, pues la finalidad del impedimento es evitar que una autoridad pueda ejercer influencia directa o indirecta para las contrataciones con el Estado que genere falta de transparencia, suspicacias y/o conflictos de interés. Este impedimento no se puede extender a las contrataciones que haya realizado o pudiera realizarse con otra entidad estatal. Así lo ha entendido la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado en la ya mencionada Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021.
- Por tanto, sostiene que la imputación vulnera su libertad de empresa establecido en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú al impedirle contratar y realizar su actividad empresarial con todas las entidades públicas del país. Y, además, considera que lesiona el principio de razonabilidad y de interdicción de la arbitrariedad por carecer de justificación objetiva alguna.
- Si bien es cierto es preponderante el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional y recogido posteriormente por el propio Tribunal, advierten que algunas salas no aplican dicho análisis sobre la determinación de los impedimentos, bajo el pretexto que las sentencias reseñadas no constituyen precedente vinculante.

Al respecto, precisa que no sería correcto considerar que solo las Sentencias del Tribunal Constitucional, que tienen en forma expresa la calidad de precedente vinculante, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establezcan criterios interpretativos que podrían obligar a la Administración Pública. Así, los mismos fundamentos que justifican la figura de los precedentes vinculantes, esto es la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad ante la Ley, también sirve de sustento para que la doctrina constitucional que emana de sus sentencias, aunque no tenga formalmente la calidad de jurisprudencia vinculante, sea de obligatoria referencia y orientación en el desarrollo de las funciones que cumple la Administración Pública.

En ese sentido, en el caso concreto, el OSCE no puede extender la aplicación de los impedimentos al ámbito nacional, cuando el máximo interprete ha señalado que estos solo se configuran en el sector específico, lo mismo ha sido recogido en la norma legal cuando señala: "*en el ámbito*



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

y tiempo establecido". Aunado a ello, refiere que dicho criterio ya ha sido recogido por el Tribunal.

- En específico, alega que el señor Barua, al ser pariente – por afinidad- del señor Costa y ostentar el cargo de director del Contratista, solo generaba impedimento a la empresa para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022; además, como ya se ha identificado previamente, su poder de dirección era en conjunto con otros directores y no tal para generar influencia en las compras públicas. Asimismo, no se ha verificado que se realicen contrataciones con el Congreso, ello en respeto irrestricto a la normativa de contrataciones.
 - Solicita declarar no ha lugar la determinación de responsabilidad administrativa por la presunta infracción imputada a su representada.
 - Solicita el uso de la palabra
8. Mediante decreto del 9 de mayo de 2024, se tuvo por apersonado al Contratista y por presentados sus descargos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la vocal ponente el 10 del mismo mes y año.
9. Con decreto del 5 de junio de 2024 a fin de que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, requirió la siguiente información:

(...)

AL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL - RENIEC

En el marco de la colaboración entre entidades, prevista en el artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se solicita que su representada pueda atender lo siguiente:

i. Verificar e informar respecto al estado civil de las siguientes personas:

- RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA (con D.N.I. 07272637)

- ROSA MARIA COSTA SANTOLALLA (con D.N.I. 07272636)

- MARIA PIA COSTA SANTOLALLA (con D.N.I. 07885415) - LUZ MARIA LILIANA COSTA DE MONTERO (con D.N.I. 06514337)

ii. En caso que las personas antes nombradas tengan el estado civil de "casado", remitir copia de sus respectivas Actas de Matrimonio.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

iii. Informar si existe en sus archivos la comunicación de alguna Municipalidad Distrital o Provincial del Perú, informando sobre la existencia de matrimonio realizado respecto de las personas antes mencionadas.

(...)

A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS – SUNARP, ZONA REGISTRAL N° IX – SEDE LIMA

En el marco de la colaboración entre entidades, prevista en el artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se solicita que su representada pueda informar si en su Base de Datos se encuentra registrada alguna unión de hecho a nombre de las siguientes personas:

- RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA (con D.N.I. 07272637)

- ROSA MARIA COSTA SANTOLALLA (con D.N.I. 07272636)

- MARIA PIA COSTA SANTOLALLA (con D.N.I. 07885415)

- LUZ MARIA LILIANA COSTA DE MONTERO (con D.N.I. 06514337)

(...)

- 10.** Mediante Oficio N° 106999-2024-SUNARP/XRIX/UREG/SSEP del 10 de junio del 2024, presentado ante el Tribunal el mismo día, mes y año, la SUNARP remitió la información requerida mediante decreto del 5 de junio de 2024.
- 11.** Con decreto del 13 de junio de 2024, se programó audiencia pública para el 20 de junio de 2024.
- 12.** Con decreto del 14 de junio de 2024 a fin de que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se reiteró el requerimiento de información a la RENIEC, solicitada mediante Cédula de notificación N° 40068/2024.TCE y notificada el 6 de junio de 2024.
- 13.** Mediante Escrito N° 3 presentado el 19 de junio ante el Tribunal el Contratista acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública.
- 14.** El 20 de junio de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Contratista.
- 15.** Mediante Oficio N° 016537-2024/AIR/DRI/SDVAR/RENIEC presentado el 11 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC remitió la información requerida en el decreto del 5 de junio de 2024.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la presunta responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado pese a encontrarse impedido para ello, estando en el supuesto de impedimento previsto en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del artículo 11 del TUO de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, normativa vigente al momento de suscitarse el hecho imputado.

Naturaleza de la infracción

2. Se imputa al Contratista, la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, toda vez que habría concretado indebidamente la contratación perfeccionada a través de la Orden de compra, pese a encontrarse con impedimento, de acuerdo con lo establecido en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Como complemento de ello, el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley señala que las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del citado artículo, son aplicables a los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 del TUO 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 configurarse en las contrataciones cuyo monto sean menor o igual a ocho (8) UIT.

