

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

El Problema de la delimitación normativa del Impedimento para contratar con el Estado referido a la conformación del “GRUPO ECONÓMICO” para el cumplimiento del estándar de Tipicidad de la infracción del literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE)

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR

Manuel Alejandro Gómez Ríos

ASESOR:

Paul Villegas Vega

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20063047

2019

RESUMEN

En el presente artículo académico, el autor problematiza sobre la vigente delimitación normativa del impedimento por integración de un “Grupo Económico” (Artículo 11, numeral 11.1, literal p) del del vigente Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, como elemento de la infracción Administrativa tipificada en el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la misma norma. De esta manera, se concluye que la tipificación referida a dicha infracción no supera el estándar del Principio de Tipicidad, consagrado en el artículo 248, inciso 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Esto último, debido a que: (i) no se establece una adecuada colaboración reglamentaria en la delimitación de la infracción administrativa, (ii) no existe una delimitación razonable que pueda ser comprendida a cabalidad por el administrado y que (iii) subsiste el peligro de una indebida subsunción por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	CAPÍTULO I: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL ANÁLISIS DE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO COMO ELEMENTO DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA	7
	2.1.Principio de Tipicidad como Límite al ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública. Breve análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 020-2015-PI/TC	7
	2.2.Los impedimentos para contratar con el Estado: naturaleza jurídica y configuración como elemento del tipo infractor previsto en el literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE).....	11
III.	CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE TIPICIDAD DE LA INFRACCIÓN DEL ART. 50, NUMERAL 50.1, LITERAL C DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (LCE) EN RELACIÓN CON EL IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO REFERIDO A LA CONFORMACIÓN DE “GRUPO ECONÓMICO”	15
	3.1.El problema de la tipificación por ley de los elementos de la infracción tipificada en el art. 50, numeral 50.1, literal c) de la LCE.....	15
	3.2.El problema de la delimitación precisa y razonable del concepto de “Grupo Económico” como elemento de la infracción tipificada en el art. 50, numeral 50.1, literal c) de la LCE	19
IV.	CONCLUSIONES	26
V.	BIBLIOGRAFÍA	29

I. INTRODUCCIÓN

El tema que será abordado en el presente artículo académico se refiere al problema de la delimitación normativa del impedimento por la conformación de un “Grupo Económico” como prohibición e infracción a los proveedores al momento de participar en procedimientos de selección; ello, en el marco de la vigente T.U.O. de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (En adelante “LCE”) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (En adelante “RLCE”).

Así, abordaremos el referido tema teniendo por objetivo principal el determinar si el concepto de “Grupo Económico” que ha sido asumida por el legislador en la vigente LCE cumple con el estándar establecido en el Principio de Tipicidad referido en el literal c) del artículo 248 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹. Esto último, tomando en cuenta que dicho concepto se incorpora como un impedimento para contratar con el Estado que se encuentra, a su vez, previsto como elemento del tipo infractor del literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE).

¹Artículo 248 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

*La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)*

4. Tipicidad.- *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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

Cabe señalar que la importancia del tema radica en que una adecuada determinación del concepto de “Grupo Económico” permitirá que se cumpla con la finalidad perseguida por la legislación en su inclusión: el prevenir, evitar y, de ser el caso, sancionar la afectación del Principio de Competencia incurridas por los proveedores. En la misma línea, la precisión adecuada en la delimitación de dicho concepto permitirá, indirectamente, la obtención de la mejor propuesta en precio y calidad; aspecto que constituye la finalidad de la Normativa de Contrataciones Públicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la LCE².

Así, sin perjuicio de las conclusiones a las que se pueda llegar mediante el presente informe, de una revisión, a priori, de la norma contenida en el literal p) del artículo 11 de la LCE, en concordancia con el anexo de definiciones del Reglamento, observamos que se establece una definición imprecisa que, SIN DECIRLO EXPRESAMENTE³, coincide con la del art. 7 de la Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01, indicando que es “*el conjunto de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos (2) de ellas, donde alguna ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión*”.

Del concepto expuesto observamos que se incorporan elementos como “control” o “unidad de decisión” que pueden ser conceptos indeterminados y que perjudican

²Art. 1 de la T.U.O. de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF

“Artículo 1. Finalidad

La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en el artículo 2”.

³ En este punto cabe señalar que, en el anterior reglamento (Decreto Supremo N° 056-2017-EF), el Anexo de definiciones sí precisaba que la definición de “Grupo Económico”, era la especificada en la Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01.

la predictibilidad y, por ende, la adecuación al estándar de Tipicidad que exige la Ley N° 27444. El administrado queda en estado de incertidumbre ante esta dispersión normativa, pudiendo subsistir la duda de acudir a la citada Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01 o de formular una definición laxa o genérica de ambas figuras.

Ahora bien, sin ánimos de agotar el estudio que puede implicar la complejidad de la materia objeto del presente artículo, también será necesario el análisis de las Opiniones de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para dar cuenta del tratamiento de la figura del “Grupo Económico”, tales como son las Opiniones N° 152-2017-DTN, 256-2017-DTN, 002-2018/DTN, 117-2019/DTN y 082-2019/DTN. Así también, se analizarán las recientes resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores que se hayan iniciado por incurrir en dicho impedimento para contratar con el Estado, tales como las Resoluciones N.º 589-2019-TCE-S1, 698-2019-TCE-S3 y 1013-2019-TCE-S2.

