

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Análisis de la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1 del 26 de junio de 2020

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Autor

Abraham Hanabi Alvarado Tamayo

Revisor

Paul Villegas Vega

Lima, 2021

RESUMEN

El presente trabajo académico, tiene por objeto principal analizar y determinar la eventual aplicación del impedimento para contratar con el Estado tipificado en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, entre otros, a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando aquellos ejercen la función docente en una institución educativa superior.

Asimismo, de manera complementaria, se pretende establecer si resulta extensible la infracción administrativa por presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad, en el marco de las contrataciones realizadas por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias.

Dichos objetivos se abordarán a partir de lo dispuesto en la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1 del 26 de junio de 2020, emitida por la entonces Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en la que se emite pronunciamiento respecto al concurso de infracciones por contratar con el Estado pese a estar impedido para ello, así como por presentar información inexacta a la Entidad.

INDICE DE CONTENIDO

1. Introducción.	...Pg. 5
2. Justificación de la elección de la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1.	...Pg. 6
3. Relación de hechos que se desprenden del caso:	...Pg. 8
3.1 De la denuncia administrativa.	...Pg. 8
3.2 Del requerimiento previo.	...Pg. 9
3.3 Del inicio de la fase sancionadora y los descargos.	...Pg. 10
3.4 Posición de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado:	...Pg. 11
3.4.1 <i>De la resolución por unanimidad.</i>	...Pg. 12
3.4.2 <i>Del voto singular.</i>	...Pg. 16
3.5 Línea de tiempo de hechos.	...Pg. 19
4. Cuestiones previas:	...Pg. 20
4.1 La potestad sancionadora en materia de la contratación pública.	...Pg. 20
4.2 El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado.	...Pg. 22
4.3 La competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).	...Pg. 24
5. Identificación de los principales problemas jurídicos.	...Pg. 27
6. Análisis y posición de los temas objeto de la Resolución:	...Pg. 28
6.1 La “Adjudicación sin proceso” en el ámbito de la contratación pública.	...Pg. 28
a) Los procedimientos de selección regulados en la Ley de Contrataciones del Estado.	...Pg. 28

b) Semejanzas y diferencias entre la llamada “Adjudicación sin proceso” y los procedimientos de selección regulados en la Ley de Contrataciones del Estado.	...Pg. 29
6.2 ¿Resulta extensible un impedimento para contratar con el Estado, entre otros, a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando ejercen la función docente en una institución educativa pública?	...Pg. 30
a) La naturaleza jurídica del impedimento previsto en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y su configuración como elemento del tipo infractor establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la misma Ley.	...Pg. 30
b) El ejercicio de la función jurisdiccional y su compatibilidad con la actividad de docencia.	...Pg. 35
c) Del Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE al Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE: ¿Control difuso o interpretación sistemática del ordenamiento jurídico?	...Pg. 36
6.3 ¿Resulta extensible la infracción administrativa por presentar información inexacta a la Entidad, respecto de aquellas contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias?	...Pg. 42
a) La configuración del tipo infractor establecido en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado y el sustento según el Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE.	...Pg. 42
b) ¿El elemento subjetivo de culpa o dolo resulta indispensable para poder determinar responsabilidad administrativa por presentar información inexacta a la Entidad?	...Pg. 47
7. Conclusiones.	...Pg. 50
8. Fuentes bibliográficas.	...Pg. 52

1. Introducción.

En la presente investigación se abordará la controversia de haber pretendido extender el impedimento de contratar con el Estado, establecido en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, a la función docente que es ejercida, entre otros, por los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Así pues, de acuerdo a la variada jurisprudencia emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, el suscribir un contrato con el Estado pese a encontrarse impedido para ello, acarrea que se incurra en la infracción administrativa tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que incluso conlleva a que también pueda incurrirse en la infracción administrativa tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la citada Ley, relacionada a la presentación de información inexacta.

En ese sentido, como cuestión previa, resulta indispensable comprender los alcances de la potestad sancionadora en materia de contratación pública, así como la atribución realizada al Tribunal de Contrataciones del Estado para ejercer dicha facultad, incluida la de determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Bajo dicho marco, se emprenderá un análisis de los antecedentes acaecidos y la posición adoptada por la entonces Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado respecto a la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1 del 26 de junio de 2020, referida al concurso de infracciones por contratar con el Estado pese a estar impedido para ello, así como por presentar información inexacta a la Entidad.

A partir de ello, se procederá a evaluar críticamente cada uno de los problemas jurídicos identificados, así como sus implicancias en la determinación de responsabilidades administrativas en el contexto de la contratación pública; razón por la cual, se hará referencia a las diversas líneas interpretativas adoptadas, así como a los Acuerdos de Sala Plena pertinentes que han sido emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

2. Justificación de la elección de la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1.

La resolución elegida encuentra su justificación a partir de las líneas interpretativas que en la misma han sido desarrolladas, pues éstas sumaron a las posiciones discordantes y singulares que se generaron entre los Vocales de las salas del Tribunal de Contrataciones del Estado, respecto a la configuración del tipo infractor de contratar con el Estado pese a estar impedido para ello, que se imputaba, entre otros, a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, al perfeccionar contratos para la prestación de servicios de enseñanza en instituciones educativas superiores.

Así pues, con el objeto de establecer un criterio uniforme frente a la controversia en cuestión, los Vocales adoptaron el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE publicado el 16 de octubre de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, mediante el cual se acordó, por mayoría, que para la configuración de la infracción consistente en contratar con el Estado pese a estar impedido para ello, la situación establecida, entre otras, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado abarcaba incluso la actividad de docencia, sea realizada en el ámbito regulado por la citada Ley, o incluso en las contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

No obstante ello, pocos meses después, se adoptó el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE, publicado el 7 de abril de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”, a partir del cual se acordó, por mayoría, que los impedimentos para contratar con el Estado aplicables a los funcionarios o servidores públicos mencionados, entre otros, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, que incluye a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, no son extensibles a su labor docente, tanto cuando ésta se ejerce bajo un régimen laboral como de locación de servicios.

En ese sentido, se advierte que si bien se cambió el criterio interpretativo que fuera adoptado en un primer momento, la última decisión tampoco tuvo la acogida por parte de todos los Vocales integrantes de las diversas salas del Tribunal de Contrataciones del Estado, lo cual refleja la existencia aún de posturas contrarias.

Finalmente, la justificación de la elección de la resolución en cuestión también se sustenta en la aplicación cuestionable de la infracción administrativa por presentar información inexacta a la Entidad, que determinó la entonces Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, cuando en el caso de las contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), no se cumplirían *en estricto* con todos los elementos para la configuración de dicha infracción.



3. Relación de hechos que se desprenden del caso.

Sobre la base de la evaluación integral realizada a la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1, emitida el 26 de junio de 2020 por la entonces Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, se tiene que los hechos relevantes que se desprenden son los siguientes:

3.1 De la denuncia administrativa.

1. Con Memorandos N° 243-2018/DGR y N° 293-2018/DGR, presentados el 28 de noviembre de 2018 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, hizo de conocimiento lo siguiente:

- En el marco de las contrataciones sujetas al supuesto excluido del ámbito de aplicación establecido en el literal a) del artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado, se ejecutó las acciones de supervisión de oficio de carácter selectivo respecto de los registros realizados, entre otros, por la Academia de la Magistratura, en adelante la **Entidad**.
- Se advirtió que el 18 de mayo de 2017, la Entidad emitió la Orden de Servicio N° 0000612-2017 a nombre del señor Javier Arévalo Vela, en lo sucesivo el **Contratista**, para la “*Contratación de docente CAT. “A” para el dictado del curso: Impugnación y nulidad de laudo arbitral*”, y por un monto ascendente a la suma de S/ 5,720.00 (cinco mil setecientos veinte con 00/100 soles), en adelante el **Contrato**.
- El literal a) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la citada Ley, en todo proceso de contratación pública, y

hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, entre otros, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- En virtud del literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, cuando se incurra en la infracción consistente en *“Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley”*.
- De la página web de la Corte Nacional de la Magistratura, se advirtió que con Resolución N° 361-2011-CNM del 14 de octubre de 2011, se designó al Contratista como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.2 Del requerimiento previo.

2. Mediante decreto del 23 de octubre de 2019, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, la Secretaría del Tribunal requirió a la Entidad para que, en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con remitir, entre otros documentos, un informe técnico legal de su asesoría en el que se pronuncie sobre la presunta responsabilidad del Contratista, al haber contratado con el Estado estando inmerso en causal de impedimento, y por haber presentado información inexacta a la Entidad.
3. Con Oficio N° 277-2019-AMAG/DG7, presentado el 22 de noviembre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 524-2019-AMAG-AL del 21 del mismo mes y año, a través del cual concluyó que la actividad docente constituye la única excepción legal que permite la doble percepción por servicios prestados al Estado, inclusive a los magistrados del Poder Judicial.

3.3 Del inicio de la fase sancionadora y los descargos.

4. A través del decreto del 26 de noviembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal a) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y por haber presentado supuesta información inexacta a la Entidad, contenida en el Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, en el que el Contratista señaló no tener impedimento para contratar con el Estado.

Las infracciones administrativas se encontraban previstas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo la **Ley**.

5. Por escrito s/n, presentado el 26 de diciembre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y formuló sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:

Respecto a la infracción administrativa de contratar con el Estado pese a estar impedido para ello:

- Según la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, los jueces deben dedicarse exclusivamente a la función jurisdiccional, y solo pueden dictar ocho (08) horas de clases en un horario distinto al correspondiente al despacho judicial.
- No se presentó ningún problema de incompatibilidad para contratar con el Estado, pues su persona no vendió ningún tipo de bien o servicio, solo realizó docencia universitaria, la cual es permitida por el artículo 146 de la Constitución Política del Perú; razón por la cual, existe una interpretación errónea por parte del Tribunal para el caso de la docencia universitaria.

Respecto a la infracción administrativa de presentar información inexacta a la Entidad:

- Su persona no se encuentra impedido de prestar labor docente en una entidad pública o privada, por así facultarlo el artículo 146 de la Constitución Política del Perú; por lo que, la información contenida en la Declaración Jurada presentada a la Entidad contiene datos verídicos y precisos, no siendo pasibles de calificarse como falsos o inexactos.

3.4 Posición de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado:

6. Por unanimidad; Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche, Héctor Marín Inga Huamán y Cristian Joe Cabrera Gil:

- Sancionar al señor Javier Arévalo Vela, con ***inhabilitación temporal*** por el periodo de ***cinco (5) meses*** en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, y por presentar información inexacta a la Entidad.
- Poner la Resolución en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, para que actúe conforme a Ley.

7. Voto singular; Vocal Cristian Joe Cabrera Gil:

- Sancionar al señor Javier Arévalo Vela, con ***inhabilitación temporal*** por el periodo de ***cuatro (4) meses*** en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, y por presentar información inexacta a la Entidad.
- Poner la Resolución en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, para que actúe conforme a Ley.