3. Por otro lado, el mencionado literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece lo siguiente:

“Artículo 50.- Infracciones y sanciones administrativas

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, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.

(...)”.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

4. A partir de lo señalado, se tiene que la referida infracción contempla dos requisitos de necesaria verificación para su configuración: i) que se haya celebrado un contrato con una entidad del Estado; y, ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato, el postor se encuentre en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.
5. En relación con ello, es pertinente mencionar 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 igualdad durante los procedimientos de selección² 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 procedimientos 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.

² 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° 2713-2024-TCE-S6

6. Asimismo, tales impedimentos deben ser interpretados en forma estricta, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley o norma con rango de ley.

En este contexto, en el presente caso, corresponde verificar si a la fecha en que se perfeccionó la relación contractual, el Contratista se encontraba inmerso en algún impedimento para contratar con el Estado.

Configuración de la infracción

7. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la comisión de la infracción imputada al Contratista, resulta necesario que se verifiquen dos 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.

Cabe precisar que, para las contrataciones por montos menores o iguales a ocho (8) UIT, por estar excluidas de su ámbito de aplicación, aun cuando están sujetas a supervisión del OSCE, 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 su perfeccionamiento, es necesario verificar la existencia de documentación suficiente que acredite la efectiva contratación y, además, que permita identificar si, al momento de dicho perfeccionamiento, el Contratista se encontraba incurso en alguna de las causales de impedimento.

Al respecto, mediante el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE, 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]



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

En relación con el perfeccionamiento del contrato entre la Entidad y el Contratista

8. En cuanto al primer requisito, obra en el presente expediente administrativo la Orden de Compra N° 4 del 17 de enero de 2020, emitida por la Entidad a favor del Contratista por la "adquisición de los elementos de protección serán utilizados por los trabajadores de la Gerencia Zonal Jauja en cumplimiento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicado al D.S. 005-2012-TR para garantizar salud y bienestar a los trabajadores", conforme se reproduce a continuación:



E.P.S. MUNICIPAL MANTARO S.A.
GERENCIA ZONAL - JAUJA

ORDEN DE COMPRA N° 000004

DÍA	MES	AÑO
17	01	2020

Señor (es): INGETAIL PHARMA S.A. - INKAFARMA
 AV. DIF. DEL MORRO 4277 - CHORRILLOS RUC: 20324088703

Dirigido a: EPS MUNICIPAL MANTARO S.A. - GERENCIA ZONAL JAUJA

Referencia: O.P. N° 000004
 Condiciones de pago: CREDITO/CONTADO

ITEM	CANT.	UNID.	ARTÍCULOS	PRECIOS	
				UNITARIO	TOTAL
01	36	UND.	MONSUN BLOO FP 250 + TBOX 100G. EXTREME E	33.60	1,209.60
02	18	UND.	AVAL JAB. LIQ. ANTIB FC X 400 ML. PAS CIT	9.10	163.80
03	06	UND.	AVAL JAB. LIQ. ANTIB FC X 400 ML. MAG VAI	9.10	54.60
04	03	UND.	AVAL JAB. LIQ. ANTIB FC X 400 ML. FRU ROJ	9.10	27.30
05	03	UND.	AVAL JAB. LIQ. ANTIB FC X 400 ML. FRU CALIPT	9.10	27.30
06	03	UND.	AVAL JAB. LIQ. ANTIB FC X 400 ML. FLOR DE MAJ	9.10	27.30
07	03	UND.	AVAL JAB. LIQ. ANTIB FC X 400 ML. PETALO DE R	9.10	27.30
08	16	UND.	CELL SKIN (GELP/M 410+G. 60 OFER ALOE FCO	16.00	256.00
09	11	UND.	CELL SKIN (GELP/M 410+G. 60 OFER NEUT FCO	16.50	181.50
10	05	UND.	CELL SKIN (GELP/M 410+G. 60 OFER FORM FCO	16.00	80.00
11	04	UND.	CELL SKIN (GELP/M 410+G. 60 OFER KIDS FCO	16.00	64.00
12	11	UND.	ALCOHOL INKAFARMA 96 % LIQ BFCCO X 120 ML	1.70	18.70
13	05	UND.	ALCOHOL FARMAP BCL X 100 G	2.70	16.20
14	19	UND.	CURTAS FARMAPRECIO CJA X 100 UND CADA	0.06	1.14
DESCUENTO POR PROMOCION					487.90
CANCELADO E.P.S. M. MANTARO GERENCIA ZONAL - JAUJA BCO. 11.01.2020 N° CH. 13969.683 FECHA: 11.01.2020				SUB TOTAL	1,412.59
				I.G.V. 18%	254.26
				TOTAL	1,666.85
				TOTAL	1,666.85

(SON: MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS Y 85/100 SOLES)

S E U O



INGETAIL PHARMA S.A.
GERENTE



ING. JUAN CARLOS BUENO RIVERA
GERENTE
E.P.S. M. MANTARO S.A.
ZONAL - JAUJA

IMPORTANTE

- Cada Orden de Compra se debe facturar por separado en original y dos (2) copias a nombre de la E.P.S. MANTARO S.A. Zonal Jauja.
- Todo documento relacionado con esta orden debe llevar el número de la misma.
- Nos reservamos el derecho de devolver la mercadería que no esté de acuerdo a nuestras especificaciones técnicas.



Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2713-2024-TCE-S6



EPS
MUNICIPAL MANTARO S.A.
GERENCIA ZONAL - JAUJA

Vouchers de Caja Bancos

FECHA		
DIA	MES	AÑO
15	01	20

C.R.F. CABA N° 004090 REGISTRO

Beneficiario **INRETAIL PHARMA S.A. - INKAFARMA**

Concepto Giro de cheque para la compra de Bloqueadores solares, jabon liquido y alcohol para el personal de la empresa en cumplimiento a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo según Orden de Compra N°004 / 2020

Banco de la Nación Cta. Cte. N° 0431 - 015684

Cheque 13969808 S/ 1,666.80

PROCESAMIENTO DE DATOS									
SE	TI	Número	Registro ROC	N° RUC	Pto.	EE	CUENTA Sub-Analitica	DEBE	HABER
01	FA	F819-000388	0014	20331066703			421.01.01	1,666.80	
02							104.11.17		1,666.80
03									
04									
05									
06									
07									
08									
09									
10									
CANCELADO									
E.P.S. M. MANTARO GERENCIA ZONAL - JAUJA									
BCD: 13969808									
N° CH: J.S.S. 41608									
FECHA: 15 ENE. 2020									
[Signature]									
TOTAL VOUCHER S/								1,666.80	1,666.80



TESORERÍA MUNICIPAL



CAJERO MUNICIPAL

Nombres y Apellidos: Mercedes Margarita Yapingui Granados

D.N.I. 20728558 RUC 20331066703

RECIBÍ CONFORME

Fecha, 15 / 01 / 20

11. Ahora bien, de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE que señala que para determinar la responsabilidad de la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la existencia del contrato puede acreditarse mediante la recepción de la Orden de compra, 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 contratista, de la documentación evaluada en los fundamentos precedentes permite a este Colegiado tener convicción de la existencia de la relación contractual entre la Entidad y el Contratista formalizada el 17 de enero de 2020.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

12. Por lo tanto, se ha verificado la existencia de una relación contractual entre la Entidad y el Contratista; en ese sentido, a fin de continuar con el análisis de la configuración de la infracción administrativa, resta determinar si, cuando se formalizó la relación contractual, el Contratista se encontraba incurso en algún impedimento establecido en el artículo 11 de la Ley.

Sobre la causal de impedimento para contratar con el Estado

13. Sobre el segundo requisito [impedimento del Contratista al momento de perfeccionar el contrato con la Entidad], debe tenerse presente que la imputación contra el Contratista radica en haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en razón a lo previsto en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, conforme se expone a continuación:

“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, las siguientes personas:

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

(...)

*h) El cónyuge, conviviente o los **parientes hasta el segundo grado de consanguinidad** o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes.”*
(...)

*k) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos **integrantes de los órganos de administración**, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas.*

(El resaltado es agregado)

14. Como se puede apreciar, de la lectura concordada de los literales h) y a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se encuentran impedidos para contratar



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

con el Estado, en todo proceso de contratación, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de los Congresistas de la República; manteniéndose dicho impedimento mientras estos ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.

Asimismo, conforme a lo previsto en el literal k), en el ámbito y tiempo establecidos para el Congresista de la República y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, tienen impedimento las personas jurídicas en las que dicho congresista o sus parientes sean integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales.

15. En este punto, cabe precisar que se ha cuestionado ante el Tribunal que el Contratista tendría como integrante del órgano de administración a un familiar que ocupa el segundo grado de afinidad respecto del señor Gino Francisco Costa Santolalla, quien ejercía el cargo de Congresista de la República desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021. Por consiguiente, el Contratista se encontraría impedido de contratar con el Estado a nivel nacional hasta doce (12) meses después del cese del cargo de Congresista de la República, esto es, hasta el 27 de julio de 2022; sin embargo, celebró la contratación asociada a la Orden de Compra con la Entidad, por lo que corresponde verificar tales hechos.

Respecto del impedimento del ex Congresista de la República Gino Francisco Costa Santolalla (literal a)

16. De acuerdo con la información obrante en la plataforma digital única del Estado Peruano, el señor Gino Francisco Costa Santolalla, ejerció el cargo de Congresista de la República para el periodo 2016 – 2021, desde el 27 de julio de 2016.

Asimismo, de la revisión de la Resolución N° 0660-2016-JNE del 30 de mayo de 2016, obrante en el Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones³, se aprecia el periodo del cargo asumido por el señor Gino Francisco Costa Santolalla, tal como se aprecia a continuación:

Artículo tercero.- PROCLAMAR en el cargo de congresistas de la República para el periodo legislativo 2016-2021 a los candidatos electos que se indica a continuación, a quienes se otorga la credencial que los acredita en el cargo en el que han sido elegidos:

³ <https://portal.jne.gob.pe/>



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

PERUANOS POR EL KAMBIO	10	
1. ARAOZ FERNANDEZ MERCEDES ROSALBA		215 233
2. BRUCE MONTES DE OCA CARLOS RICARDO		112 377
3. VIOLETA LOPEZ GILBERT FELIX		80 944
4. HERESI CHICOMA SALEH CARLOS SALVADOR		78 615
5. SHEPUT MOORE JUAN MANUEL KOSME		73 412
6. OLAECHEA ALVAREZ CALDERON PEDRO CARLOS		41 669
7. LOMBARDI ELIAS GUIDO RICARDO		36 661
8. VIEIRA PORTUGAL ROBERTO GAMANIEL		30 389
9. DE BELAUNDE DE CARDENAS ALBERTO		29 271
10. COSTA SANTOLALLA GINO FRANCISCO		26 128

De lo anterior, se concluye que el señor Gino Francisco Costa Santolalla, en su condición de Congresista de la República [cargo ocupado para el periodo 2016-2021], se encontraba impedido para contratar con el Estado en todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo, hasta doce (12) meses de haber dejado el mismo, conforme a lo previsto por el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Respecto del parentesco por afinidad entre el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora y el ex Congresista de la República Gino Francisco Costa Santolalla (literal h)

17. De la información consignada por el señor Gino Francisco Costa Santolalla en la Declaración Jurada de Intereses de la Contraloría General de la República correspondiente al ejercicio 2020 [oportunidad al inicio], se aprecia que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora – identificado con DNI N° 07272637 – es cuñado de dicho ex Congresista de la República, según se aprecia de la siguiente captura de pantalla:

7 Relación de personas con la que tiene vínculo de consanguinidad hasta el cuarto grado y vínculo de afinidad hasta el segundo grado, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia. La información respecto de los hijos menores de edad es protegida y excluida para efectos de la publicación (**).				Sí [X] No []
D.N.I./C.E./PAS	APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	PARENTESCO	ACTIVIDADES, OCUPACIONES O PROFESIÓN ACTUAL	LUGAR DE TRABAJO
07272637	RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA	CUÑADO(A)	DIRECTOR DE EMPRESAS GRUPO INTERCORP	INTERCORP MANAGEMENT S.A.C

Ahora bien, a fin de corroborar dicha información, este Colegiado solicitó información al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, conforme a lo siguiente:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

“(...)