Finalmente, con la finalidad de contribuir a buscar una solución a los posibles problemas que puedan surgir debido a la actual delimitación de “Grupo Económico”, propondremos unas recomendaciones con miras a obtener una definición precisa y razonable de dicho concepto, exhortando a que la misma sea incluida en un apartado específico de la LCE, con miras al cumplimiento del Estándar del Principio de Tipicidad.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el análisis del presente tema ostenta relevancia desde el punto de vista del correcto funcionamiento de la Administración Pública y desde el punto de vista de los derechos del Administrado, por lo que se justifica su estudio exhaustivo. Lo primero, en tanto la correcta delimitación del concepto en cuestión (*Grupo Económico*) permitirá prevenir, fiscalizar y (de ser el caso) sancionar las conductas que incurran en una afectación al Principio de Competencia). Lo segundo, en tanto la misma precisión permitirá que se otorgue la garantía de la tipicidad de la infracción para el

administrado, lo cual le otorgará predictibilidad y un conocimiento razonable de las consecuencias de su actuar.

II. CAPÍTULO I: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL ANÁLISIS DE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO COMO ELEMENTO DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. Principio de Tipicidad como Límite al ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública. Breve análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 020-2015-PI/TC

El Principio de Tipicidad: concepto

La Potestad sancionadora de la Administración Pública, al constituir una manifestación del Ius Puniendi del Estado ostenta determinadas garantías mínimas para los administrados. Dicho conjunto de garantías tiene sustento legal en los principios previstos en el artículo 248 del vigente Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “LPAG”).

Uno de los principios angulares de la potestad sancionadora es el Principio de Tipicidad, el cual es definido en el inciso 4 del artículo 248 de la LPAG⁴. De acuerdo a esta norma, son manifestaciones de este principio, las siguientes:

⁴T.U.O. DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. Tipicidad.- *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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

- Las infracciones administrativas solo pueden estar previstas en norma con rango de ley, mediante su tipificación como tales.
- Las disposiciones reglamentarias de desarrollo solo pueden especificar o graduar aquellas normas dirigidas a identificar conductas o determinar sanciones. Las normas con rango de reglamento no pueden constituir nuevas sancionables a las previstas legalmente, con excepción de aquellos casos en que la ley o el decreto legislativo permite tipificar infracciones por norma reglamentaria.
- Las infracciones administrativas no pueden ser interpretadas de manera extensiva o analógica.

Para Juan Carlos Morón⁵, el Principio de Tipicidad reviste tres manifestaciones concretas: (i) la exigencia de reserva de ley para aquellas conductas que tienen como consecuencia la imposición de una sanción administrativa; (ii) la exigencia de certeza suficiente al momento de describir las referidas conductas que constituyen infracción administrativa; y, finalmente, (iii) la prohibición de aplicar la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos de hecho que constituyen ilícitos (Morón 2019: 412).

Para Rebollo⁶, resulta importante precisar que una de las manifestaciones de este principio, es que no basta que una determinada conducta se califique como infracción administrativa, sino que resulta necesario que contenga los elementos suficientes como para que la misma se pueda caracterizar correctamente y, de esta manera, pueda ser “claramente identificada y conocida por los ciudadanos”. (Rebollo 2010: 165).

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos
2019 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomos I y II, Lima: Gaceta Jurídica, Décimo tercera edición. P. 412.

⁶REBOLLO, Manuel; IZQUIERO, Manuel; ALARCÓN, Lucía y BUENO, Antonio
2010 Derecho Administrativa Sancionador. LEX NOVA. Valladolid. Primera Edición: Abril: 2010. P. 165.

En consecuencia, podemos delimitar la conceptualización del citado principio, indicando que el mismo presenta un doble mandato. El primero para el legislador, ordenándole que la tipificación de la conducta infractora se efectúe con una norma con rango de ley y que dicha técnica de tipificación se efectúe bajo parámetros mínimos de precisión razonable. El segundo mandato va dirigido al operador jurídico para que efectúe una adecuada subsunción de la conducta infractora en el supuesto de hecho de la infracción, sin que en dicha actuación se aplique la analogía o la interpretación extensiva de la norma restrictiva de derechos (Infracción Administrativa).

Finalmente, el análisis del Principio de Tipicidad y sus alcances no puede estar completo sin hacer mención al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la materia. En los últimos años, dicho órgano ha emitido importantes sentencias que constituyen un adecuado criterio para los operadores jurídicos. Entre estas sentencias, traemos a colación la recaída en el Expediente N° 020-2015-PI/TC, por la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuyo análisis presentaremos a continuación.

Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 020-2015-PI/TC

Como bien se ha señalado, con fecha 23 de abril de 2019, el Tribunal Constitucional publicó en su portal web, la Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2015-PI/TC. Así, se declaró FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa, y en consecuencia INCONSTITUCIONAL el artículo 46 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad; y, por conexidad, INCONSTITUCIONAL la frase "que fueron referidas en el artículo 46" del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del

Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622⁷.