3.4.1 De la resolución por unanimidad.

8. Por unanimidad; Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche, Héctor Marín Inga Huamán y Cristian Joe Cabrera Gil:

Respecto a la infracción administrativa de contratar con el Estado pese a estar impedido para ello:

- i. En el literal a) del artículo 5 de la Ley se establece que, si bien constituyen supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, están sujetas a supervisión del OSCE las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes al momento de la transacción. Para el presente caso, el Contrato conllevó una retribución de S/ 5,720.00 (cinco mil setecientos veinte con 00/100 soles).
- ii. No obstante ello, considerando lo dispuesto en el último párrafo del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber sido imputada al Contratista, entre otras, la comisión de la infracción prevista en el literal c) del mismo numeral; aquella resulta punible en sede administrativa y, por lo tanto, el Tribunal es competente para determinar su configuración e imponer, eventualmente, la sanción administrativa que corresponda.
- iii. Para que se configure la presente causal de infracción, es necesario que se verifiquen dos requisitos, a saber:
 - a) El perfeccionamiento del contrato o de la orden de compra o de servicio, es decir que el proveedor haya suscrito un documento contractual con la Entidad o que haya recibido la orden de compra o de servicio, según sea el caso, y;
 - b) Al momento del perfeccionamiento de la relación contractual, el contratista se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

iv. Respecto al primer requisito; obra en el expediente administrativo copia del Contrato, siendo que el Contratista ha reconocido haber efectuado la mencionada contratación.

v. Respecto al segundo requisito;

- Como parte de sus descargos, el mismo Contratista reconoció que a través del Contrato prestó servicios a favor de la Entidad y, a su vez, se desempeñaba como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- El ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, precepto recogido por el principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley.

Sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar el citado principio, así como el de igualdad de trato, el artículo 11 de la Ley establece una serie de impedimentos para participar y/o contratar con el Estado, con el objeto de salvaguardar el cumplimiento de los mencionados principios, pues la vulneración puede generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de intereses de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pueden generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad de las contrataciones estatales.

- La causal de impedimento prevista en el literal a) del artículo 11 de la Ley tiene por finalidad restringir la participación, entre otros, de los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, en todo proceso de contratación pública; lo que determina que éstos no puedan proveer bienes, prestar servicios o ejecutar obras para el Estado.

- Tanto el artículo 146 de la Constitución Política del Perú, como el numeral 13 del artículo 34 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, establecen como regla que la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada pero, como excepción a la misma, establecen que los jueces pueden desempeñar docencia universitaria en materia jurídica, fuera del horario de trabajo. Esto quiere decir que los jueces al momento de efectuar función docente, como excepción, deben observar el ordenamiento jurídico establecido en el marco de las contrataciones públicas.
- La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley dispone que la misma, así como su reglamento, prevalecen sobre normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que puedan ser aplicables.
- Si bien es cierto que la norma de contrataciones del Estado establece que, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República se encuentran impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas en la prestación de servicios, adquisición de bienes o ejecución obras para el Estado, dicho mandato no dispone excepciones a la misma sino que, por el contrario, constituye una condición exigible a todos los proveedores que desean participar en el marco de las contrataciones públicas, verificar de forma previa a esta, no encontrarse dentro del alcance de los impedimentos para contratar con el Estado.
- La contratación objeto de análisis, efectuada en el marco de la “*Adjudicación sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG*”, se concretó bajo los alcances de la Ley [contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)]; en la cual —bajo los mismos términos señalados en los documentos de contratación— existió elección de participantes, presentación de ofertas y adjudicación de la buena pro.

Asimismo, en el propio Contrato se precisó, de forma literal, que la prestación del servicio se encontraba bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, siendo pasible el Contratista de ser sancionado

con inhabilitación en sus derechos para participar y/o contratar con el Estado, en caso se verifique la trasgresión de la Ley.

- Se advirtió que, al 18 de mayo de 2017, fecha en que se perfeccionó la relación contractual con la Entidad, el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley.

Respecto a la infracción administrativa de presentar información inexacta a la Entidad:

- vi. De acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta.
- vii. Para que se configure la presente causal de infracción, es necesario que se verifiquen tres requisitos, a saber:
 - a) El documento calificado como presuntamente con contenido inexacto, haya sido efectivamente presentado a la Entidad.
 - b) Se acredite la inexactitud de la información contenida en el documento efectivamente presentado a la Entidad.
 - c) La información acreditada como inexacta, y contenida en el documento efectivamente presentado a la Entidad, debe estar relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.
- viii. Respecto al primer requisito; obra en el expediente administrativo copia del Anexo N° 1 – Declaración jurada del 18 de mayo de 2017, presentado por el Contratista a la Entidad como parte de su propuesta para participar en el marco de la contratación objeto de análisis, aspecto que no ha sido negado por aquel.

ix. Respecto al segundo requisito;

- El cuestionamiento al Anexo N° 1 – Declaración jurada del 18 de mayo de 2017, radica en que el Contratista declaró que no tenía impedimento para contratar con el Estado; no obstante ello, tal como se ha evidenciado en el análisis relacionado a la infracción administrativa de contratar con el Estado pese a estar impedido para ello, el Contratista sí se encontraba incurso en dicha causal.
- El Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, presentado por el Contratista a la Entidad, sí contiene información no concordante con la realidad.

x. Respecto al tercer requisito; el documento con contenido inexacto estaba relacionado a los requerimientos exigidos por la Entidad para que pueda ser contratado por aquella.

3.4.2 Del voto singular.

9. Voto singular; Vocal Cristian Joe Cabrera Gil:

Respecto a la infracción administrativa de contratar con el Estado pese a estar impedido para ello:

- i.** El artículo 146 de la Constitución Política del Perú establece taxativamente que la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.
- ii.** El numeral 13 del artículo 34 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, señala que es deber de los jueces

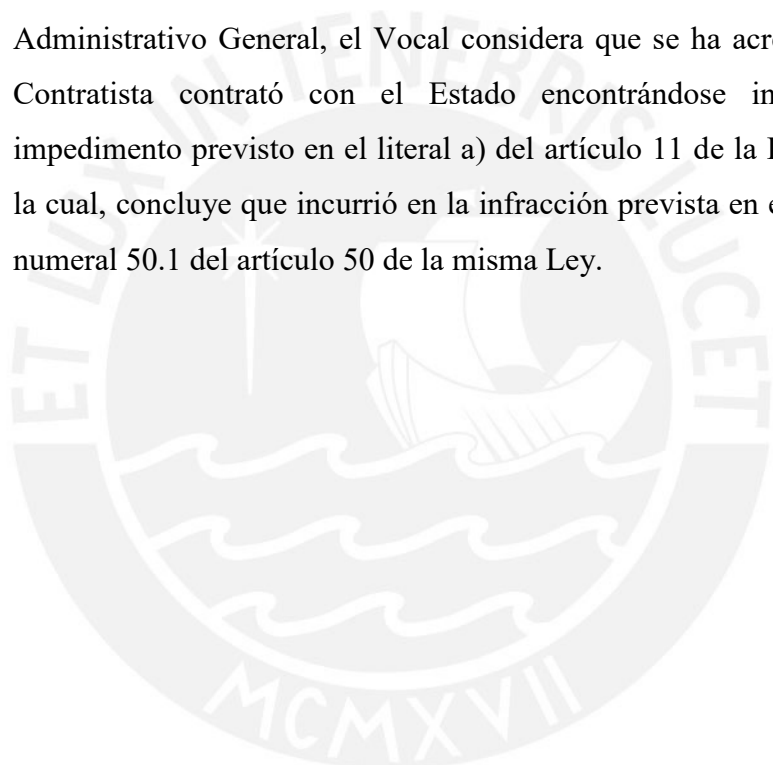
“(…) dedicarse exclusivamente a la función jurisdiccional. No obstante, pueden ejercer la docencia universitaria en materia jurídica, a tiempo parcial, hasta

por ocho (8) horas semanales de dictado de clases y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, pueden realizar labores de investigación e intervenir, a título personal, en congresos y conferencias”.

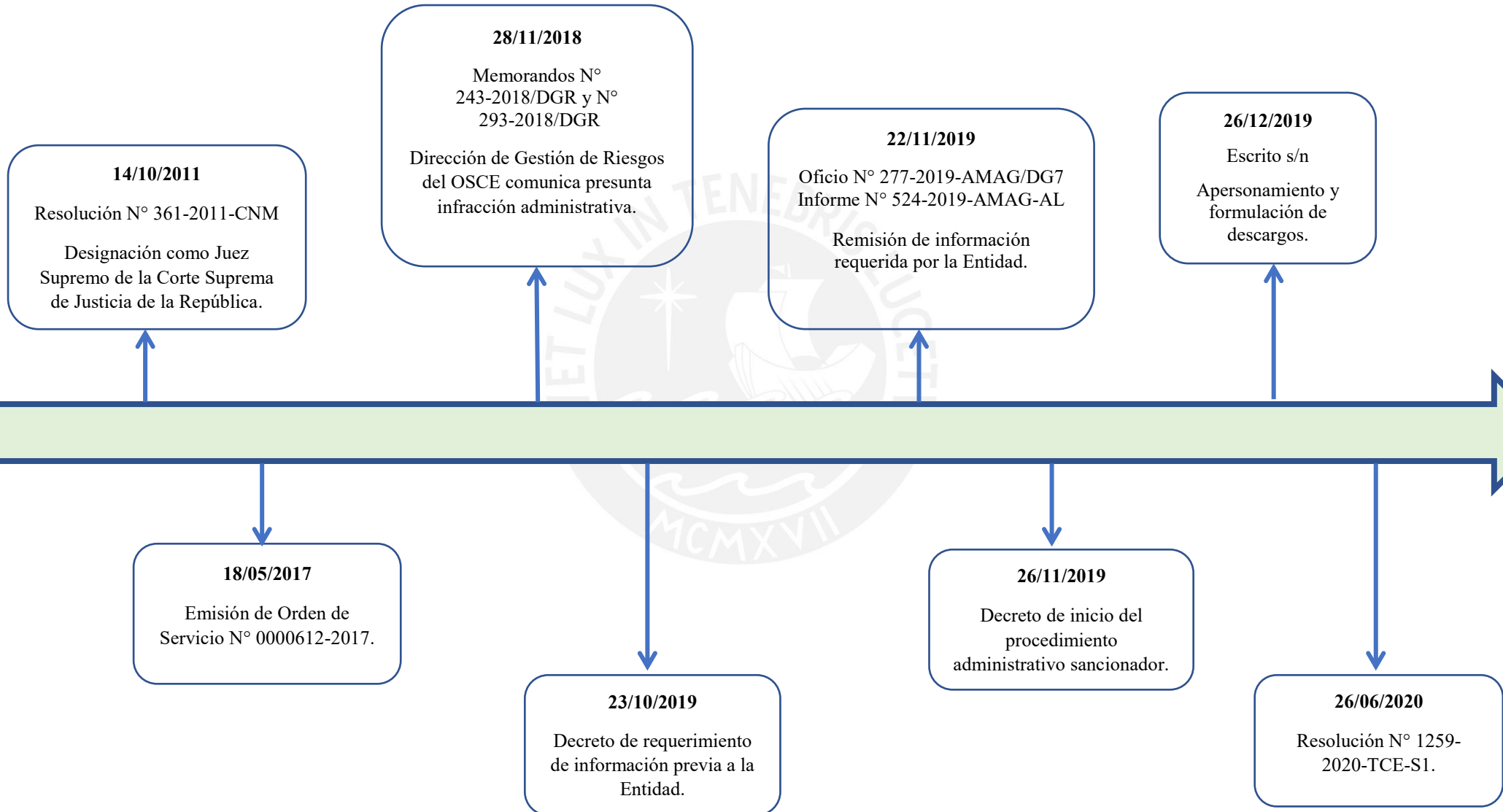
- iii. Si bien de la redacción del impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, se advierte que, entre otros, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República no pueden prestar servicios para el Estado; también debe precisarse que para dicho impedimento, de conformidad con lo establecido en la citada Ley y su Reglamento, no se ha señalado taxativamente excepción alguna.
- iv. Dicha omisión normativa no puede soslayarse y contravenir lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, principalmente lo señalado en su artículo 51, según el cual: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.*
- v. Aun cuando en la Ley y su Reglamento no se ha previsto una excepción a los supuestos de impedimentos establecidos en el artículo 11 de la misma Ley; en mérito a la disposición constitucional del citado artículo 51, que establece la primacía dogmática de la Constitución, las normas inferiores no pueden contradecir las normas superiores.
- vi. La disposición contenida en el artículo 146 de la Constitución Política del Estado (para el caso en concreto, tratándose de un Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República), referida a la excepción de los jueces que desempeñan la docencia universitaria, resulta aplicable a todo tipo de contratación.
- vii. No obstante ello, de la verificación a la normativa pertinente, el Vocal concluye que la Entidad no es una institución universitaria ni tampoco se encuentra bajo los alcances de la Ley Universitaria; sino que se trata de