En el marco de la colaboración entre entidades, prevista en el artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se solicita que su representada pueda atender lo siguiente:

i. Verificar e informar respecto al estado civil de las siguientes personas:

- RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA (con D.N.I. 07272637)

(...)”

Como respuesta, mediante Oficio N° 016537-2024/AIR/DRI/SDVAR/RENIEC presentado el 11 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC remitió la información solicitada, indicando lo siguiente:



Asimismo, se efectuó la búsqueda en el Sistema Integrado de Registros Civiles y Microformas – SIRCM del RENIEC; y se verificó que se registran las siguientes Actas de Matrimonios; de la cual remite en imagen según cuadro de detalle:

Ítem	Titulares de las Actas	Acta de Matrimonio N°	Folio
01	RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA	1012440524	01
	ROSA MARIA COSTA SANTOLALLA		

Asimismo, adjuntó la partida de matrimonio de las citadas personas, acto realizado el 1 de marzo de 1972.

Aunado a ello, en la Declaración Jurada de Intereses de la Contraloría General de la República del señor Gino Francisco Costa Santolalla, correspondiente al ejercicio 2020 [oportunidad al inicio], se verifica que la señora Rosa María Costa Santolalla, identificada con DNI N° 07272636, es hermana del mencionado ex Congresista de la República, tal como se muestra a continuación:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

D.N.I./C.E./PAS	APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	PARENTESCO	ACTIVIDADES, OCUPACIONES O PROFESIÓN ACTUAL	LUGAR DE TRABAJO
07272636	ROSA MARIA COSTA SANTOLALLA	HERMANO(A) DEL DECLARANTE	AMA DE CASA	NO APLICA

De los citados documentos, queda confirmada la relación de parentesco en segundo grado de afinidad entre el ex Congresista de la República, señor Gino Francisco Costa Santolalla y el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, quien es su cuñado.

En este punto, cabe precisar que los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un Congresista de la República se encuentran impedidos para contratar con el Estado hasta doce (12) meses después de que este último haya cesado en el cargo. En el caso en concreto, el señor Gino Francisco Costa Santolalla fue Congresista de la República, por lo que el impedimento se extiende a sus parientes hasta el segundo grado de afinidad [en el caso particular, el impedimento se extiende al señor Barua Alzamora, al ser su cuñado].

Por tanto, resta determinar la participación que ha tenido el cuñado del ex Congresista de la República en mención en el Contratista, lo cual será motivo de análisis de los siguientes acápite.



Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

Respecto del impedimento del literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley

18. A fin de determinar si el Contratista se encuentra dentro del impedimento del literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, corresponde revisar si el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, pariente en segundo grado de afinidad [Cuñado] del ex Congresista de la República, Gino Francisco Costa Santolalla, **ha sido o es integrante de los órganos de administración, apoderado o representante legal** del Contratista.
19. Al respecto, en el expediente obra la verificación realizada por la Subdirección de Identificación de Riesgos en Contrataciones Directas y Supuestos Excluidos del OSCE, efectuada en el Buscador de Proveedores del Estado de CONOSCE⁴, en el cual se aprecia que el Contratista tuvo como integrante del órgano de administración al señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, conforme se aprecia de la siguiente captura de pantalla:

FECHA TRÁMITE	TIPO RELACIÓN	NRO DOC Ó RUC	NOMBRES Ó RAZÓN SOCIAL	% ACCIONES
13/12/2016	ACCIONISTA	20547896379	CHAMMAR TRADING S.A.	41
13/12/2016	ACCIONISTA	20549831665	ZERMATT PHARMACEUTICAL S.A.	6
13/12/2016	ACCIONISTA	20549930647	PHARMACIES EUROPEENNES HOLDING S.A.C.	41
13/12/2016	ACCIONISTA	18867791720184	INTERCORP RETAIL INC.	0
13/12/2016	ACCIONISTA	19058521723570	INRETAIL PERU CORP	12
13/12/2016	ORG. ADMINISTRACION	10543995	CARLOS RODRIGUEZ PASTOR PERSIVALE	0
13/12/2016	ORG. ADMINISTRACION	07272637	RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA	0
13/12/2016	ORG. ADMINISTRACION	09337138	DASSO MONTERO RAFAEL	0
13/12/2016	ORG. ADMINISTRACION	10218679	JULIO CESAR LUQUE BADENES	0
13/12/2016	ORG. ADMINISTRACION	000091131	JUAN CARLOS VALLEJO BLANCO	0

Asimismo, se verifica que mediante Oficio N° D001424-2022-OSCE-SIRE la Subdirección de Identificación de Riesgos en Contrataciones Directas y Supuestos Excluidos, a fin de corroborar la información antes mencionada, solicitó información complementaria al Contratista, la cual fue atendida y, en respuesta, entre otros, se aprecia que aquel señaló lo siguiente:

4

https://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/:public:ANTECEDENTES_PROVEEDORES:ANTECEDENTES_PROVEEDORES.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