Como primer punto, el Tribunal Constitucional desarrolla el fundamento constitucional del Principio de Tipicidad. De acuerdo al referido órgano, este último constituye una manifestación del Principio de Legalidad, previsto en el artículo 2 inciso 24, literal d, de la Constitución.

Luego de lo mencionado, el Tribunal Constitucional establece una argumentación plasmada en los Fundamentos 34 al 56, determinándose que el artículo 46 de la Ley 27785 era inconstitucional por vulnerar el Principio de Tipicidad, por las siguientes razones:

- El artículo 46 de la Ley N° 27785 indicaba, de manera amplia y genérica, que la Contraloría General de la República sancionaría a los administrados que ***“contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”***. (Fundamentos N° 49 al 52).
- Los siguientes cuatro párrafos del artículo 46 de la Ley N° 27785 establecían un listado enunciativo de casos en los que podría sancionarse a funcionarios o servidores públicos en aplicación de la infracción tipificada en el primer párrafo del artículo 46 citado. Por dicha razón, por conexidad, resultan inconstitucionales los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto de la misma norma (Fundamento N° 53).

7SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 020-2015-PI/TC. PARTE RESOLUTIVA.

“HA RESUELTO:

1. *Con el voto en contra de la magistrada Ledesma Narváez, declarar FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia INCONSTITUCIONAL el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad; y, por conexidad, INCONSTITUCIONAL la frase "que fueron referidas en el artículo 46" del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622.*
2. *INTERPRETAR el artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en el sentido que "las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación; esto es, el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.*
3. *Con el voto en contra del magistrado Blume Fortini, declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.*

- El artículo 46 de la Ley N° 27785, establece que su Reglamento especifica y desarrolla las infracciones administrativas previstas en la referida norma. No obstante, el Tribunal indica que, dada la generalidad del artículo 46, el Reglamento no estaría desarrollando o precisando infracciones, sino más bien creando infracciones nuevas. Dicha actuación vulnera el Principio de Tipicidad, en el extremo referido a que las infracciones administrativas solo pueden estar previstas en norma con rango de ley, mediante su tipificación como tales. (Fundamento N° 55).

Como podemos observar, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2015-PI/TC ha establecido un importante desarrollo doctrinario y aplicación práctica del Principio de Tipicidad, generándose un impacto importante a nivel jurídico y social, toda vez que a la fecha, la Contraloría General de la República, no puede ejercer su potestad sancionadora, al haberse declarado inconstitucional los tipos infractores previstos en el artículo 46 de la Ley N° 27785 y en su Reglamento. Tal es así que, a la fecha, los procedimientos administrativos en curso vienen siendo archivados por haberse configurado una imposibilidad jurídica en su continuación.

2.2. Los impedimentos para contratar con el Estado: naturaleza jurídica y configuración como elemento del tipo infractor previsto en el literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE

Un segundo punto a analizar en el presente trabajo es el referido a la delimitación de los impedimentos para contratar con el Estado previstos en el artículo 11 de la vigente LCE.

Naturaleza jurídica del impedimento para contratar con el Estado

Para tales efectos, es importante señalar que el artículo 11 de la LCE incorpora determinados supuestos en los cuales los participantes, postores, contratistas y subcontratistas se encuentran prohibidos para contratar con el Estado. Esto último debido a que los mismos se encuentran en una situación jurídica tal que su

participación en un procedimiento de selección podría involucrar la afectación de los Principios de la LCE, tales como el Principio de Libertad de Concurrencia, Igualdad de Trato, Competencia e Integridad.

Así, los impedimentos para contratar con el Estado previstos en el artículo 11 de la LCE constituyen normas que restringen derechos, tal como lo es el derecho a contratar con fines lícitos, previsto en el artículo 2, inciso 14 de la Constitución⁸.

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los impedimentos para contratar con el Estado, como normas que restringen derechos, resulta de aplicación el Principio de Prohibición de la analogía o interpretación extensiva previsto en el artículo 139 de la Constitución, norma que citamos a continuación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

(...)”

Como observamos, resulta claro que el operador jurídico que efectúe una interpretación de los impedimentos para contratar con el Estado deberá efectuarla de la manera más restrictiva posible, sin posibilidad de incluir supuestos no contemplados expresamente en sus alcances conforme al texto de la norma.

A mayor abundamiento, la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), órgano competente para interpretar los alcances de la normativa de contrataciones del Estado ha ratificado dicha lectura de los impedimentos. A modo de ejemplo, traemos a colación las Opiniones N° 201-2017-DTN, 026-2018-DTN, 020-2019-DTN y 051-2019-DTN.

⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

El impedimento para contratar con el Estado como elemento de la infracción administrativa prevista en el literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE

Teniendo claro lo mencionado en los puntos precedentes, debemos señalar que todos los impedimentos para contratar con el Estado previstos en el artículo 11 de la LCE, constituyen un elemento del tipo infractor previsto en el literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE. Veamos la tipificación del tipo infractor en cuestión:

ARTÍCULO 50 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

“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”.

Por su parte, el artículo 11 de la misma ley establece un listado de veinte (20) impedimentos para contratar con el Estado, bajo diversos supuestos, como son la situación jurídica de determinadas personas naturales o jurídicas, así como la vinculación con estas últimas.

ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

“Artículo 11. Impedimento

*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.