una institución creada únicamente con fines de formación y capacitación de los magistrados.

- viii.** El Contrato se encontraba relacionado al dictado de un curso en calidad de Docente Categoría “A”; por lo que, queda claro que la prestación del servicio iba a ser en esta última condición, es decir, la de docente.
- ix.** Atendiendo a las pruebas valoradas y en estricta aplicación del principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Vocal considera que se ha acreditado que el Contratista contrató con el Estado encontrándose inmerso en el impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley; razón por la cual, concluye que incurrió en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la misma Ley.



3.5 Línea de tiempo de hechos



4. Cuestiones previas:

4.1 La potestad sancionadora en materia de la contratación pública.

Es sabido que a las diversas entidades integrantes de la Administración Pública se les reconoce y se les dota de la conocida facultad para ejercer potestad sancionadora.

Al respecto, dicha potestad administrativa se concreta como un elemento del *ius puniendi* estatal, en virtud del cual determinadas entidades públicas se encuentran facultadas para imponer sanciones por la comisión de infracciones administrativas (Martín, 2014).

En esa línea, Santamaría (2000) ha tenido a bien afirmar que;

...se exige la incorporación de mecanismos de reacción frente a las conductas que se traduzcan en el incumplimiento o contravención (...), toda vez que la eficacia de un sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas en la Administración para garantizar su cumplimiento¹.

Sin perjuicio de lo indicado, debe recordarse que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública no debe ser entendido como absoluto, pues debe ajustarse a los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, como puede resultar evidente, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en más de una oportunidad², sobre la potestad sancionadora que le es inherente a la Administración Pública, como por ejemplo en el voto del Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que forma

-
1. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. (2000). *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 371-372.
 2. Véase la Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC del 16 de abril del 2003 o la Sentencia recaída en el Expediente N° 03456-2007-PA/TC del 9 de noviembre del 2007.

parte integrante de la Sentencia del 25 de abril de 2018, recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, en cuyo fundamento 40 se estableció:

“(…)

40. Cuando hablamos de una potestad estamos haciendo referencia a aquellos poderes de los que goza la Administración para imponer consecuencias jurídicas de su actuación a los administrados, en aras de la satisfacción de los intereses públicos. Así, en la doctrina se distinguen distintas potestades de las que goza la administración, tales como (...), la potestad sancionadora. Esta última se encuentra íntimamente vinculada a la eficacia de las funciones que realiza una entidad de la administración.

(…)”.³ (sic.) (El resaltado y subrayado es agregado).

Llegado a este punto, habiéndose efectivamente establecido que la potestad sancionadora viene reconocida a la Administración pública, resta ahora determinar su alcance en el marco de la contratación pública.

Sobre el particular, en virtud del *principio de legalidad*, la potestad sancionadora debe encontrarse expresamente prevista en la Ley sobre la materia correspondiente; lo que para el caso de contratación pública se ha previsto en el régimen general regulado por el vigente Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo la **nueva Ley**, así como en su actual Reglamento, aprobado, a su vez, por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **nuevo Reglamento**.

Sin perjuicio de ello, corresponde mencionar que, de manera supletoria, resulta aplicable lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo el **TUO de la Ley N°**

3. Fundamento 40 del Voto del Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que forma parte de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC.

27444, en cuyo articulado se regulan disposiciones relacionadas al procedimiento sancionador.

Como se verá en el siguiente apartado, de acuerdo a la normativa de contratación pública citada, la potestad sancionadora en materia de contratación pública recae en el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, en adelante el OSCE.

4.2 El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado.

De acuerdo a lo dispuesto por la nueva Ley, concordante con su nuevo Reglamento, se desprende que el Tribunal de Contrataciones del Estado es el órgano resolutorio del OSCE, el cual se encuentra investido de la potestad sancionadora a ser aplicable en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio o por denuncia de entidades o terceros.

Así pues, de acuerdo al literal b) del numeral 59.1 del artículo 59 de la nueva Ley se tiene que cumple, entre otras, la función de “Aplicar las sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, residentes y supervisores de obra, según corresponda para cada caso”.⁴

Por su parte, de acuerdo al numeral 257.1 del artículo 247 del nuevo Reglamento, se advierte que el Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, ostenta la siguiente potestad:

“(…)

*257.1. **La facultad de imponer las sanciones a que se refiere el artículo 50 de la Ley** a proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, según*

4. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Decreto Supremo N° 082-2019-EF; Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de marzo de 2019.

corresponda, así como a las Entidades cuando actúen como tales, por infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el Reglamento, reside exclusivamente en el Tribunal.

(...)”.⁵ (*sic.*) (El resaltado y subrayado es agregado).

Nótese pues que, de acuerdo a la normativa citada, se reconoce de manera expresa al Tribunal la potestad sancionadora respecto de aquellos procedimientos de contratación pública en los que puedan surgir controversias que tengan como involucrados a las entidades públicas y a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, según corresponda, e incluso a las entidades cuando actúen como tales.

Para dichos efectos, en el artículo 50 de la nueva Ley, el legislador ha tenido a bien normar las infracciones respecto de las cuales el Tribunal atribuye responsabilidad administrativa, así como las sanciones que se establecen para los administrativos, lo cual permite exteriorizar la potestad sancionadora reconocida.

En esa línea, según el listado de infracciones que figura en el numeral 50.1 del artículo 50, se advierte que el Tribunal sanciona cuando se incurra, entre otras, en las conductas relacionadas a contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, así como por presentar información inexacta a la Entidad.

Por otro lado, en el numeral 50.4 del artículo 50, se ha dispuesto que las sanciones que aplica el Tribunal, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que puedan derivarse, son las de multa, inhabilitación temporal e inhabilitación definitiva.

5. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. *Decreto Supremo N° 344-2018-EF; Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado*, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de diciembre de 2018.

Ahora bien, corresponde indicar que en el artículo 260 del nuevo Reglamento se ha desarrollado las etapas involucradas, junto con sus plazos correspondientes, que deben cumplirse durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador a cargo del Tribunal.

En ese sentido, de los párrafos esbozados, se ha podido advertir el alcance de la potestad sancionadora que ha sido reconocida al Tribunal, sobre la base de la propia normativa en materia de contrataciones con el Estado.

4.3 La competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado para determinar responsabilidad administrativa y sancionar en el marco de contrataciones por montos iguales o menores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Las entidades de la Administración Pública, incluido el Tribunal, deben actuar en estricto respeto a la Constitución, a la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le han sido reconocidas, no pudiendo ejercer atribuciones que no le hayan sido expresamente otorgadas; ello de conformidad con el *principio del ejercicio legítimo del poder*, previsto en el numeral 1.17 del numeral 1 del artículo IV del TUO de la LPAG.

Así pues, de acuerdo al mencionado principio, se tiene que “La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, (...)”⁶.

En palabras de Cassagne (2011), en lo que respecta a la competencia, se advierte que:

...constituye un requisito esencial que transforma y torna válidos los actos y demás actuaciones comprendidas en un procedimiento

6. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de enero de 2019.

administrativo; por lo tanto, no se configura como un límite externo a la actuación de los entes u órganos administrativos, sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración pública con el ordenamiento jurídico (...)⁷.

Ahora bien, siguiendo lo establecido en la nueva Ley, corresponde traer a colación los **supuestos excluidos** del ámbito de aplicación, pero sujetos a supervisión del OSCE, a saber:

“(…)

Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.

(…)

5.2 El reglamento establece los aspectos y requisitos aplicables a estas contrataciones. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) establece los criterios para la supervisión.

(…)”.⁸ (sic.)

En esa línea, debe tenerse presente que, en principio, aquellas contrataciones que realizan las entidades de la Administración Pública por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (dependiendo del

7. CASSAGNE, Juan Carlos. (2011). La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), *Revista Derecho PUCP* N° 67, pp. 32.
8. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Óp. cit. pp. 11.

año en que se perfeccione el contrato la UIT variara) solo se encuentran sujetas a supervisión del OSCE.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a los numerales 50.1 y 50.2 del artículo 50 de la nueva Ley, relacionado a las infracciones pasibles de sanción por parte del Tribunal, se ha dispuesto 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:*

(...)

50.2 Para los casos a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del artículo 50.

(...)”.⁹ (sic.) (El resaltado es agregado).

De dicho texto normativo, se aprecia que si bien en el numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley se establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, **incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la misma Ley**, de conformidad con el numeral 50.2 del mismo artículo se tiene que dicha facultad solo es aplicable respecto de las infracciones previstas en los literales c), i), j) y k).

9. Ídem. pp. 22.

En esa línea, debe mencionarse que las infracciones administrativas por contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, así como por presentar información inexacta a la Entidad, se encuentran tipificadas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, respectivamente.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, en el marco de una contratación por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el Tribunal sí es competente para ejercer su potestad sancionadora y emitir el pronunciamiento correspondiente, pero solo para aquellas infracciones tipificadas en los literales c), i), j) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley.