(...) con respecto a la actualización de la composición de ECKERD PERU S.A., empresa que hoy se denomina INRETAIL PHARMA S.A. (en adelante, la "Compañía" o "INRETAIL PHARMA"),...
Durante el periodo comprendido entre el 26 de julio de 2016 hasta el 26 de julio de 2022, el señor
Ramón José Vicente Barua Alzamora, identificado con DNI No. 07272637, ocupó el cargo de director de INRETAIL PHARMA desde el 26 de julio de 2016 hasta el 7 de setiembre de 2021, fecha en la que el señor Barúa renunció a dicho cargo, de manera voluntaria e irrevocable, mediante carta notarial de fecha 7 de setiembre de 2021. (...). (El subrayado es agregado)

En torno a ello, resulta pertinente señalar que, conforme a reiterados pronunciamientos, es criterio uniforme del Tribunal⁵ considerar con carácter de declaración jurada la información presentada ante el RNP, toda vez que la información y documentación presentada por los proveedores se sujeta al principio de presunción de veracidad, por lo cual estos son responsables por el contenido de la información que declaran. En virtud de ello, resulta relevante atender a la información registrada en el RNP.

Así, de la información declarada ante el RNP y obrante en la fecha de la formalización de la orden de compra, se advierte que el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora ocupaba el cargo de Director del Contratista.

20. En esa línea, en relación a la vinculación del Contratista con el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora, este Colegiado realizó la verificación de la información registrada en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, la cual tiene carácter verídico, legal y público.

Así, de la revisión de la Partida Registral N° 02008432 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima– Zona Registral N° IX Sede Lima, correspondiente al Contratista, se verifica que, el 10 de setiembre de 2021, el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora solicitó la inscripción de su renuncia al cargo de director del Contratista, tal como consta:

⁵ Véase las Resoluciones N° 2950-2016-TCE-S3, N° 2921-2016-TCE-S1, N° 2536-2016-TCE-S4, entre otras.

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA
OFICINA REGISTRAL LIMA
N° Partida: 02008432

sunarp
Superintendencia Nacional
de los Registros Públicos

INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES ANONIMAS
INRETAIL PHARMA S.A

REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS
RUBRO : REVOCACIONES, RENUNCIAS, EXTINCION DE PODER
D00016

RENUNCIA DEL DIRECTOR

POR SOLICITUD DE FECHA 8/9/2021 CON FIRMA DEBIDAMENTE LEGALIZADA POR NOTARIO DE LIMA LUIS ERNESTO ARIAS SCHREIBER MONTERO EL 10/9/2021, EL SEÑOR **RAMON JOSE VICENTE BARUA ALZAMORA** (D.N.I N° 07272837) SOLICITA LA INSCRIPCIÓN DE SU **RENUNCIA AL CARGO DE DIRECTOR DE LA SOCIEDAD (AS. B000006)**.

SE ACREDITA LA COMUNICACIÓN A LA SOCIEDAD MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE CARTA NOTARIAL DILIGENCIADA POR EL NOTARIO DE LIMA LUIS ERNESTO ARIAS SCHREIBER MONTERO Y ENTREGADA AL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD CON FECHA 7/9/2021.

El título fue presentado el 21/10/2021 a las 08:13:18 AM horas, bajo el N° 2021-02921585 del Tomo Diario 0492. Derechos cobrados S/ 22.00 soles con Recibo(s) Número(s) 01108939-01-LIMA, 12 de noviembre de 2021. **Presentación electrónica.**

[Firma manuscrita]
NEVER OTTO CARRERA PAZ
Registralista Público
Zona Registral N° IX - Sede Lima

En tal sentido, este Colegiado verifica que a la fecha del perfeccionamiento de la Orden de Compra **[17 de enero de 2020]**, el señor Ramón José Vicente Barua Alzamora formó parte de los órganos de administración del Contratista [Director], demostrando con ello la configuración del impedimento previsto en el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

21. De esta manera, al tener como director al cuñado del ex Congresista de la República, señor Gino Francisco Costa Santolalla [electo para el período 2016-2021], el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado en el mismo ámbito y período que aquel. Pese a ello, el Contratista, manteniendo dicha relación de parentesco por afinidad con un Congresista de la República, contrató con la Entidad dentro del periodo de impedimento para contratar con el Estado, a través de la Orden de Compra N° 4 del 17 de enero de 2020.

Esta situación acredita que, al momento de la vinculación contractual, el Contratista se encontraba incurso en el impedimento establecido en el literal k) del artículo 11 de la Ley, al tratarse de un familiar en segundo grado de afinidad de una persona que, en la fecha de contratación perfeccionada con la Orden de compra, ostentaba el cargo de Congresista de la República.

22. Por lo anteriormente expuesto, este Colegiado se ha formado convicción de que el Contratista, a la fecha de la contratación efectuada mediante la Orden de compra, se encontraba inmerso en la causal de impedimento prevista en el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

23. Llegado a este punto, cabe traer a colación los descargos realizados por el Contratista el cual indicó que, la interpretación del impedimento previsto en el inciso k), concordante con los incisos a) y h) del artículo 11.1 de la Ley, debe efectuarse conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Así, alega que la Ley, al regular los impedimentos para contratar (artículo 11), distingue el tratamiento que otorga a los congresistas (inciso a), del que impone a sus parientes (inciso h). Los altos funcionarios tienen autoridad, capacidad de decisión, poder de influencia, mientras que sus parientes deben verse impedidos de recibir un tratamiento que los favorezca por su relación familiar con la autoridad.
24. En este punto, resulta pertinente recordar que, el Tribunal de Contrataciones del Estado, actúa bajo el Principio de legalidad, previsto en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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 fines para los que les fueron conferidas.

En ese sentido, el Tribunal no puede realizar imputaciones de presunta responsabilidad por haber contratado con el Estado estando impedido, sin que previamente se haya verificado la existencia de indicios que den cuenta de la presunta infracción cometida por el proveedor imputado.