(...)

t) En todo proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas que se encuentren comprendidas en las Listas de Organismos Multilaterales de personas y empresas no elegibles para ser contratadas”.

Como se observa, nos encontramos ante una infracción administrativa plasmada en una primera norma (prohibición de contratar con el Estado, estando impedido para tales fines) que invoca elementos establecidos en una segunda norma (impedimentos para contratar con el Estado).

Dicha técnica de tipificación es denominada “Tipificación indirecta”. Así, los autores Hugo Gómez Apac y Milagros Granados Mandujano⁹, la definen como una modalidad de tipificación de infracciones administrativas por la cual “*en un precepto normativo se establecen las obligaciones del administrado, y en otro se precisa que el incumplimiento de dichas obligaciones constituye infracción administrativa. Como se aprecia, la tipificación es indirecta o remisiva*”.

Como observamos, nos encontramos ante una infracción tipificada bajo una técnica válida, en tanto cumple con el estándar de tipicidad previsto en el inciso 4 del artículo 248 de la LPAG. Ello, en la medida en que ambas normas tienen rango de ley. En relación al nivel de “precisión razonable” dependerá de la lectura y elementos que puedan identificarse a cada supuesto de impedimento.

En el siguiente capítulo del presente trabajo académico (Capítulo N° 2), analizaremos la tipificación, en sentido estricto, del impedimento referido a la configuración de “Grupo Económico” definido en el literal p) del artículo 11 de la

⁹ GOMEZ, Hugo y GRANADOS, Milagros.

2014 “Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental”, Lima. En: *Revista: La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA Primera edición: abril 2014. P. 88.

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=7817

LCE, como elemento de la infracción prevista en el literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE.

III. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE TIPICIDAD DE LA INFRACCIÓN DEL ART. 50, NUMERAL 50.1, LITERAL C DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (LCE) EN RELACIÓN CON EL IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO REFERIDO A LA CONFORMACIÓN DE “GRUPO ECONÓMICO”.

En este segundo capítulo, se analizará la tipicidad de la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para dichos fines por formar parte de un “Grupo Económico” conforme a la definición establecida en la Ley. Dicha infracción, como se ha hecho mención, se configura de una interpretación concordada entre el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el impedimento para contratar con el Estado previsto en el literal p) del artículo 11 de la LCE.

Para tales efectos se tomará en cuenta que dicha infracción deberá analizarse a la luz del estándar del Principio de Tipicidad; estándar que incluye: (1) la tipificación por ley de los elementos principales de la infracción y (2) la delimitación precisa y razonable del de la infracción.

Empecemos con el análisis mencionado.

3.1. El problema de la tipificación por ley de los elementos de la infracción tipificada en el art. 50, numeral 50.1, literal c) de la LCE.

a) El mandato de Tipicidad como reserva de ley

Como bien se ha hecho mención, el Principio de Tipicidad, implica un primer análisis referido a la reserva de ley para las conductas pasibles de sanción, esto es, para las infracciones administrativas¹⁰.

¹⁰MORÓN URBINA, Juan Carlos

Sobre la reserva de ley en materia de infracciones administrativas, debemos empezar señalando que el artículo 248, inciso 4 del T.U.O. de la LPAG establece que una regla general y una excepción. La regla general indica que solo constituyen infracciones sancionables aquellas previstas con normas con rango de ley y que las disposiciones reglamentarias solo pueden especificar o graduar conductas sin que puedan nuevas conductas sancionables. La excepción a dicha regla viene dada por la posibilidad de que el reglamento pueda tipificar infracciones por norma reglamentaria, por una habilitación expresa de la ley o un decreto legislativo.

Sobre la colaboración reglamentaria, resulta pertinente hacer mención a lo indicado por la doctrina, en el sentido en que dicho fenómeno implica que las normas reglamentarias puedan especificar o graduar disposiciones establecidas en la Ley. Ello, dejando claro que no se pueden crear nuevas conductas típicas, sino limitarse a esta labor de “colaboración”. Así Morón, desarrolla los supuestos más comunes en que se presenta este fenómeno:

- (i) El reglamento desarrolla una tipificación por remisión de la ley.
- (ii) El reglamento efectúa una concretización como faltas supuestos que la ley considera como esencial.
- (iii) El reglamento organiza los supuestos distribuidos en diversas disposiciones de la ley. (Por ejemplo, podemos citar el caso del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS).
- (iv) El reglamento autónomo.

Teniendo claro, entonces, la manifestación de la reserva de ley del principio de Tipicidad, procederemos a aplicarla a la infracción que es objeto de análisis.

b) Análisis de la infracción desde el mandato de tipicidad como reserva de ley

Dicho lo anterior, corresponde analizar la infracción objeto de análisis, esto es, aquella referida a CONTRATAR CON EL ESTADO ESTANDO IMPEDIDO PARA DICHOS FINES POR INTEGRAR UN “GRUPO ECONÓMICO”, tal y como se tipifica en de una interpretación concordada entre el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el impedimento para contratar con el Estado previsto en el literal p) del artículo 11 de la LCE.

Dicho esto, empecemos por delimitar la infracción administrativa en cuestión, empezando por lo dispuesto en el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado:

“(…)

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.***

(…)”

(las negritas son nuestras).