Finalmente, debe indicarse que si bien a la fecha de ocurridos los hechos que fueron objeto de análisis por la entonces Primera Sala del Tribunal, y que derivó en la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1 del 26 de junio de 2020, se encontraba vigente la Ley, lo cierto es que su entonces artículo 50 también contemplaba la facultad del Tribunal para imputar responsabilidad administrativa en el marco de contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), para los casos de contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley, así como por presentar información inexacta a la Entidad.

5. Identificación de los principales problemas jurídicos.

- I.** La “Adjudicación sin proceso” en el ámbito de la contratación pública.
- II.** ¿Resulta extensible un impedimento para contratar con el Estado, entre otros, a los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando ejercen la función docente en una institución educativa pública?
- III.** ¿Resulta extensible la infracción administrativa por presentar información inexacta a la Entidad, respecto de aquellas contrataciones por montos menores o iguales a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias?

6. Análisis y posición de los temas objeto de la Resolución:

6.1 La “Adjudicación sin proceso” en el ámbito de la contratación pública.

a) Los procedimientos de selección regulados en la Ley de Contrataciones del Estado.

De la revisión a la nueva Ley, se puede advertir que el legislador ha normado, como procedimientos de selección, de acuerdo al artículo 21, a la (i) licitación pública; (ii) concurso público; (iii) adjudicación simplificada; (iv) selección de consultores individuales; (v) comparación de precios; (vi) subasta inversa electrónica y; (vii) contratación directa; sin perjuicio de los demás procedimientos de alcance general que contemple el Reglamento¹⁰.

Ahora bien, los mencionados procedimientos deben respetar los principios que rigen las contrataciones, los mismos que se encuentran tipificados en el artículo 2 de la nueva Ley¹¹, así como los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

Dicho ello, puede establecerse al procedimiento de selección como uno de naturaleza meramente administrativa, que se va a formalizar para satisfacer las necesidades del Estado en la que respecta a la adquisición de bienes, prestación de servicios u ejecución de obras.

Así pues, Morón (2011) incluye a los procedimientos de selección entre los *procedimientos formalizados*, entendiendo por tales a aquellos que

...tienen una secuencia procedimental reglamentada por la ley, de modo que poseen un orden lógico formal prescrito en la norma que se impone rigurosamente al instructor del procedimiento y apareciendo de algún

10. En el Capítulo VIII se ha regulado a las Compras Corporativas, mientras que en el Capítulo IX al Encargo.

11. Los principios regulados son: (i) Libertad de concurrencia; (ii) Igualdad de trato; (iii) Transparencia; (iv) Publicidad; (v) Competencia; (vi) Eficacia y Eficiencia; (vii) Vigencia tecnológica; (viii) Sostenibilidad ambiental y social; (ix) Equidad, y; (x) Integridad.

modo la regla de la preclusión procesal entre las fases del procedimiento¹².

Esta secuencia procedimental a la que hace alusión Morón Urbina, se concreta a través de una serie de etapas preclusivas como lo son: (i) el registro de participantes; (ii) la presentación de ofertas; (iii) la admisión de ofertas; (iv) la valoración de ofertas (lo que puede incluir a la evaluación y a la calificación de ofertas), y; (v) al otorgamiento de la buena pro.

Asimismo, corresponde dejar establecido que según el valor estimado o referencial que la Entidad asigne a la convocatoria, y considerando si el objeto es una adquisición de bienes, contratación de servicios o ejecución de obras; aquella deberá seleccionar un determinado procedimiento de selección normado en la nueva la Ley.

b) Semejanzas y diferencias entre la llamada “Adjudicación sin proceso” y los procedimientos de selección regulados en la Ley de Contrataciones del Estado.

De los antecedentes del caso que han sido expuestos previamente, se advierte que, para efectos de contratar los servicios de un docente para el dictado del curso “*Impugnación y nulidad del Laudo Arbitral*”, la Entidad “convocó”, por invitación, a la denominada *Adjudicación sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG*.

Ahora bien, de la revisión al documento de convocatoria, obrante a folios 18 a 19 de la resolución que es objeto de análisis, se advierte que la Entidad estableció para la mencionada adjudicación sin proceso, etapas preclusivas como la presentación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro.

12. MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2011). *Los procedimientos administrativos: Contribución para su útil clasificación, en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Diez años después*. Libro de ponencias de las Jornadas por los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima; Palestra. pp. 228.

Nótese pues que, al igual de lo que ocurre para los procedimientos de selección, que se encuentran expresamente normados en la nueva Ley y en su nuevo Reglamento, la Entidad revistió de cierta secuencia procedimental a su *Adjudicación sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG*.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que *en estricto* la figura de la adjudicación sin proceso no ha sido recogida en la Ley ni en su Reglamento, ni mucho menos en el marco normativo vigente (la nueva Ley y el nuevo Reglamento); por lo que, en principio, las controversias que pudieran surgir deben ser resueltas en los términos establecidos en los documentos que la sustentan.

En esa línea, lo cierto es que en el documento de convocatoria de la adjudicación sin proceso, la Entidad dispuso textualmente que a la misma le alcanzaba la normativa sobre contrataciones con el Estado; razón por la cual, los postores invitados a participar de la misma y que presentaron sus ofertas (cotizaciones) respectivas, se sujetaban, entre otros, a los alcances del artículo 50 de la entonces Ley (hoy nueva Ley).

6.2 ¿Resulta extensible un impedimento para contratar con el Estado, entre otros, a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando ejercen la función docente en una institución educativa pública?

a) La naturaleza jurídica del impedimento previsto en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, y su configuración como elemento del tipo infractor establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la misma Ley.

De acuerdo a la revisión realizada al numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se advierte que en el mismo se han establecido una serie de supuestos, del literal a) al literal q), en virtud de los cuales se prohíbe ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en aquellas contrataciones

a que se refiere el literal a) del artículo 5, sobre contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias.

Así pues, se entiende que dichos supuestos están relacionados con restricciones que el legislador ha tenido a bien considerar en el marco de las contrataciones con el Estado.

Ahora bien, respecto a las normas que establecen restricciones, nuestra Constitución Política ha reconocido en el numeral 9 de su artículo 139, el *principio de inaplicabilidad por analogía de la Ley Penal y de aquellas normas que restringen derechos*, es decir, se dispone la no interpretación extensiva y/o analógica, entre otras, de las normas que restringen derechos.

En esa línea, en la Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 2235-2004-AA/TC¹³, el Tribunal Constitucional dispuso lo siguiente:

“(…)

8. *El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, **la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, in malam partem, de las normas que restrinjan derechos.***

Ese es el sentido general con el que debe entenderse el artículo 139º, inciso 9) de la Constitución, según el cual constituye uno de los principios que informan el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también un derecho subjetivo constitucional de los justiciables, “El principio de

13. Fundamento 8 de la Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 2235-2004-AA/TC.

inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”

En efecto, los alcances de dicho principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos.

(...)” (sic.) (El resaltado y subrayado es agregado).

En ese sentido, queda claro entonces que, independientemente del ordenamiento jurídico en el que nos encontremos, para el presente caso en el del Derecho Administrativo, ninguna norma que restrinja derechos puede ser interpretada de manera extensiva y/o analógica.

Dicho ello, debe señalarse que la interpretación desarrollada, llevada al ámbito de los impedimentos establecidos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, ha sido adoptada por el propio Tribunal, como en el caso de las Resoluciones N° 0395-2019-TCE-S2 del 20 de marzo de 2019¹⁴, N° 01154-2020-TCE-S4 del 15 de junio de 2020¹⁵ o N° 2313-2020-TCE-S3 del 28 de octubre de 2020¹⁶, en las cuales diversas Salas dejaron establecido que los impedimentos en cuestión deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentran expresamente contemplados en la normativa.

14. Véase el siguiente link:

[https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/RESOLUCION%20N%C2%B0395-2019-TCE-S2 %20%28APLICACION%20SANCION%29.pdf](https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/RESOLUCION%20N%C2%B0395-2019-TCE-S2%20%28APLICACION%20SANCION%29.pdf)

15. Véase el siguiente link:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/868798/Resoluci%C3%B3n_N_1154-2020-TCE-S4.pdf

16. Véase el siguiente link:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1424220/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B02023-13-2020-TCE-S3.pdf.pdf>

Ahora bien, teniendo claro la naturaleza de los impedimentos, pasaremos a delimitar los alcances de aquel que fuera imputado al Contratista, de acuerdo a la resolución objeto de estudio.

Así pues, según lo establecido en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley (que también viene regulado en el mismo apartado de la nueva Ley), se tiene que, cualquiera sea el régimen legal de la contratación aplicable, se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, las máximas autoridades de los tres (3) poderes del Estado, así como de los organismos constitucionales autónomos.

En esa línea, para dichos casos, el impedimento aplica en todo proceso de contratación, mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo, conforme se detalla en el siguiente cuadro ilustrativo:

	AMBITO	SUJETOS	ALCANCE
1)	Poder Ejecutivo	- Presidente de la República. - Vicepresidentes de la República.	<ul style="list-style-type: none"> - En todo proceso de contratación. - Incluye contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT. - Mientras ejercen el cargo. - Hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.
2)	Poder Legislativo	Congresistas de la República.	
3)	Poder Judicial	Jueces Supremos de las Cortes Supremas de Justicia de la República	
4)	Organismos Constitucionales Autónomos	- Titulares. - Miembros del Órgano Colegiado	

Sobre el particular, el supuesto de hecho que ha resultado aplicable en el presente análisis sería el descrito en el número 3) del cuadro descriptivo, esto es aquel que abarca a los Jueces Supremos de las Cortes Supremas de Justicia de la República, y siendo su alcance una contratación por un monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Dicho ello, corresponde mencionar ahora que para la configuración del tipo infractor de contratar con el Estado estando impedido para ello, establecido en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal, se necesita la concurrencia de dos (2) elementos concretos, a saber:

Elemento N° 1	Una persona natural o jurídica haya contratado con el Estado (suscripción de contrato o recepción de orden de compra o de servicio).
Elemento N° 2	Esa persona natural o jurídica se encuentra impedida para contratar con el Estado [literales del a) al q)] del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Como bien puede advertirse entonces, la infracción prevista en el mencionado literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debe ser interpretada de manera concordada, entre otros, con el supuesto de hecho del impedimento en que el administrado pueda incurrir; para nuestro caso, como ya se indicó *supra*, aquel establecido en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la misma Ley.

Finalmente, corresponde mencionar que toda vez que el impedimento constituye uno de los elementos de la infracción administrativa en cuestión, el análisis deberá efectuarse bajo los alcances del *principio de tipicidad*, establecido en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG¹⁷, como límite en el ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por el Tribunal.

17. **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. (...).

b) El ejercicio de la función jurisdiccional y su compatibilidad con la actividad de docencia.

De acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 146 de nuestra Constitución Política, la función jurisdiccional, ejercida por los jueces de los diversos Juzgados y Cortes de la República, es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con la única excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

En esa misma línea, en el marco de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial¹⁸, el legislador ha tenido a bien establecer en el numeral 13 del artículo 34, como uno de los deberes de los jueces, el dedicarse exclusivamente a la función jurisdiccional, con excepción del ejercicio de la docencia universitaria, a tiempo parcial, hasta por ocho (8) horas semanales de dictado de clases, y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial.

Así pues, conforme ha sido establecido en la Constitución y en la Ley de la Carrera Judicial, la función jurisdiccional es compatible con la actividad de docencia y, de acuerdo a la literalidad de los mismos, con la docencia universitaria.

Siguiendo a Morón (2013), la habilitación constitucional del ejercicio de la labor docente responde al siguiente orden de consideraciones “la inconveniencia para el Estado de desaprovechar las capacidades públicas y privar de buenos docentes al sistema educativo por el sólo hecho de que se ocupe alguna otra función pública”¹⁹. (sic.) (El resaltado es agregado).

Sobre el particular, soy de la consideración que la función de docencia de los jueces no solo puede centrarse en el ámbito universitario (público o privado) y bajo cualquier modalidad contractual (orden de servicio, contrato

18. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley N° 29272; Ley de la Carrera Judicial*.

19. MÓRON URBINA, Juan Carlos. (2013). *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima. pp. 910.

administrativo de servicio o contrato laboral), sino que dicha docencia también puede desarrollarse en el ámbito de instituciones superiores especializadas, como es el caso de la Academia de la Magistratura (la Entidad), la que según el artículo 151 de la Constitución, se encarga, justamente, de la formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles para los efectos de su selección.

c) Del Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE al Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE: ¿Control difuso o interpretación sistemática del ordenamiento jurídico?

Conforme ya ha sido mencionado en el apartado 4.2, relacionado al procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal, se dejó establecido que para ejercer la potestad sancionadora otorgada por Ley, dicho Tribunal toma conocimiento de hechos que pueden dar lugar a la imposición de sanción, lo que puede ocurrir por denuncia de una entidad, incluida la de los órganos de línea del OSCE, o de terceros.

En esa línea, el Tribunal empezó a conocer de casos, como el que conllevó a la resolución objeto de análisis, en los que autoridades del Estado habrían incurrido en la causal de infracción establecida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, ya que celebraron contratos, mediante la recepción de órdenes de servicios, relacionados a la enseñanza o al dictado de clases o cursos en instituciones educativas públicas que, como parte de sus funciones, imparten enseñanza especializada, a pesar de encontrarse supuestamente impedidos para ello.

Estando bajo dicho contexto, en el marco de las resoluciones emitidas por las diversas Salas del Tribunal, se advirtió la existencia de posiciones discordantes y singulares entre los Vocales, relacionadas a la configuración de la citada infracción en los casos en los que Jueces Supremos de la Corte Suprema de la República, prestaban servicios de enseñanza especializada en el marco de contrataciones por montos menores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias.

En esa línea, mediante el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 16 de octubre de 2020, los Vocales de las Salas del Tribunal, por mayoría, establecieron, entre otros, lo siguiente:

“(…)

1. *Para la configuración de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la LCE, consistente en contratar con el Estado estando impedido, las situaciones establecidas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 de la citada Ley comprenden la contratación de todo tipo de objeto contractual, incluida la docencia, realizada bajo el ámbito de aplicación del régimen general que regula la Ley de Contrataciones del Estado, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la misma.*
2. *Cuando, por norma especial, el ejercicio de la docencia u otra actividad, adicional a su cargo, sea permitido a las personas (naturales) comprendidas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley, el perfeccionamiento de un contrato de naturaleza laboral o de un contrato administrativo de servicios, para dicho efecto, no configura la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de dicha Ley, consistente en contratar con el Estado estando impedido.*
3. *Las conductas infractoras debidamente tipificadas en el marco de un régimen especial de contratación que regule el aprovisionamiento de bienes, servicios y obras para el Estado, podrán ser sancionadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado, siempre que exista norma especial con rango de ley que establezca expresamente tal competencia.*

(…)”. (sic.)

Como puede advertirse, los Vocales de las Salas del Tribunal que adoptaron el acuerdo dejaron establecido que los funcionarios públicos mencionados, entre otros, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la ahora nueva Ley, lo que incluye a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia

de la República, se encuentran impedidos para contratar con el Estado, incluso cuando ejercen la función docente, en el marco de contrataciones menores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias.

El acuerdo que fuera adoptado por mayoría, se sustentó en la no contravención a las disposiciones constitucionales y legales especiales, la no admisión de excepciones para los impedimentos analizados (impedimento absoluto), el alto poder de influencia de los funcionarios públicos para favorecerse a sí mismos o a terceros, y el respeto a los principios de competencia e igualdad de trato, a saber:

“(…)

En ese orden de ideas, bajo la consideración de los Vocales, en mayoría, minoría, lo establecido en los literales a) al e) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, no constituye en medida alguna una contravención a las disposiciones constitucionales y legales especiales que permiten que tanto jueces, autoridades y servidores públicos ejerzan la docencia, sino únicamente una limitación para cuando dicha actividad pretenda realizarse en instituciones públicas a través de contratos bajo el ámbito de aplicación y supervisión de la Ley de Contrataciones del Estado, en la medida que el impedimento expresamente no admite excepciones.

En esa línea, la normativa de contratación pública establece un impedimento absoluto para contratar con entidades públicas, dirigido a los altos funcionarios del Estado, sin establecer excepción alguna, ni siquiera para el ejercicio de la docencia; razón por la cual, en atención al principio de legalidad y a la facultad sancionadora que le ha otorgado la Ley, el Tribunal sanciona aquellas personas que habiendo ocupado los cargos señalados en el literal a) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, contratan con el Estado.

(…)

Sobre el mencionado impedimento, el legislador ha considerado pertinente impedir que autoridades y servidores del Estado contraten con este para abastecerlo de bienes, servicios u obras, considerando el alto poder de

influencia que, por la propia naturaleza y ejercicio de sus respectivos cargos, dichas personas podrían tener en los procesos de contratación, pudiendo favorecerse a sí mismos o a terceros.

*Dicha situación que motivó la inclusión de los altos funcionarios en el listado de impedimentos de la Ley, tiene correlación con los principios de **competencia e igualdad de trato**, en la medida que no es posible establecer una competencia efectiva ni otorgar un trato igualitario, cuando entre los participantes o potenciales proveedores para concretar un contrato público, se encuentra una persona que ocupa algún alto cargo en la organización del Estado.*

(...)”. (sic.)

Sin perjuicio de lo cuestionable que puedan resultar algunos de los sustentos adoptados y desarrollados por los Vocales, en mayoría, para la concreción del Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE; llama poderosamente la atención la afirmación de que se incurriría en la práctica de *control difuso* si se hubiera adoptado una postura según la cual al ejercicio de la función docente, llevada a cabo por jueces y demás funcionarios públicos, no le resulta aplicable la nueva Ley, como bien puede apreciarse seguidamente:

“(…)

Por otro lado, de existir alguna posición, según la cual corresponde dejar de aplicar la Ley de Contrataciones del Estado, concretamente en lo regulado en su artículo 11, por considerar que contraviene aquellas disposiciones constitucionales que permiten a jueces y demás autoridades y servidores públicos ejercer la docencia, implicaría el ejercicio del control difuso por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado; facultad para la cual, los tribunales administrativos no se encuentran autorizados, en virtud de lo establecido en la Sentencia de Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC2, que dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la STC N° 03741-2004-PA/TC (...).

(...)”. (sic..)

Ahora bien, luego de aproximadamente seis (6) meses de haber sido emitido el citado acuerdo, el Tribunal retrocedió en sus pasos y adoptó el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de abril de 2021.

En virtud del nuevo acuerdo adoptado, los Vocales de las Salas del Tribunal, por mayoría, acordaron dejar sin efecto el criterio interpretativo plasmado en los numerales 1 y 2 del acuerdo primigenio, es decir establecieron que los impedimentos para contratar con el Estado aplicables a los funcionarios públicos mencionados, entre otros, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la nueva Ley, no son extensibles a su labor docente, tanto cuando ésta se ejerce bajo un régimen de locación de servicios o laboral.

Estando que el criterio interpretativo adoptado en el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE fue variado, a su vez, por el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE, cabe cuestionarse si ello, *en estricto*, implicó el ejercicio de un control difuso que se aludía.

En mi consideración, el sustento principal de considerarse que los impedimentos para contratar con el Estado aplicables a los funcionarios públicos mencionados, entre otros, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la nueva Ley, no resulta extensible a su labor docente, radicó en una *interpretación sistemática* del ordenamiento jurídico, más no en un control difuso ejercido por parte de los Vocales que, por mayoría, adoptaron el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE.

El control difuso, reconocido en el artículo 138²⁰ de nuestra Carta Magna, conlleva el inaplicar una Ley al ser contraria a la Constitución, facultad que si bien en su oportunidad fue reconocida a los Tribunales Administrativos

20. **Artículo 138.-** Administración de Justicia. Control difuso La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

que imparten justicia administrativa con carácter nacional, a la fecha, ha sido dejada sin efecto en virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC.

En ese sentido, esta *interpretación sistemática* implica, primero, hacer un análisis conforme a la Constitución y, segundo, conforme a la normativa legal sobre la materia aplicable. Así tenemos que, el ejercicio de la docencia para aquellos que desempeñan función jurisdiccional se encuentra reconocida en el artículo 146 de la Constitución, así como también en la Ley de la Carrera Judicial.

Por lo tanto, aun cuando en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 del de la nueva Ley se establece textualmente que los Jueces Supremos de las Cortes Supremas se encuentran impedidos de contratar con el Estado durante el ejercicio de la función y hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo; al existir un reconocimiento constitucional y otro legal especial que los habilita a ejercer función de docencia incluso con el Estado, sin discriminar respecto al tipo de relación contractual (orden de servicio, contrato administrativo de servicio o contrato laboral), no resulta posible ceñirse a la misma literalidad del impedimento.

Ello es así, puesto que ni de la misma literalidad se desprende referencia alguna al ejercicio de la función docente, y porque al tratarse de un mandato prohibitivo no debe aplicarse de manera general (absoluta), sino restrictiva que es propia de su naturaleza.

Así tenemos, que el propio *principio de legalidad*, reconocido a nivel constitucional, así como en el TUO de la Ley N° 27444, no sólo implica la posibilidad de aplicar lo establecido por la Ley, sino con respecto a la Constitución.

Sobre la base de lo expuesto, aun cuando a la fecha en la que fue emitida la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1, esto es el 26 de junio de 2020, no se había adoptado ninguno de los acuerdos de sala plena expuestos, lo cierto es

que la entonces Primera Sala del Tribunal debió realizar una interpretación acorde con el ordenamiento jurídico (interpretación sistemática), lo que le hubiera permitido evidenciar que la función docente no se extiende para el caso de los Jueces Supremos de las Cortes Supremas de la República, como supuesto de impedimento para contratar con el Estado.