En esa línea, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se indica que los Congresistas de la República están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en todo proceso de contratación pública, esto es, dicho impedimento aplica a nivel nacional, mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento subsiste hasta doce (12) meses después.

De ello, tenemos que, en la citada disposición legal no se ha indicado que dicho impedimento se aplique solo en el ámbito del sector de la autoridad vinculada al supuesto de hecho infractor, por lo que, no se podría hacer esa distinción donde la norma no la hace. En el presente caso, el impedimento previsto en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se extiende a todas las Entidades del Estado a nivel nacional, incluida la Entidad convocante del presente proceso de contratación.

Asimismo, en el mismo sentido, el impedimento aplica al ámbito nacional también para los parientes de los Congresistas de la República.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

25. Luego de hacer referencia a lo que señala los literales a), h) e i) del artículo 11 de la Ley, el Contratista alega que el OSCE ha interpretado equivocadamente los impedimentos precisados anteriormente. De esta forma, expresa específicamente que los cuñados de un congresista están impedidos de contratar con “todas” las entidades del Estado hasta doce meses después de haber dejado el cargo.

Sobre lo expuesto, debe indicarse que no existe una interpretación errada por parte de OSCE o del Tribunal, respecto a los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, pues, debe recordarse que el Tribunal actúa amparado en el Principio de Tipicidad, por el cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. En esa línea, debe tenerse en cuenta que existe un principio general del derecho referido a que: *“Las normas que restringen derechos deben ser aplicadas restrictivamente⁶”*, por lo tanto, no corresponde que los órganos del OSCE o el propio Tribunal puedan realizar una interpretación distinta a la prevista, de manera expresa, en tal disposición legal, pues el artículo 11 de la Ley es una norma que restringe derechos.

En esa medida, de acuerdo al actual régimen jurídico de los impedimentos previstos en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, este aplica para todo proceso de contratación, esto es, en todos los procedimientos de contratación que realizan las entidades públicas.

26. El Contratista también refiere que, lo anterior vulnera el orden constitucional y legal, desconociendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Contrataciones del Estado, ya que la interpretación constitucionalmente adecuada, solo limita a los cuñados de un congresista para contratar con el Congreso de la República. Este impedimento no se extiende a otros sectores ni al ámbito nacional, como pretende imputar el OSCE.

Al respecto, trae a colación la STC N° 03150-2017-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, publicada en su página web el 31 de diciembre de 2020, criterio inicialmente desarrollado en la STC N° 07798-2013-PA/TC, publicada en la web de dicho órgano, el 17 de diciembre de 2019.

En tal sentido, considera que el Tribunal Constitucional ha determinado la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento estipulado en la

⁶ Resolución del Tribunal Constitucional del 19 de julio de 2010. Exp 01385-2010-PA/TC.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

Ley para los parientes de congresistas en relación a la contratación con entidades del Estado. Este criterio, adoptado por el Tribunal, delimita el impedimento exclusivamente al ámbito del Congreso de la República. Así, alega que dicha restricción se aplica únicamente mientras el pariente, en este caso, un cuñado, forme parte de un órgano de administración de la persona jurídica, sin extenderse a otras entidades estatales.

Agrega que La STC N° 03150-2017-PA/TC analiza el impedimento contenido en el inciso f) del artículo 10 de la anterior Ley de Contrataciones del Estado (regulada por Decreto Legislativo N° 1017), que según el Tribunal Constitucional (foja 10) se mantiene vigente por estar recogido con un texto similar en el actual artículo 11.1, incisos a), b), h) e i) del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. La sentencia analiza los alcances de este impedimento respecto del hermano de un congresista, y resulta perfectamente aplicable al presente caso.

En atención a lo expuesto, considera que, el señor Barua, al ser pariente por afinidad del señor Gino Francisco Costa Santolalla y ostentar el cargo de director del Contratista, solo generaba impedimento a la empresa para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022.

Sobre lo alegado, este Colegiado considera pertinente señalar que los hechos que fueron materia de análisis en la Sentencia N° 1087/2020 (Expediente N° 03150-2017-PA/TC), corresponden a una solicitud de garantía en sede constitucional respecto de la afectación del derecho a la libertad de contratar en el marco de un procedimiento administrativo de aprobación automática ante el Registro Nacional de Proveedores - RNP, en razón a la vinculación de un ciudadano con un familiar que ocupaba el cargo de Congresista de la República y que, por ende, en aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, legalmente, ambos estaban impedidos para contratar con el Estado.

La situación expuesta es distinta al caso de autos, por cuanto el supuesto de hecho está vinculado a una contratación efectivamente perfeccionada y ejecutada, en la cual el Contratista estaría inmerso en una situación de impedimento en razón a la vinculación familiar de un miembro de su órgano de administración (cuñado) con un funcionario público [Congresista de la República]; asimismo, a ello se suma el hecho que la sentencia del Tribunal Constitucional sólo tiene alcance respecto del ciudadano que la promueve, tal como en ella misma se indica, y respecto de una situación en concreto que ha sido considerada como de afectación al derecho fundamental a contratar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

Asimismo, cabe indicar que la Sentencia N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020, dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC LIMA, se emitió en el marco de un proceso de amparo (con efectos para el caso discutido en dicho proceso), por lo que no se desprende la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley N° 30225. Además, debe tenerse en cuenta que, a partir de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, no es posible entender la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el artículo 11 de la Ley, pues ello no fluye en ningún extremo del texto de la citada sentencia, ni correspondería debido a la naturaleza de un proceso de amparo (distinto a un proceso de inconstitucionalidad).

En tal sentido, este Tribunal, en estricta observancia del principio de legalidad, tiene la facultad y la obligación hacer cumplir la normativa de contrataciones del Estado conforme al mandato legal que ello dispone. Así, de conformidad con lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el Tribunal tiene competencia para determinar responsabilidad administrativa y sancionar las conductas infractoras cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.