Dicha infracción, se remite a la definición de los denominados impedimentos para contratar con el Estado, los mismos que se encuentran en el artículo 11 de la Ley, siendo que para efectos del presente trabajo nos centraremos en el establecido en el literal p), el cual establece lo siguiente:

“(…)”

Artículo 11. Impedimento

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:

(…)

*p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo **grupo económico, conforme se define en el reglamento.**
(...)”*

(las negritas son nuestras).

En esta primera remisión normativa al artículo 11 de la Ley, observamos que la norma hace mención a una disposición específica del Reglamento para efectos de delimitar el concepto de “Grupo Económico”.

Así de la revisión del Reglamento, observamos que la definición de “Grupo Económico” viene establecida en el Anexo de Definiciones de la siguiente manera:

***“Grupo económico:** Es el conjunto de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos (2) de ellas, donde alguna ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión”.*

Como bien se ha hecho mención, la infracción objeto de análisis es una INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA CON UNA TIPIFICACIÓN INDIRECTA O REMISIVA. Esta tipificación, como también ha sido objeto de explicación implica que *“en un precepto normativo se establecen las obligaciones del administrado, y en otro se precisa que el incumplimiento de dichas obligaciones constituye infracción administrativa”*¹¹.

Hasta este punto, podemos observar que se cumple el mandato de reserva de ley, debido a que, tanto la norma de origen como la destino son, ambas, normas con rango de ley. Sin embargo, vemos que se efectúa una derivación al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en relación al concepto de “Grupo Económico”.

¹¹GOMEZ, Hugo y GRANADOS, Milagros.

2014 “Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental”, Lima. En: *Revista: La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA.* Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA Primera edición: abril 2014. P. 88.

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=7817

En relación a este segundo extremo, podemos observar que es la ley la que define los elementos principales del tipo infractor que son: 1. El Contratar con el Estado y 2 La definición del impedimento que implica el concepto de Grupo Económico. El reglamento, por su parte, está efectuando un desarrollo sobre qué se entiende por “Grupo Económico”, definición que, como ya hemos señalado, responde a la Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01, pese a que no se hace mención específica al tema.

Cabe preguntarnos en este punto, si el hecho de que la definición se encuentra en un anexo del Reglamento, implica un menoscabo a la reserva de ley establecida para el Principio de Tipicidad.

Ante ello, debemos manifestar nuestra postura cuestionando dicha supuesta colaboración reglamentaria, en tanto dichas definiciones, si bien son parte del reglamento, consideramos que no cumple una labor correcta de “colaboración reglamentaria”, sino simplemente de brindar un marco conceptual que, inclusive, resulta ser bastante abierto y poco preciso para el operador jurídico.

Por los motivos expuestos, podemos concluir que el tipo infractor previsto en el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el impedimento para contratar con el Estado previsto en el literal p) del artículo 11 de la LCE, no cumple con el estándar de Tipicidad en el extremo de la reserva de ley.

Efectuada la referida constatación, es pertinente que debamos efectuar el segundo nivel de análisis referido a si el tipo infractor cumple con establecer una tipificación que, además, sea precisa y razonable.

3.2. El problema de la delimitación precisa y razonable del concepto de “Grupo Económico” como elemento de la infracción tipificada en el art. 50, numeral 50.1, literal c) de la LCE.

a) El mandato de Tipicidad como delimitación “precisa” y “razonable”

Debemos partir haciendo mención que el Principio de Tipicidad como límite del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, implica, además del análisis de la reserva de ley, la exigencia de un nivel de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas infractoras.

Pero ¿Cuál es el nivel de certeza o exhaustividad requerido para cumplir el estándar de Tipicidad de las infracciones? El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC responde a esta cuestión indicando lo siguiente:

“(…)
*El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que **las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.***
(…)”¹²
(el subrayado y las negritas son nuestras).

Como se puede advertir, el supremo intérprete de la constitución establece que se requiere un nivel de certeza que implique la posibilidad de comprensión por parte de cualquier ciudadano de formación básica.

Sobre esta mención a la precisión de la infracción, autores como Juan Carlos Morón¹³ han señalado que tiene una doble finalidad. La primera, es el garantizar que los ciudadanos puedan ejercer sus actividades económicas y sociales, teniendo certeza de aquellas conductas que pueden ser susceptibles de sanción. La segunda finalidad, es la de proteger, en mayor medida, a los administrados del ejercicio de la discrecionalidad por parte de las Autoridades Administrativas, en

¹²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N° 02192-2004-AA/TC, fundamento jurídico N° 5, fecha de la sentencia: 11 de octubre de 2004. Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

¹³MORÓN URBINA, Juan Carlos
2019 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomos I y II, Lima: Gaceta Jurídica, Décimo tercera edición. P. 421.

tanto mientras mayor sea el grado de certeza de las infracciones, menor será el riesgo de que alguna autoridad pueda aplicar sanciones o efectuar actuaciones conexas de modo arbitrario.

b) Análisis de la infracción desde el mandato de tipicidad como delimitación “precisa” y “razonable”.

Para efectos del análisis sobre la delimitación del tipo infractor, resulta más que necesario desmembrar cada uno de sus elementos y analizar si, individual y en conjunto, permiten determinar una aproximación “precisa” y “razonable” para cualquier ciudadano con un nivel básico de instrucción, como refiere el supremo interprete de la Constitución (Expediente N° 2192-2004-AA/TC).