Dicha interpretación sistemática que aludo fue la que, en parte, se desarrolló en el marco del voto singular del Vocal Cristian Joe Cabrera Gil, aunque de manera restrictiva; ello toda vez que, aun cuando se hizo alusión a la Constitución Política y a la Ley de la Carrera Judicial, la referencia que las mismas hacen de la función de docencia en el ámbito universitario, cuando en el presente caso dicha función fue ejercida en una institución especializada, conllevó a que resulte aplicable, entre otras, la infracción administrativa de contratar con el Estado estando impedido.

6.3 ¿Resulta extensible la infracción administrativa por presentar información inexacta a la Entidad, respecto de aquellas contrataciones por montos menores o iguales a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias?

a) La configuración del tipo infractor establecido en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE y el sustento según el Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE.

Al respecto, debe mencionarse que la infracción administrativa consistente en presentar información inexacta, al momento de la concreción de los hechos, se encontraba tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, de acuerdo al siguiente detalle:

“(…)

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda,

incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

i) **Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.**

(...)”. (sic.) (El resaltado y subrayado es agregado).

Nótese pues que, de acuerdo a la tipificación de la infracción en cuestión, la presentación de la información inexacta debe realizarse ante las Entidades, ante el Tribunal o ante el Registro Nacional de Proveedores. Así pues, en virtud de los hechos que son objeto de análisis, la infracción se estudiará en el contexto de la Entidad (Academia de la Magistratura).

Dicho ello, para la configuración del tipo infractor de presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad, conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal, se necesita la concurrencia de tres (3) elementos concretos, a saber:

Elemento N° 1	El documento calificado con contenido inexacto, haya sido efectivamente presentado a la Entidad.
Elemento N° 2	Se acredite la inexactitud de la información contenida en el documento efectivamente presentado a la Entidad.
Elemento N° 3	La información acreditada como inexacta, y contenida en el documento efectivamente presentado a la Entidad, debe estar relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses.

Como puede advertirse, para la configuración de la citada infracción administrativa, el documento con contenido inexacto (i) debe ser efectivamente presentado a la Entidad; (ii) debe acreditarse su inexactitud, y; (iii) debe representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses.

En esa línea, si bien la tipificación establece que la presentación del documento con contenido inexacto debe representar una ventaja o beneficio al administrado, es de señalar que mediante Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 2 de junio de 2018, los Vocales de las Salas del Tribunal establecieron, por unanimidad, que para la configuración del tipo infractor se requiere, entre otros, que pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses.

Ahora bien, de acuerdo al mismo numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se estableció que la infracción administrativa por presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad también resultaría aplicable a aquellos casos señalados en el literal a) del artículo 5 de la misma Ley, es decir a las contrataciones por montos iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias.

Sin perjuicio de ello, el tipo infractor, en los términos que han sido citados previamente, establece que la ventaja o beneficio que podría generarse o se concreta para el administrado, debe enmarcarse en el contexto de un procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

En ese sentido, conforme a los antecedentes del caso, el Anexo N° 1 – Declaración jurada del 18 de mayo de 2017, a través del cual el Contratista estableció, entre otros, no encontrarse impedido para contratar con el Estado, fue presentado ante la Entidad en el marco de una contratación igual o menor a ocho (8) UIT, la cual, conforme ya ha sido señalado en el

apartado 6.1, no es *en estricto* un procedimiento de selección. Asimismo, fue presentado a efectos de la emisión del Contrato, más no durante la ejecución contractual.

Siguiendo a Nieto (2012), viene a resultar imperativo que:

...el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).²¹

Cabe recordar que, los elementos del tipo infractor se analizan bajo los propios términos en que han sido redactados por el legislador, con la finalidad de excluir cualquier interpretación analógica o extensiva.

Sobre el particular, en el ya mencionado Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE, los Vocales de las Salas del Tribunal también establecieron un conjunto de situaciones en las que se configuraría la infracción que se analiza, entre las que se encuentran las siguientes:

“(…)

- *Que la información inexacta presentada ante la **Entidad** esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección. Comprende aquellos casos en que los proveedores presentan ofertas conteniendo información inexacta para acreditar el cumplimiento de un requerimiento (especificaciones técnicas, términos de referencia, expediente técnico, o requisito de calificación) o para obtener puntaje en el factor de evaluación o documentos para suscribir el contrato.*

21. NIETO GARCÍA, Alejandro. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, España: Editorial Tecnos. pp. 269.

- *Que la información inexacta presentada ante la **Entidad** le represente una ventaja o beneficio en la ejecución del contrato. En este supuesto, el tipo infractor comprende aquellos casos en que los contratistas presentan información inexacta a las Entidades con el fin de obtener un beneficio o ventaja durante la ejecución del contrato, como ocurre cuando efectúan pedidos o solicitudes (prestaciones adicionales, ampliaciones de plazo, mayores gastos generales, etc.), realizan anotaciones (por ejemplo, en el cuaderno de obra), renuevan garantías, tramitan pagos, entre otros supuestos, a fin de cumplir los requisitos fijados para tal efecto (requerimiento).*

Para la configuración de este supuesto, el beneficio o ventaja que se quiere obtener está vinculada a los requisitos (requerimientos) que se presentan en la tramitación de sus pedidos o solicitudes

(...)” (sic). (El resaltado y subrayado es agregado).

Al respecto, como ya se indicó, en el presente caso, no se verifica que la presentación de la declaración jurada señalada se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación en el procedimiento de selección, toda vez que la contratación se formalizó *en sí* sin la necesidad de que la Entidad convoque un procedimiento de selección (licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, entre otras).

En ese sentido, corresponde mencionar que el documento cuestionado fue presentado por el Contratista, toda vez que la contratación iba a realizarse de manera directa con la Entidad, aun cuando aquella determinó ciertas etapas preclusivas a las que denominó como presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro que, por el contrario, son propias de los procedimientos de selección establecidos en la normativa de contrataciones con el Estado.

Así pues, tampoco se verifica que la presentación del mencionado documento le haya representado al Contratista un beneficio o ventaja en la

ejecución del contrato, toda vez que el mismo fue presentado para hacer efectivo la relación contractual con la Entidad y, por lo tanto, antes de que se inicie con la ejecución de lo contratado.

Por lo tanto, considero que al no haberse determinado que la presunta información inexacta está relacionada con un requerimiento que represente para el Contratista una ventaja o beneficio en un procedimiento de selección o en la ejecución contractual, no se cumple con el supuesto del hecho infractor de presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad, en los términos establecidos en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

b) ¿El elemento subjetivo de culpa o dolo resulta indispensable para poder determinar responsabilidad administrativa por presentar información inexacta a la Entidad?

Al respecto, debe mencionarse que no es pacífico en la doctrina la consideración de que, en el caso del procedimiento administrativo sancionador, debe operar una responsabilidad objetiva; ello toda vez que, por el contrario, se sostiene que sería la responsabilidad subjetiva la que correspondería ser aplicada.

Así tenemos que, para Guzmán (2016) “la responsabilidad administrativa es eminentemente objetiva, siendo innecesario efectuar el análisis de la existencia de dolo o culpa”.²²

Por su parte, Baca (2010) considera que en nuestro ordenamiento jurídico debe primar el principio de culpabilidad (responsabilidad subjetiva), y solo de manera excepcional debe operar la responsabilidad objetiva; razón por la cual, menciona que:

22. GUZMÁN NAPURI, Christian. (2016). *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración*. Gaceta Jurídica. pp. 24.

...en el Derecho administrativo sancionador la regla general es que para poder sancionar se requiere culpabilidad entendida no sólo como responsabilidad por el hecho y como el principio de personalidad de las penas, sino también como exigencia de dolo o (como regla general) de culpa.²³

Asimismo, Shimabukuro (2013), respecto a la responsabilidad objetiva, sostiene que:

...es necesario aceptarla, pero de ningún modo extenderla indiscriminadamente a todas las infracciones cuya supervisión se encuentre a cargo de una Entidad. Por el contrario, esa aplicación debe ser razonada, justificándose caso por caso -o en todo caso categoría por categoría-, precisamente por ser un apartamiento de la regla general.²⁴

De lo citado se advierte que, bajo el enfoque de la responsabilidad objetiva, no correspondería analizar el dolo o culpa como elementos de la conducta para la configuración de la infracción administrativa, pues solo cabría evidenciar la realización material de la infracción.

Ahora bien, de acuerdo a la Sentencia del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional dejó establecido que “(...) los **principios de culpabilidad**, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”²⁵. (sic.) (El resaltado es agregado).

-
23. BACA ONETO, Víctor. (2010). *¿Responsabilidad Subjetiva u Objetiva en Materia Sancionadora? Una Respuesta a Partir del Ordenamiento Peruano*. Actualidad Jurídica. Tomo 204. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 169.
 24. SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto. (2013). *Reflexiones Sobre el Principio de Culpabilidad y la Responsabilidad Administrativa Objetiva*. *Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Volumen I, Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Primera Edición, Adrus D&L Editoriales S.A.C., Perú. pp. 740.
 25. Fundamento 8 de la Sentencia del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

En esa línea, en el numeral 10 del artículo 148 del TUO de la Ley N° 27444, se ha normado el *principio de culpabilidad* en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, señalándose que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Sobre el particular, se ha indicado ya que la infracción administrativa consistente en presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad, al momento de la ocurrencia de los hechos, se encontraba tipificada en el literal i) del numeral 50.1 de la Ley.

En ese sentido, en el último párrafo del mencionado numeral 50.1 del artículo 50 de dicho cuerpo normativo, el legislador precisó que la responsabilidad derivada de las infracciones previstas en el mismo artículo **es objetiva**, salvo en aquellos tipos infractores que admitan la posibilidad de justificar la conducta.

Dicha disposición fue posteriormente precisada por la nueva Ley, ya que en el numeral 50.2 de su artículo 50, se dispuso que solo para los casos de las infracciones administrativas tipificadas en los literales a)²⁶, b)²⁷, h)²⁸, y n)²⁹, corresponde la aplicación de la responsabilidad subjetiva.

Por lo tanto, para el caso de la presentación de información inexacta, entre otras, a la Entidad [literal i)], opera la responsabilidad objetiva, no debiéndose entrar al análisis sobre la intención o diligencia del infractor respecto al acto.

Finalmente, sobre la base de lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con la Ley y su versión vigente, se tiene que el elemento

26. a) Desistirse o retirar injustificadamente su oferta.

27. b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

28. h) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago.

29. n) Presentar cuestionamientos maliciosos o manifiestamente infundados al pliego de absolució de consultas y/u observaciones.

subjetivo (responsabilidad subjetiva) no corresponde ser aplicado para la determinación de la infracción administrativa por presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad.