Asimismo, cabe reiterar que en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se indica que los Congresistas de la República están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas **en todo proceso de contratación pública**, esto es, a nivel nacional, mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento subsiste hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo, sin que se haya indicado que dicho impedimento es solo en el ámbito de su sector. En el presente caso, el impedimento se extiende a todas las Entidades a nivel nacional, incluida la Entidad.

27. El Contratista también trae a colación la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021, emitida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador contra la señora Cecilia Heresi Chicoma, hermana del entonces Congresista de la República Salvador Heresi Chicoma, quien había contratado (orden de servicios) con una municipalidad cuando su hermano desempeñaba dicha función.

El Contratista también alega que, el Tribunal Constitucional ha fijado la interpretación constitucionalmente adecuada del impedimento previsto en la Ley del pariente de un congresista para contratar con entidades del Estado. Este criterio ha sido acogido por el Tribunal, quien tiene la competencia para sancionador a los contratistas en los casos que correspondan. En consecuencia, el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

impedimento para contratar solo se limita al ámbito del sector respectivo, es decir, para contratar con el Congreso de la República. Tal limitación solo se presentaría mientras el pariente (cuñado) pertenezca a un órgano de administración de la persona jurídica.

Sobre lo expuesto, debe precisarse que si bien el Contratista cita en sus descargos la Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 de fecha 18 de enero de 2021, donde se declaró no ha lugar a la aplicación de sanción; lo cierto es que si bien la decisión expuesta en la citada resolución se basó en la Sentencia N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 (dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC LIMA); sin embargo, como se indicó a partir de dicha sentencia emitida por el Tribunal Constitucional no es posible entender la inaplicación o derogación de los impedimentos consignados en el artículo 11 de la Ley.

Por lo tanto, el pronunciamiento que emiten las Salas del Tribunal se hace sobre el caso concreto, no siendo tales pronunciamientos precedentes de observancia obligatoria. Sobre ello, debe recordarse que, conforme al numeral 59.3 del artículo 59 de la Ley, mediante acuerdo adoptado en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria, el Tribunal interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la presente norma y su reglamento. En tal sentido, en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2022/TCE, publicado el 29 de diciembre de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", se interpretó el impedimento previsto en el literal h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, lo cual es de obligatorio cumplimiento, no habiéndose plasmado en tal acuerdo una interpretación distinta a la que viene siendo plasmada en la presente resolución.

En esa línea, la resolución citada por el Contratista no representa, de forma alguna, precedente vinculante para este Colegiado, debiéndose precisar que, las Salas del Tribunal, de conformidad con el numeral 59.1 del artículo 59 del TUO de la Ley, gozan de plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones al momento de resolver las causas que son de su conocimiento, sin que ello, perjudique el criterio de predictibilidad en sus pronunciamientos.

Así, el Tribunal del OSCE, en diversos pronunciamientos, tales como las Resoluciones N° 2724-2021-TCE-S1, N° 3521-2021-TCE-S1, N° 1128-2022-TCE-S4 y 3303-2021-TCE-S4, entre otras, ha referido que los términos de la Sentencia 1087/2020, no resultan aplicables respecto a los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, por cuanto dicha sentencia es vinculante al caso concreto que aborda, y no declara inconstitucional la norma que recoge el impedimento



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

alegado.

- 28.** Además, el Contratista precisa que el señor Barua es uno de los varios directores de Contratista, lo que impide atribuirle un poder o influencia significativa dentro de la empresa, además, indica que las políticas internas del Contratista prohíben prácticas indebidas y han demostrado diligencia en el cumplimiento de la normativa, evitando contrataciones con el Congreso de la República durante el periodo legislativo del Sr. Gino Francisco Costa Santolalla.

Considera que, la interpretación según la cual se realiza al impedimento para contratar vulnera su derecho fundamental a contratar con el Estado en condiciones de igualdad, reconocido por el numeral 14 del artículo 2 y artículo 62, en concordancia con el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, pues se le impone un arbitrario impedimento por el hecho que un director de su representada sea cuñado de un Congresista de la República.

El Contratista sostiene que solo sería razonable tal impedimento si la contratación se hubiera realizado con el Congreso de la República, pues la finalidad del impedimento es evitar que una autoridad pueda ejercer influencia directa o indirecta para las contrataciones con el Estado que genere falta de transparencia, suspicacias y/o conflictos de interés. Este impedimento no se puede extender a las contrataciones que haya realizado o pudiera realizarse con otra entidad estatal. Así lo ha entendido la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado en la ya mencionada Resolución N° 0125-2021-TCE-S3 del 18 de enero de 2021.

En torno a lo indicado, los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, tal como se ha señalado a lo largo del presente pronunciamiento, no permiten interpretación alguna, siendo este Tribunal respetuoso de los preceptos constitucionales y de los pronunciamientos que emite el supremo intérprete de la Constitución Política del Perú; no obstante, el pronunciamiento emitido en la Sentencia N° 1087/2020 del 6 de noviembre de 2020 (dictada en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC LIMA) no permite determinar que lo allí dispuesto sea de alcance a todos los casos en los cuales se dilucida la responsabilidad de un pariente (de afinidad o consanguinidad) de un Congresista de la República por haber contratado con el Estado.

En esa línea, tampoco puede determinarse que no haya responsabilidad por tal situación, basado en el hecho que tal pariente no haya tenido poder de influencia o decisión en la contratación, pues ello no se encuentra como supuesto de hecho



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

de la norma que establece el impedimento o de la que determina la infracción y sanción por dicha ocurrencia.