La infracción objeto de análisis es la siguiente:

<i>Base normativa</i>	<i>Infracción administrativa</i>
<i>Artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el impedimento para contratar con el Estado previsto en el literal p) del artículo 11 de la misma Ley.</i>	<i>Contratar con el estado estando impedido para dicho fin, por integrar un grupo económico: conjunto de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos (2) de ellas, donde alguna ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión.</i>

De un análisis de las normas ya citadas en los literales precedentes (artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el impedimento para contratar con el Estado previsto en el literal p) del artículo 11 de la LCE), podemos observar que los elementos del tipo infractor son los siguientes:

- (i) CONTRATAR CON EL ESTADO

- (ii) ENCONTRÁNDOSE IMPEDIDO PARA DICHO FIN
- (iii) POR INTEGRAR UN “GRUPO ECONÓMICO”, SIENDO DICHO CONCEPTO DEFINIDO COMO *“un conjunto de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos (2) de ellas, donde alguna ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión”*.

Pasaremos a desarrollar los elementos enumerados:

Elemento 1: “Contratar con el Estado”

Sobre este primer elemento, podemos observar que el mismo se encuentra integrado por la acción y efecto de perfeccionar el contrato o la orden de compra o servicio, conforme lo establece el artículo 32.4 de la ley.

Este elemento no reviste mayor dificultad, en tanto implica una acción física que se encuentra prevista y definida en la Ley de Contrataciones con el Estado.

Elemento 2: “Encontrándose impedido para dicho fin”

Sobre este segundo elemento, la norma se refiere específicamente a los impedimentos para contratar con el Estado previstos en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado. Estos once supuestos constituyen supuestos en los cuales, objetivamente, la norma ha previsto que los proveedores no puedan serlo, debido a que configuraría el riesgo de que se pueda afectar los principios del artículo 2 de la Ley citada, tales como el Principio de Trato Justo e Igualitario, Transparencia, Integridad, Competencia, Libertad de Concurrencia.

Elemento 3: “Por integrar un Grupo Económico entendido este conforme a la definición prevista en el Reglamento”

Este tercer elemento resulta un tanto complejo en su determinación en tanto implica la conceptualización del fenómeno denominado “Grupo Económico”, el cual ha sido definido por el Reglamento como *“un conjunto de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos*

(2) de ellas, donde **alguna ejerce el control sobre la o las demás** o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión”.

Sobre la definición de “Grupo Económico”, se ha optado por una definición que incluye otros conceptos como EL EJERCICIO DE CONTROL ENTRE PERSONAS JURÍDICAS O NATURALES y la denominada UNIDAD DE DECISIÓN. Tales definiciones pueden resultar familiares o comunes, pero en realidad revisten una especial complejidad que ameritarían un desarrollo mayor por parte del Reglamento o, en su defecto, que se hubiese mantenido la remisión a otra norma, tal y como es la Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, *Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01*, tal y como se tipificó con la anterior Ley de Contrataciones del Estado vigente hasta el 29 de enero de 2019 y su Reglamento, estamos hablando, específicamente, de la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Solo para hacer mención a las disposiciones del referido reglamento al que debió remitirse la normativa de contrataciones públicas, citamos los artículos pertinentes:

REGLAMENTO DE PROPIEDAD INDIRECTA, VINCULACION, Y GRUPOS ECONÓMICOS

Artículo 1°.- ALCANCES DEL REGLAMENTO

El presente reglamento establece los alcances de propiedad indirecta, vinculación, control, grupo económico y conglomerado financiero para los efectos de su aplicación a las personas y materias sujetas a la supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV.

“Artículo 6.- CONTROL

Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico.

Para la aplicación del presente artículo se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

6.1 Existe control cuando se tiene la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones o participaciones representativas del capital social, y en el caso de entes jurídicos a través de aquellas modalidades de aportes que otorguen derechos similares.

(...)”

(El resaltado y subrayado es nuestro).

“Artículo 7.- DEFINICIÓN DE GRUPO ECONÓMICO

*Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce **el control** sobre la o las demás o cuando **el control** sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como **unidad de decisión**. Las personas naturales no forman parte del grupo económico”.*

Teniendo clara la base legal expuesta, podemos concluir que, EN DICHA NORMA SECTORIAL, el “Grupo Económico”, requiere para su configuración de, al menos, dos Entidades. En segundo lugar, que exista **el control**, ya sea de una sola ante las demás, o de varias personas naturales que actúan coordinadamente como si fueran una unidad de decisión.

En segundo lugar, también es importante señalar que el control requiere una **“influencia preponderante y continua”** que admite presunciones en función a determinados supuestos o situaciones jurídicas de las sociedades que pueden llegar a intervenir, **salvo prueba en contrario**.

Como observamos nos encontramos ante un mayor desarrollo técnico y legislativo que ha sido obviado en la vigente Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

La citada situación puede llevar a supuestos de incertidumbre por lo siguiente:

- (i) El administrado no puede determinar si la definición establecida en el Anexo de Definiciones del Reglamento le es aplicable las disposiciones del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, *Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01*.
- (ii) La definición laxa e incompleta del Reglamento generará una mayor discrecionalidad por parte del órgano que ejerce la potestad sancionadora, esto es, el Tribunal de Contrataciones del Estado, el cual podrá determinar, en el caso concreto, las definiciones de control o unidad de decisión, generando un riesgo para el administrado.

