

Expedientes: 167404 - 6587

T.D.: 28808287

SOLICITANTE : Banco de Crédito del Perú

ASUNTO : Impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista

REFERENCIA : a) Formulario de Solicitud de Consulta de fecha 03.DIC.2024
b) Comunicación s/n de fecha 14.ENE.2025

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el señor Cesar Manuel Bravo López, Apoderado del Banco de Crédito del Perú, formula consultas referidas al alcance del impedimento previsto en el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante, la “Ley”).
- **“Reglamento”** al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹ (en adelante, el “Reglamento”).

¹ Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020; Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021; Decreto Supremo N° 234-2022-EF, vigente desde el 28 de octubre de 2022; Decreto Supremo N° 308-2022-EF, vigente desde el 24 de diciembre de 2022; Decreto Supremo N° 167-2023, vigente desde el 05 de agosto de 2023; Decreto Supremo N° 051-2024-EF, vigente desde el 14 de abril de 2024; y Decreto Supremo N° 278-2024-EF cuya Primera y Segunda Disposición Complementaria Modificatoria se encuentran vigentes desde el 22 de diciembre de 2024.

Precisado lo anterior, corresponde anotar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Se solicita confirmar de manera expresa cuál es el ámbito de aplicación del impedimento previsto en el literal k) del artículo 11.1. (...)

Al respecto, solicitamos que se nos confirmen los límites a la aplicación de dicho impedimento, tomando en consideración que la calidad de apoderado o representante legal es demasiado genérica. En ese sentido, requerimos que se confirme nuestro entendimiento en el sentido que el impedimento del literal k) se encuentra restringido a las personas que, por mandato legal, se encuentren consideradas como integrantes de los órganos de administración; o que, hayan sido designados, de manera específica, como apoderados o representantes legales que tengan facultades administrativas y para la venta de inmuebles.

De otro lado, en caso se considerase que, el impedimento debe extenderse adicionalmente a representantes legales o apoderados de una persona jurídica; solicitamos que nos confirmen que sólo se comprendería a aquellos representantes o apoderados que cuenten con facultades específicas para la venta de bienes o prestación del servicio objeto del procedimiento de selección de la contratación con el Estado. (...) (Sic).

2.1.1. En principio, debe indicarse que toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que cumpla con los requisitos previstos en la normativa de contrataciones del Estado, puede ser participante, postora, contratista o subcontratista en las contrataciones que las Entidades realicen con la finalidad de abastecerse de bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones; salvo que dichas personas se encuentren inmersas en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley.

Cabe precisar que los impedimentos para ser participante, postor, contratista o subcontratista, al restringir la libre participación de los proveedores en las contrataciones, sólo pueden ser establecidos mediante ley. Asimismo, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico rige el Principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen excepciones o restringen derechos², los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo.

2.1.2 Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde señalar que los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley comprenden a una serie de personas que por diversas circunstancias –*como el cargo público ejercido, su relación de parentesco, su condición de sancionado, su injerencia directa en la toma de decisiones o participación en una persona jurídica, su intervención en el proceso de contratación, entre otros*– se encuentran imposibilitadas de participar en las contrataciones del Estado.

En ese contexto, el literal k) del precitado artículo establece que, independientemente del régimen de contratación aplicable, se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley: “En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales

² El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos.

precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. (...)” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, en virtud del literal k) una persona jurídica se encontrará impedida de participar en los procesos de contratación pública, cuando las personas descritas en los literales del a) hasta el j) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley tengan la calidad de integrantes de los órganos de administración, de apoderados o representantes legales. El alcance de este impedimento para la persona jurídica se determinará en función del alcance del impedimento que ostente la persona o personas con calidad de integrante de los órganos de administración, de apoderados o de representantes legales.

Del texto normativo previsto en el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se desprende que uno de los objetivos del impedimento es evitar que las personas impedidas en virtud de los literales a) hasta el j) utilicen su influencia, condición o posición privilegiada, para favorecer –directa o indirectamente– a aquellas personas jurídicas con las que están vinculadas, ya sea en calidad de representantes legales o voluntarios, o como integrantes de sus órganos constitutivos, en el marco de los procesos de contratación estatal.

2.1.3 Ahora bien, es importante indicar que la persona jurídica, como ente abstracto dotado de derechos y obligaciones, para el ejercicio de las funciones y atribuciones que le corresponden, requiere de la intervención de los órganos que la conforman, así como, de aquellas personas que la representan.

En efecto, a fin de vincularse jurídicamente con terceros, la persona jurídica –de acuerdo con la normativa de la materia y con sus normas de creación– forma su voluntad y la emite mediante los órganos que forman parte de su estructura interna; de ahí que tales órganos sean considerados como los representantes orgánicos, a través de los cuales, la persona jurídica obra directamente y en nombre propio.

Asimismo, además de la representación orgánica, la persona jurídica para ejercer sus funciones y atribuciones puede recurrir a la representación legal, en virtud de la cual el poder de representación no deriva de un acto voluntario sino de un dispositivo legal³.

En ese sentido, la representación legal no requiere de la voluntad del representado, toda vez que emana de un mandato legal, el cual determina a las personas que ostentan tal posición y el alcance de esta.

A manera de ejemplo respecto de los tipos de representación antes desarrollados cabe citar el caso de las sociedades anónimas, que se encuentran reguladas por el Libro II de la Ley N° 26887 “Ley General de Sociedades”.