29. El Contratista sostiene que la imputación vulnera su libertad de empresa establecido en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, al impedírsele contratar y realizar su actividad empresarial con todas las entidades públicas del país. Y, además, considera que lesiona el principio de razonabilidad y de interdicción de la arbitrariedad por carecer de justificación objetiva alguna.

Agrega que, si bien es cierto es preponderante el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional y recogido posteriormente por el propio Tribunal, advierten que algunas salas no aplican dicho análisis sobre la determinación de los impedimentos, bajo el pretexto que las sentencias reseñadas no constituyen precedente vinculante.

Al respecto, precisa que no sería correcto considerar que solo las Sentencias del Tribunal Constitucional, que tienen en forma expresa la calidad de precedente vinculante, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establezcan criterios interpretativos que podrían obligar a la Administración Pública. Así, los mismos fundamentos que justifican la figura de los precedentes vinculantes, esto es la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad ante la Ley, también sirve de sustento para que la doctrina constitucional que emana de sus sentencias, aunque no tenga formalmente la calidad de jurisprudencia vinculante, sea de obligatoria referencia y orientación en el desarrollo de las funciones que cumple la Administración Pública.

En ese sentido, en el caso concreto, agrega que el OSCE no puede extender la aplicación de los impedimentos al ámbito nacional, cuando el máximo intérprete ha señalado que estos solo se configuran en el sector específico, lo mismo ha sido recogido en la norma legal cuando señala: "*en el ámbito y tiempo establecido*". Aunado a ello, refiere que dicho criterio ya ha sido recogido por el Tribunal.

En específico, alega que el señor Barua, al ser pariente – por afinidad- del señor Costa y ostentar el cargo de director del Contratista, solo generaba impedimento a la empresa para contratar con el Congreso de la República, y no en otros sectores, durante el periodo comprendido desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2022; además, como ya se ha identificado previamente, su poder de dirección era en conjunto con otros directores y no tal para generar influencia en las compras públicas. Asimismo, no se ha verificado que se realicen contrataciones



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

con el Congreso de la República, ello en respeto irrestricto a la normativa de contrataciones.

En torno a lo alegado, es importante resaltar que es obligación de las personas (naturales/jurídicas) que participan en los procedimientos de selección, conocer de antemano los impedimentos establecidos en la normativa en contratación pública (Ley de Contrataciones del Estado) o verificar los pronunciamientos emitidos por el OSCE (Directivas, pronunciamientos de carácter vinculante), a efectos de que su accionar en el marco de dichos procedimientos se sujete a ella; por ello, todo proveedor se encuentra obligado a conocer los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, para poder ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.

Ahora bien, en el presente caso, se imputó al Contratista la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley la cual se encuentra acreditada, toda vez que, de la valoración conjunta de los medios de prueba obrantes en el presente expediente, se advierte que el 17 de enero de 2020, fecha en que la Entidad y aquel perfeccionaron la relación contractual, se encontraba impedido para contratar con el Estado, de conformidad con el literal k) en concordancia con los literales a) y h) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, toda vez que, mantiene un vínculo de afinidad de segundo grado, con el señor Gino Francisco Costa Santolalla, quien ejerció el cargo de Congresista de la República desde el 27 de julio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021; conforme a los fundamentos precedentes.

En ese sentido, corresponde desestimar el argumento alegado por el Contratista que, pues este Tribunal es competente para determinar si los hechos analizados se subsumen en los supuestos fácticos previstos en el tipo infractor, pues dicha restricción referido a su libertad de contratación se encuentra previsto en la Ley, siendo tipificado por el legislador de forma expresa con el objeto de asegurar en la contratación pública la observancia de principios como el de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia.

30. De todo lo antes expuesto, este Colegiado considera que se ha acreditado que el Contratista contrató con el Estado estando impedido conforme a Ley, incurriendo en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Graduación de la sanción

31. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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 será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

32. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse al Contratista, se deben considerar los siguientes criterios:
- a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, materializa el incumplimiento de parte del proveedor 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 contratación de proveedores, situación que se ha acreditado respecto del Contratista, pues este se encontraba impedido para contratar con el Estado.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** sobre ello el Contratista como parte de sus descargos señaló que no ha existido intencionalidad de su parte. Respecto de este criterio de graduación, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que el Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad, aun conociendo que estaba impedido de contratar con el Estado.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** En el caso que nos avoca, debe tenerse en cuenta que el perfeccionamiento de la relación contractual con la Entidad por parte del Contratista, pese a contar con impedimento vigente para contratar con el Estado, afectó la transparencia, imparcialidad y libre competencia, que debe prevalecer en las contrataciones que llevan a cabo las entidades, causando perjuicio al mercado de compras públicas.
 - d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2713-2024-TCE-S6

responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** De la revisión a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.
- f) **Conducta procesal:** el Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que el Contratista haya adoptado o implementado algún modelo de prevención conforme lo establece el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley.
- 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 sanitaria⁷:** el Contratista no se encuentra acreditado como Microempresa en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE, por lo cual no es aplicable el presente criterio de graduación.

33. Finalmente, cabe mencionar que la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley cometida por el Contratista, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **17 de enero de 2020**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual estando impedido para ello.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2021/TCE, 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

⁷ 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° 2713-2024-TCE-S6

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;

- 1. SANCIONAR** a la empresa **ECKERD PERU S.A. (con R.U.C. N° 20331066703) (AHORA INRETAIL PHARMA S.A.)** por el periodo de **tres (3) meses** de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la contratación derivada de la Orden de Compra N° 4 del 17 de enero de 2020, emitida por la ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO MUNICIPAL MANTARO S.A. para la *“adquisición de los elementos de protección serán utilizados por los trabajadores de la Gerencia Zonal Jauja en cumplimiento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicado al D.S. 005-2012-TR para garantizar salud y bienestar a los trabajadores”*, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, por los fundamentos expuestos; sanción que 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 del Sistema Informático del Tribunal-SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.