Se está dejando de lado un criterio de especialidad, en tanto la definición esbozada por el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos por *Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01* es una definición de tipo técnica, con supuestos específicos que generan mayor seguridad jurídica; situación que se confirmó con la publicación en el “El Peruano” el Decreto Supremo N° 147-2017-EF, Decreto Supremo que precisa la definición de Grupo Económico y establece disposiciones para la implementación de identificación y asignación de riesgos en obras públicas.

- (iii) La falta de certidumbre deviene en una falta de delimitación “precisa y razonable” del tipo infractor.

Como observamos, la LCE y su Reglamento pretende ser autosuficiente en la tipificación de la infracción administrativa referida a contratar con el Estado estando impedido por formar un “Grupo Económico”, sin embargo, en la búsqueda de esta autosuficiencia, se genera un menoscabo en la sistematicidad y coherencia que debe existir en el ordenamiento jurídico; máxime cuando lo que se busca es la claridad y el mejor entendimiento para los administrados de las conductas que pueden generar una afectación a su esfera jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifestamos nuestra postura de que la tipificación del “Grupo Económico” como elemento de la infracción

administrativa prevista en el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la LCE, debería tener un grado de precisión mayor, tal y como lo establecía el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos por *Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01*, por lo que recomendaríamos que el Reglamento contemple, en sus disposiciones (No en el anexo de definiciones) un apartado o artículo relacionado a la definición de “Grupo Económico” que contemple supuestos claros en que se pueda detallar qué se entiende por “Control” en función a presunciones que admitan prueba en contrario.

IV. CONCLUSIONES

Efectuado el desarrollo sobre la problemática de la delimitación normativa del impedimento por la conformación de un “Grupo Económico” como prohibición e infracción a los proveedores al momento de participar en procedimientos de selección, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) El Principio de Tipicidad, consagrado en el artículo 248, inciso 4 de la LPAG, constituye uno de los principios que limita la potestad sancionadora de la Administración Pública. Son manifestaciones de este principio: (i) la exigencia de reserva de ley para aquellas conductas que tienen como consecuencia la imposición de una sanción administrativa; (ii) la exigencia de certeza suficiente al momento de describir las referidas conductas que constituyen infracción administrativa; y, finalmente, (iii) la prohibición de aplicar la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos de hecho que constituyen ilícitos.

- 2) Los impedimentos para contratar con el Estado previstos en el artículo 11 de la LCE tienen dos facetas según la normativa de Contrataciones Públicas. En primer lugar, **constituyen normas que restringen el derecho a contratar de los proveedores**. Esto último debido a que los mismos se encuentran en una situación jurídica tal que su participación en un procedimiento de selección podría involucrar la afectación de los Principios de la LCE, tales como el Principio de Libertad de Concurrencia, Igualdad de Trato, Competencia e Integridad. En segundo, constituye **elemento de la Infracción Administrativa** tipificada en el artículo 50, numeral 50.1, literal c) de la LCE, mediante la técnica de tipificación

indirecta. Esto, debido a que dicha norma reconoce como infracción a contratar con el Estado encontrándose impedido para dichos fines según la Ley, remitiéndose a los impedimentos para contratar con el Estado previstos en el artículo 11 de la misma norma.

- 3) La tipificación del concepto de “Grupo Económico” como parte de la infracción administrativa objeto de análisis presenta una primera deficiencia en el extremo de la reserva de ley como manifestación del Principio de Tipicidad, en la medida en que el Reglamento no efectúa una adecuada colaboración en el desarrollo del referido concepto, limitándose a brindar una definición dispersa y abierta en el “Anexo de definiciones”.
- 4) La tipificación del concepto de “Grupo Económico” como parte de la infracción administrativa objeto de análisis presenta una segunda deficiencia en el extremo de la denominada delimitación “precisa y razonable” de la infracción administrativa. Ello, en la medida en que la vigente Ley de Contrataciones del Estado ha evitado remitirse a normas especiales que delimitan el concepto de “Grupo Económico”, tales como el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, *Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01* (tal y como se tipificó con la anterior Ley de Contrataciones del Estado vigente hasta el 29 de enero de 2019 y su Reglamento), así como también en el Decreto Supremo N° 147-2017-EF, Decreto Supremo que precisa la definición de “Grupo Económico” y establece disposiciones para la implementación de identificación y asignación de riesgos en obras públicas.
- 5) Siendo que la tipificación referida a contratar con el Estado pese a encontrarse impedido por conformar un “Grupo Económico” no supera las dos primeras manifestaciones del estándar del Principio de Tipicidad, (no se establece una adecuada colaboración reglamentaria en la delimitación de la infracción administrativa y no existe una delimitación razonable que pueda ser comprendida a cabalidad por el administrado), puede generar el peligro de una extensiva, analógica y por ende, arbitraria, subsunción por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado.