7. Conclusiones

- Para el caso de la *Adjudicación sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG*, la Entidad estableció etapas preclusivas como la presentación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro, esto es le revistió de cierta secuencia procedimental, como ocurre para el caso de los procedimientos de selección normados en la nueva Ley, concordado con su nuevo Reglamento.
- Independientemente del ámbito del ordenamiento jurídico en que nos encontremos, para el presente caso en el del Derecho Administrativo, ninguna norma que restrinja derechos puede ser interpretada de manera extensiva y/o analógica.
- La función de docencia de los jueces no solo puede centrarse en el ámbito universitario (público o privado) y bajo cualquier modalidad contractual (orden de servicio, contrato administrativo de servicio o contrato laboral), sino que dicha docencia también puede desarrollarse en el ámbito de instituciones superiores especializadas, como es el caso de la Academia de la Magistratura, la que según el artículo 151 de la Constitución, se encarga, justamente, de la formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles para los efectos de su selección.
- El sustento principal de considerarse que los impedimentos para contratar con el Estado aplicables a los funcionarios públicos mencionados, entre otros, en el literal a) del numeral 11.1 del artículo 11 de la nueva Ley, no resulta extensible a su labor docente, radicó en una *interpretación sistemática* del ordenamiento jurídico, más no en un control difuso ejercido por parte de los Vocales que, por mayoría, adoptaron el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE.

- Aun cuando a la fecha en la que fue emitida la Resolución N° 1259-2020-TCE-S1, esto es el 26 de junio de 2020, no se había adoptado el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE ni el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE, lo cierto es que la entonces Primera Sala del Tribunal debió realizar una interpretación acorde con el ordenamiento jurídico (interpretación sistemática), lo que le hubiera permitido evidenciar que la función docente no se extiende para el caso de los Jueces Supremos de las Cortes Supremas de la República, como supuesto de impedimento para contratar con el Estado.
- Al no haberse determinado que la presunta información inexacta contenida en el Anexo N° 1 – Declaración jurada del 18 de mayo de 2017, está relacionada con un requerimiento que represente para el administrado una ventaja o beneficio en un procedimiento de selección o en la ejecución contractual, no se cumple con el supuesto del hecho infractor de presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad, en los términos establecidos en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- Sobre la base de lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con la Ley y su versión vigente, se tiene que el elemento subjetivo (responsabilidad subjetiva) no corresponde ser aplicado para la determinación de la infracción administrativa por presentar información inexacta, entre otros, a la Entidad.

8. Fuentes bibliográficas.

A. LIBROS:

1. Guzmán Napuri, Christian. (2016). *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración*. Lima, Gaceta Jurídica.
2. Morón Urbina, Juan Carlos. (2011). *Los procedimientos administrativos: Contribución para su útil clasificación, en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Diez años después*. Libro de ponencias de las Jornadas por los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima; Palestra.
3. Morón Urbina, Juan Carlos. (2013). *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima.
4. Nieto García, Alejandro. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición, Madrid, Editorial Tecnos.
5. Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2000). *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
6. Shimabukuro Makikado, Roberto. (2013) *Reflexiones Sobre el Principio de Culpabilidad y la Responsabilidad Administrativa Objetiva. Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Volumen I, Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Primera Edición, ADRUS D&L Editoriales S.A.C., Perú.

B. REVISTAS:

1. Cassagne, Juan Carlos. (2011). La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), *Revista Derecho PUCP* N° 67.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2998/3505>

2. Baca Oneto, Víctor. (2010). ¿Responsabilidad Subjetiva u Objetiva en Materia Sancionadora? Una Respuesta a Partir del Ordenamiento Peruano.

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf

3. Martín Tirado, Richard. (2014). El Ejercicio de la Potestad Sancionadora de CONSUCODE y los Límites Formales para la Aplicación del Recurso de Reconsideración. *Derecho & Sociedad* N° 23.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16839/17151>

C. ACUERDOS DE SALA PLENA DEL OSCE:

1. Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE: “Acuerdo de Sala referido a la configuración de la infracción consistente en presentar información inexacta”.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/357712/A.S.P_02-2018.pdf

2. Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE: “Acuerdo de Sala que interpreta el alcance de impedimentos establecidos en diversos literales del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225 para el ejercicio de la docencia”.

<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-acuerdo-que-interpreta-el-alcance-de-impedimentos-e-acuerdo-no-008-2020tce-1893764-1>

3. Acuerdo de Sala Plena N° 003-2021/TCE: “Acuerdo de Sala Plena que modifica el criterio interpretativo plasmado en el Acuerdo de Sala Plena N° 008-2020/TCE relacionado con el alcance de los impedimentos establecidos en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, para el ejercicio de la docencia”.

<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/acuerdo-de-sala-plena-que-modifica-el-criterio-interpretativ-acuerdo-no-003-2021tce-1941111-1>

D. NORMATIVA:

1. Constitución Política del Perú de 1993.

<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

2. Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-n-30225-ley-de-con-decreto-legislativo-n-1341-1471548-1>

3. Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/TUO_ley-30225-DS-082-2019-EF.pdf

4. Texto Único Ordenado de la Ley N° 24777, Ley del Procedimiento Administrativo General.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf

5. Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A651B93DA446C52005257A7F006BD604/\\$FILE/Ley_de_la_carrera_judicial.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A651B93DA446C52005257A7F006BD604/$FILE/Ley_de_la_carrera_judicial.pdf)

E. JURISPRUDENCIA:

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Sentencia del 16 de abril de 2003, recaída en el marco del Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 2235-2004-AA/TC.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Sentencia del 18 de marzo de 2014, recaída en el marco del Expediente N° 04293-2012-PA/TC.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Sentencia del 25 de abril de 2018, recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>

5. TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; Resolución N° 0395-2019- TCE-S2 del 20 de marzo del 2019.

[https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/RESOLUCION N°395-2019-TCE-S2 %28APLICACION SANCION%29.pdf](https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/RESOLUCION%20N%28395-2019-TCE-S2%28APLICACION%20SANCION%29.pdf)

6. TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; Resolución N° 01154-2020-TCE-S4 del 15 de junio del 2020.

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/868798/Resoluci%C3%B3n N 1154-2020-TCE-S4.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/868798/Resoluci%C3%B3n%20N%201154-2020-TCE-S4.pdf)

7. TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; Resolución N° 1259-2020-TCE-S1 del 26 de junio de 2020

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/959453/Resolución N 1259-2020-TCE-S1.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/959453/Resoluci%C3%B3n%20N%201259-2020-TCE-S1.pdf)

8. TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; Resolución N° 2313-2020-TCE-S3 del 28 de octubre del 2020.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1424220/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0202313-2020-TCE-S3.pdf.pdf>





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Sumilla: *"(...) a efectos de garantizar dicho principio en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, así como la igualdad de trato; el artículo 11 de la Ley establece una serie de impedimentos para participar y/o contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los mencionados principios, cuya vulneración puede generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de intereses de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pueden generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que deben llevarse a cabo las contrataciones estatales"*

Lima, 26 de junio de 2020

VISTO en sesión de fecha 26 de junio de 2020 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4802/2018.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra el señor Javier Arévalo Vela, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando inmerso en supuesto de impedimento, y por haber presentado supuesta información inexacta; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 18 de mayo de 2017, la Academia de la Magistratura, en lo sucesivo la Entidad, emitió la Orden de Servicio N° 0000612-2017¹ a nombre del señor Javier Arévalo Vela, en adelante el Contratista, para la "Contratación de docente CAT. "A" para el dictado del curso: Impugnación y nulidad de laudo arbitral", por un monto de S/ 5,720.00 (cinco mil setecientos veinte con 00/100 soles); documento que fue recibido por aquel en la misma fecha.

¹ Obrante a fs. 66 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

2. Mediante Memorando N° 243-2018/DGR², presentado el 28 de noviembre de 2018 ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, remitió adjunto el Informe SE N° 007-2018/DGR-SIRE³ del 23 de agosto del mismo año, a través del cual comunica principalmente lo siguiente:

“(…)

*En relación con ello, cabe señalar que el presente informe ha sido realizado en el marco de las acciones de supervisión de oficio de carácter selectivo, en ejercicio de las funciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 52 de la Ley y la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, respecto de las contrataciones sujetas al supuesto excluido del ámbito de aplicación establecido en el **literal a) del artículo 5 de la Ley**, recaída en los registros realizados por el Jurado Nacional de Elecciones, la Academia de la Magistratura y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.*

En concordancia con el literal a) del artículo 5 de la Ley, se aprecia que están sujetos a supervisión de este Organismo Técnico Especializado, las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.

Ahora bien, de la revisión a la información registrada en el SEACE, se advierte que la Academia de la Magistratura, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y el Jurado Nacional de Elecciones, han venido contratando a través de órdenes de servicio con contratistas que tendrían un vínculo de consanguinidad con altos funcionarios del gobierno, conforme al siguiente detalle:

Academia de la Magistratura	O/S 612-2017-SUBDIRECCIÓN DE LOGISTICA	2017-05-18	Contratación de docente CAT. “A” Para el Dictado del curso “Impugnación y Nulidad de Laudo Arbitral”	5,720.00	Arévalo Vela Armando
-----------------------------	--	------------	--	----------	----------------------

(…)

² Obrante a fs. 1 del expediente administrativo.

³ Obrante a fs. 6-8 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Respecto al contratista Armando Arévalo Vela:

Conforme a lo señalado en el cuadro precedente, se advertiría que la Academia de la Magistratura, del año 2013 al año 2017 y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, del año 2016 al año 2017 han venido contratando a través de órdenes de servicio con el mencionado contratista.

Al respecto, de la página de la Corte Nacional de la Magistratura se aprecia que mediante Resolución de la Corte Nacional de la Magistratura N° 361-2011-CNM, de fecha 14.OCT.2011, se designó como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República al señor Javier Arévalo Vela, quien es hermano del referido contratista.

(...)

*A partir de lo expuesto, corresponde precisar que, la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en esta pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, **salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.***

En relación con ello, el literal a) del artículo 11 de la Ley, dispone que cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, en todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los órganos Constitucionales Autónomos.

Así también, cabe recordar que, conforme a lo dispuesto en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la ley, el Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, cuando se incurra en la infracción de “contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley”.

(...)” (sic)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Asimismo, se remitió adjunto el Memorando N° 293-2018/DGR⁴ del 19 de setiembre de 2018, a través del cual, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, precisó lo siguiente:

“(…) en relación al memorando de la referencia, mediante el cual se puso en conocimiento a su despacho el Informe SE N° 007-2018/DGR-SIRE, informe que contiene el resultado de la acción de la acción de supervisión a las órdenes de compra y de servicios registradas en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) por el Jurado Nacional de Elecciones, la Academia de la Magistratura y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; en el marco del ejercicio de las funciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 52 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

*Al respecto, es preciso señalar que esta Dirección ha tomado conocimiento que las órdenes de servicio registradas por la Academia de la Magistratura y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos mencionadas en el Informe SE N° 007-2018/DGR-SIRE relativas al contratista Arévalo Vela Armando, corresponden al señor **Arévalo Vela Javier**.*

Sobre el particular, considerando lo señalado en el párrafo precedentemente, mediante el presente se deja sin efecto el extremo del Informe SE N° 007-2018/DGR-SIRE, relativo a las órdenes de servicio registradas por la Academia de la Magistratura y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en las cuales se consignó como contratista al señor Arévalo Vela Armando.” (sic)

3. Por decreto⁵ del 23 de octubre de 2019, de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad⁶ para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con remitir, entre otros aspectos, un informe técnico legal de su asesoría en el que se pronuncie sobre la presunta responsabilidad del Contratista, por haber contratado con el Estado estando inmerso en causal de impedimento, y por haber presentado información inexacta.
4. Mediante Oficio N° 277-2019-AMAG/DG⁷, presentado el 22 de noviembre de 2019 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 524-2019-AMAG-AL⁸ del 21 del mismo mes y año, mediante el cual concluyó en lo siguiente:

⁴ Obrante a fs. 9 del expediente administrativo.