Así pues, el artículo 172 de la Ley N° 26887 señala que *“El directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general.”* De haberse dispuesto en el pacto social o en el estatuto que la sociedad no tenga directorio, el segundo párrafo del artículo 247 de la Ley N°26887 precisa que *“Cuando se determine la no existencia del directorio todas las funciones establecidas en esta ley para este órgano societario*

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2003). Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas. Lima: Gaceta Jurídica, p. 292.

serán ejercidas por el gerente general”.

Como se aprecia, en el caso de las personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas, el directorio o el gerente general, según corresponda, se constituyen como sus representantes orgánicos y legales, en concordancia con lo previsto por la legislación de la materia.

De esta manera, corresponde realizar un análisis respecto de la legislación aplicable a una persona jurídica determinada a efectos de identificar sobre quién o quiénes recae la representación legal de esta última; teniendo en cuenta que para la configuración del impedimento previsto en el literal k) del artículo 11 de la Ley es necesario que alguna o algunas de las personas mencionadas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j) del citado dispositivo ostenten la **representación legal** de la persona jurídica según la regulación de la materia.

2.1.4 Aunado a lo señalado, cabe precisar que además de la representación orgánica y legal para el ejercicio de sus funciones y atribuciones, la persona jurídica puede recurrir también a la **representación voluntaria** que permite al representado elegir al sujeto representante, de manera que el poder de representación deriva del negocio jurídico unilateral realizado por el representante.

En ese sentido, la representación voluntaria de la persona jurídica deviene de su propia voluntad para conferir determinadas facultades a otros sujetos para que la representen conforme a la normativa de la materia. Por tanto, este tipo de representación se fundamenta en el poder que concede voluntariamente una persona jurídica a otra persona –que puede, o no, formar parte de ella–, por medio del negocio jurídico del **apoderamiento**, que se enmarca en el ejercicio de la autonomía de la voluntad⁴.

En ese orden de ideas, la persona jurídica a través de sus órganos societarios –y siempre que sus normas de creación o las normas societarias lo permitan– puede designar apoderados otorgándoles facultades generales, o de naturaleza específica, de forma permanente o por un plazo determinado. Cabe precisar que las facultades otorgadas a los apoderados pueden –o no– estar directamente vinculadas a la conducción de las actividades que comprende el objeto social de la persona jurídica; no obstante, las actuaciones que realicen dichos apoderados deben enmarcarse dentro de los límites y facultades conferidas por la persona jurídica representada⁵.

Ahora bien, es preciso anotar que el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley **no** ha establecido expresamente alguna distinción en función de la naturaleza de las facultades conferidas al apoderado, para efectos de determinar la aplicación del impedimento previsto en el citado literal.

Por consiguiente, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, los apoderados a los que se refiere el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, serán aquellas personas que ostentan poderes para representar a una persona jurídica y proceder en su nombre de acuerdo con la voluntad emitida por ella mediante el negocio jurídico del **apoderamiento**, **independientemente** de la

⁴ De conformidad con lo señalado en la Resolución N° 569-2011-SUNARP-TR-L emitida por el Tribunal Registral.

⁵ En este punto es necesario indicar que, a diferencia de la representación orgánica, en mérito de la representación voluntaria, el apoderado representante de la persona jurídica actúa en nombre de otro, sin embargo, los efectos jurídicos del negocio por él realizado se despliegan en la esfera de su representada. En otras palabras, en la representación voluntaria, el apoderado declara su propia voluntad, es decir, emite su propia declaración de voluntad, no obstante, los efectos jurídicos de su declaración recaen en la esfera jurídica de la persona jurídica representada.

naturaleza de las facultades que le fueron otorgadas⁶.

2.2. “Por otro lado, se solicita confirmar si el impedimento indicado aplica a apoderados cuyos poderes consten únicamente mediante documentos privados o escrituras públicas, y que no estén inscritos en los Registros Públicos”. (Sic).

2.1.2 De lo expuesto en los párrafos precedentes, se desprende que, para la normativa de contrataciones del Estado, a efectos de aplicar el impedimento previsto en el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, resulta suficiente que las personas impedidas en virtud de los literales a) hasta el j) ostenten la condición de apoderado, independientemente de los tipos de poderes que se les hubiesen conferido. Cabe precisar que las formalidades para tener la condición de apoderado deberán dilucidarse a partir de lo regulado por la normativa de la materia.

3. CONCLUSIONES

3.1 Corresponde realizar un análisis respecto de la legislación aplicable a una persona jurídica determinada a efectos de identificar sobre quién o quiénes recae la representación legal de esta última; teniendo en cuenta que para la configuración del impedimento previsto en el literal k) del artículo 11 de la Ley es necesario que alguna o algunas de las personas mencionadas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j) del citado dispositivo ostenten la representación legal de la persona jurídica según la regulación de la materia.

3.2. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, los apoderados a los que se refiere el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, serán aquellas personas que ostentan poderes para representar a una persona jurídica y proceder en su nombre de acuerdo con la voluntad emitida por ella mediante el negocio jurídico del apoderamiento, independientemente de la naturaleza de las facultades que le fueron otorgadas.

3.3 Para la normativa de contrataciones del Estado, a efectos de aplicar el impedimento previsto en el literal k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, resulta suficiente que las personas impedidas en virtud de los literales a) hasta el j) ostenten la condición de apoderado, independientemente de los tipos de poderes que se les hubiesen conferido. Cabe precisar que las formalidades para tener la condición de apoderado deberán dilucidarse a partir de lo regulado por la normativa de la materia.

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

SSV.

⁶ Conforme al criterio contenido en la Opinión N° 018-2023/DTN.