- 6) El Reglamento debería mejorar su función de colaboración en la tipificación de la infracción administrativa en cuestión, contemplando en sus disposiciones específicas (No en el anexo de definiciones) un apartado o articulado relacionado a la definición de “Grupo Económico” que contemple supuestos claros en que se pueda detallar qué se entiende por “Control” en función a presunciones que admitan prueba en contrario.



V. BIBLIOGRAFÍA

➤ Libros y revistas

Revistas:

- 1) DANÓS, Jorge
1995 “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”,
Lima. En: *Ius Et Veritas*, número 10, edición de aniversario.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485/15935>
- 2) GOMEZ, Hugo y GRANADOS, Milagros.
2014 “Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental”,
Lima. En: *Revista: La Fiscalización Ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA Primera edición: abril 2014. P. 88.
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=7817
- 3) INDECOPI
2018 Guía para Combatir la Concertación en las Compras Públicas, Lima.
Mayo 2013. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/2961200/Gu%C3%ADa+de+Libre+Competencia+en+Compras+P%C3%BAblicas/>
- 4) MARTIN, Richard
2013 “Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral”, Lima: *Ius et praxis*, número 44.
- 5) QUINTANA, Eduardo

- 2013 “Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios”, Lima. Mayo 2013. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).
http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Libros:

- 6) GIRGADO, Pablo
2007 Grupo de Empresas y Derecho Antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo. Madrid. Marcial Pons.
<https://www.marcialpons.es/media/pdf/100809858.pdf>
- 7) GÓMEZ TOMILLO, Manuel y ÍÑIGO SANZ Rubiales
2013 “Derecho administrativo sancionador, parte general: teoría general y práctica del derecho penal administrativo”, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, tercera edición.
- 8) MORÓN URBINA, Juan Carlos
2019 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomos I y II, Lima: Gaceta Jurídica, Décimo tercera edición.
- 9) NAVAS RONDÓN, Carlos
2013 “Derecho administrativo sancionador en las contrataciones del estado: responsabilidades y sanciones”, Lima: Gaceta Jurídica.
- 10) NIETO GARCÍA, Alejandro
2012 *Derecho administrativo sancionador*, Madrid: Tecnos, Quinta edición.
- 11) REBOLLO, Manuel; IZQUIERO, Manuel; ALARCÓN, Lucía y BUENO, Antonio

2010 Derecho Administrativa Sancionador. LEX NOVA. Valladolid. Primera Edición: Abril: 2010.

➤ **Opiniones de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) (Concepto de “Grupo Económico”)**

12) OSCE (2017), *Opinión N.º 152-2017/DTN*, Lima.

13) OSCE (2017), *Opinión N.º 256-2017/DTN*, Lima.

14) OSCE (2018), *Opinión N.º 002-2018/DTN*, Lima.

15) OSCE (2019), *Opinión N.º 117-2019/DTN*, Lima.

16) OSCE (2019), *Opinión N.º 082-2019/DTN*, Lima.

➤ **Opiniones de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) (Impedimentos para contratar con el Estado)**

17) OSCE (2017), *Opinión N.º 201-2017/DTN*, Lima.

18) OSCE (2018), *Opinión N.º 026-2018/DTN*, Lima.

19) OSCE (2019), *Opinión N.º 020-2019/DTN*, Lima.

20) OSCE (2019), *Opinión N.º 051-2019/DTN*, Lima.

➤ **Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) (Concepto de “Grupo Económico”)**

21) TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, *Resolución N.º 589-2019-TCE-S1*, fundamentos jurídicos N° 2-3, fecha de la resolución: 10 de abril de 2019.

22) TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, *Resolución N.º 698-2019-TCE-S3*, fundamentos jurídicos N° 22-37, fecha de la resolución: 22 de abril de 2019.

23) TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, *Resolución N.º 1013-2019-TCE-S2*, fundamentos jurídicos N° 11-16, fecha de la resolución: 28 de mayo de 2019.

➤ **Resoluciones del Tribunal Constitucional (Principio de Tipicidad)**

24) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N° 02192-2004-AA/TC*, fundamento jurídico N° 5, fecha de la sentencia: 11 de octubre de 2004. Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

25) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 00156-2012-PHC/TC*, fundamento jurídico N° 7, fecha de la sentencia: 8 de agosto de 2012. César Humberto Tineo Cabrera.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>

26) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 02493-2012-PA/TC*, fundamento jurídico 5, fecha de la sentencia: 16 de abril de 2014. Jorge Adalberto Vásquez Paulo.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02493-2012-AA.pdf>

27) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 00020-2015-PI/TC*, fundamentos jurídicos N° 41, 44 y 55, fecha de la sentencia: 25 de abril de 2019. Colegio de Abogados de Arequipa.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>

➤ **Normas**

28) MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (2018), *Decreto Supremo N° 344-2018-EF*, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Lima, 30 de enero de 2019.

29) MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (2019), *Decreto Supremo N° 082-2019-EF*, T.U.O. del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Lima, 30 de enero de 2019.

- 30) MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2019), *Decreto Supremo N° 004-2019-JUS*, T.U.O. de la *Ley N° 27444*. Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 10 de abril de 2019.
- 31) SUPERINTENDENCIA DE MERCADO DE VALORES, Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, *Resolución de Superintendencia N° 019-2015-SMV-01*. Lima, 17 de diciembre DE 2015.