⁵ Obrante a fs. 2-3 del expediente administrativo.

⁶ Debidamente notificada el 18 de julio de 2019, conforme consta en la Cédula de Notificación N° 46958-2019.TCE; obrante a fs. 18-19 del expediente administrativo.

⁷ Obrante a fs. 42 del expediente administrativo.

⁸ Obrante a fs. 43-49 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

“(…) para el presente análisis es necesario remitirnos al artículo 11 de la Ley de Contrataciones, aprobada la Ley N° 30225, en el cual se contemplaba los Impedimentos para ser postor y/o contratista, cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable.

El artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (vigente a la fecha de emisión de la Orden de Servicio N° 612-2017-SUBDIRECCIÓN DE LOGISTICA), establece un listado de aquellos que no pueden ser postores y/o contratistas, así se regula en el literal a) que están impedido de tener tal condición " 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.

Cabe aquí precisar que la razón expuesta por la Secretaría del Tribunal, contenida en la Cédula de Notificación, está referida a la Contratación del señor Javier Arévalo Vela, como docente, en el marco de la Orden de Servicio N° 612-2017,, Categoría "A" para el dictado del Curso "Impugnación y nulidad del laudo arbitral), actividad que constituye la única excepción legal (docencia), que permite la doble percepción por servicios prestados al Estado, inclusive a los magistrados del Poder Judicial, conforme se pasa a exponer.” (sic)

5. Por decreto⁹ del 26 de noviembre de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 30225, y por haber presentado supuesta información inexacta ante la Entidad, contenida en el Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, suscrito por el señor Javier Arévalo Vela, mediante el cual señala no tener impedimento para contratar con el Estado; infracciones administrativas previstas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341.

En tal sentido, se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles, para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la

⁹ Obrante a fs. 88-90 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

documentación obrante en el expediente.

6. A través del escrito s/n¹⁰, presentado el 26 de diciembre de 2019 ante el Tribunal, el Contratista se apersonó al presente procedimiento y formuló sus descargos, señalando principalmente lo siguiente:

“(…) de acuerdo con la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 07 de noviembre de 2008, los jueces debemos dedicarnos exclusivamente a la función jurisdiccional y solo podemos dictar ocho (08) horas de clases en un horario distinto al correspondiente al despacho judicial, por lo cual, sería imposible que pudiésemos figurar como docentes empleados de una universidad o institución educativa pública. Al respecto, les transcribo el numeral 13) del artículo 34 de la referida Ley, modificado por el artículo 5 de la Ley N° 29574:

Artículo 34.- Deberes

Son deberes de los jueces:

(…)

13. dedicarse exclusivamente a la función jurisdiccional. No obstante, pueden ejercer la docencia universitaria en materia jurídica, a tiempo parcial, hasta por ocho (8) horas semanales de dictado de clases y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, pueden realizar labores de investigación e intervenir, a título personal, en congresos y conferencias.

Sexto. *En conclusión, la única manera que un juez puede ejercer la docencia, conforme lo autoriza la Constitución Política del Perú, es a través de contratos de docencia a tiempo parcial para el «dictado de clases», que en el caso concreto, conforme a la Adjudicación sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG se me contrata como docente A para el dictado del curso «Impugnación y Nulidad de Laudo Arbitral» desde mayo al 26 de agosto de 2017, percibiendo como pago por el servicio prestado la suma de cinco mil*

¹⁰ Obrante a fs. 98-105 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

setecientos veinte con 00/100 soles (S/ 5720.00), conforme se aprecia de la Orden de Servicio N° 0000612 del 18 de mayo de 2017.

Sétimo. *En el caso de autos, no se ha presentado ningún problema de incompatibilidad para contratar con el Estado, pues, no he vendido ningún tipo de bien ni servicio, solo he realizado docencia universitaria, que me es permitida por el artículo 146 de la Constitución Política del Perú; en tal sentido, hay una interpretación errónea por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado para el caso de la docencia universitaria. Igualmente, no he sido proveedor de ningún tipo de bienes y/o servicios.*

Conforme he precisado en los considerandos precedentes, la prestación efectuada se circunscribió a la docencia, pues, no he ejercido el cargo de asesor, consultor, ni he cumplido labor administrativa de ningún otro tipo.

El suscrito cumplió todas sus obligaciones como docente y no causó perjuicio a la Academia de la Magistratura (AMAG), es más, los discentes del curso se beneficiaron con la experiencia adquirida en la magistratura y que se puso a su disposición.

Octavo. *La Academia de la Magistratura (AMAG) como ente oficial para la capacitación de jueces y fiscales y la formación académica de los aspirantes a cargos de magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público, me contrató para dictar el curso «Impugnación y Nulidad de Laudo Arbitral» desde mayo al 26 de agosto de 2017, debiendo realizar la prestación del servicio conforme a los términos de referencia de docente elaborados por la propia institución, de cuyo contenido se puede desprender que la labor desempeñada debía ser efectuada de manera personal y subordinada, pues, no podía ceder mi posición contractual y me encontraba sujeto a las disposiciones de la Academia (QUE NO ES PROPIA DE UN PRESTADOR DE SERVICIOS); además, percibí como contraprestación la suma de cinco mil setecientos veinte con 00/100 Soles (S/ 5720.00), presentándose en la relación contractual los elementos esenciales del contrato de trabajo, que como indico no se podía celebrar directamente porque se adoptó la modalidad de locación de servicios.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

(...)

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que en ningún momento he infringido el literal c) del numeral 50.1) del artículo 50 de la referida Ley, sino que todo este problema administrativo se ha originado por las deficiencias en la contratación incurridas por la Academia de la Magistratura (AMAG), además, de no existir impedimento legal para que en mi condición de magistrado pueda desempeñar la función docente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución Política del Perú y el numeral 13 del artículo 34 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, modificado por el artículo 5 de la Ley N° 29574”.

(...)

Décimo Cuarto. *Infracción por presentar un documento con información inexacta*

Al respecto, se me imputa el haber presentado la Declaración Jurada, suscrita el 18 de mayo de 2017, en la cual se consigna que no tengo impedimento para contratar con el Estado.

Sobre la supuesta infracción alegada, debo precisar que, conforme se ha desarrollado en los considerandos precedentes, el suscrito no se encuentra impedido de prestar labor docente en una entidad pública o privada, por así preverlo el artículo 146 de la Constitución Política del Perú; por tanto, la información contenida en la Declaración Jurada presentada ante la Academia de la Magistratura (AMAG) contiene datos verídicos y precisos, no siendo pasibles de calificarse como falsos o inexactos.

(...) (sic)

7. Con decreto¹¹ del 14 de enero de 2020, se dispuso tener por apersonado al Contratista al procedimiento administrativo sancionador, y por formulado sus descargos, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva.
8. Al amparo de lo establecido en el numeral 4 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID-19 en el territorio

¹¹ Obrante a fs. 126 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

nacional, se declaró la suspensión por treinta (30) días, contados a partir del día 16 de marzo de 2020, del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público, y de los entes rectores de los sistemas funcionales, incluyendo aquellos plazos que se encuentren en trámite; asimismo, se facultó a cada órgano rector para que, mediante resolución, prorrogue dicho plazo de suspensión y dicte normas complementarias en el ámbito de su respectiva rectoría.

Asimismo, mediante Decretos Supremos N° 044-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM, se declaró y prorrogó sucesivamente, desde el 16 de marzo hasta el 24 de mayo de 2020, el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. De manera complementaria, a través de Resoluciones Directorales N° 001-2020-EF-54.01, N° 002-2020-EF-54.01, N° 003-2020-EF-54.01, N° 004-2020-EF-54.01 y N° 005-2020-EF-54.01, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas declaró y prorrogó, desde el 16 de marzo hasta el 24 de mayo de 2020, dentro del marco de aplicación de la LCE y su Reglamento, la suspensión de los plazos: i) de los procedimientos de selección (incluyendo la tramitación de procedimientos impugnativos) (con ciertas excepciones¹²), ii) del perfeccionamiento de contratos, y iii) de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado, así como la suspensión de nuevas convocatorias (con las mismas excepciones).

¹² EXCEPCIONES: Convocatorias y Plazos de PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN que:

- i) Estén relacionados con la obligación de garantizar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, para la prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19) (*durante todo el periodo de suspensión*).
- ii) Las entidades, en el marco del cumplimiento de sus funciones, consideren esenciales para preservar la vida, salud y seguridad de la población, bienes e infraestructura pública, aun cuando no se encuentren relacionados con la prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19) y su atención, bajo responsabilidad de su titular y siempre que se tomen las medidas necesarias para no afectar el aislamiento social obligatorio dispuesto por el gobierno (*desde el 31 de marzo hasta el 26 de abril de 2020*).
- iii) Las Entidades Públicas consideren esenciales en el marco del cumplimiento de sus funciones, debiendo establecer las medidas necesarias para no afectar el aislamiento social obligatorio dispuesto por el gobierno, bajo responsabilidad de su titular (*desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020*).
- iv) Las Entidades Públicas consideren prioritarios en el marco del cumplimiento de sus funciones, debiendo establecer las medidas necesarias para no afectar el aislamiento social obligatorio dispuesto por el gobierno y cumplir las disposiciones sanitarias correspondientes, bajo responsabilidad de su titular (*desde el 11 de mayo hasta el 24 de mayo de 2020*).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

9. Mediante Resolución Directoral N° 006-2020-EF/54.01, publicada el 14 de mayo de 2020, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas dispuso el reinicio de los plazos de los procedimientos en materia de adquisiciones que fueron suspendidos, considerando que con Decreto Supremo N° 080-2020-PCM se había aprobado la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19”, entre los cuales se encuentra el presente procedimiento.

FUNDAMENTACIÓN

Respecto a la normativa aplicable al presente caso

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello, y por haber presentado supuesta información inexacta ante la Entidad; lo cual habría tenido lugar el 18 de mayo de 2017, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo el **Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio, sin perjuicio de la eventual aplicación del principio de retroactividad benigna.
 - a) **Respecto de haber contratado con el Estado, estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de la Ley.**

Naturaleza de la Infracción

2. En el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

(...)

c) *Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley”.*

(...)

Para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c), h), i), j) y k), del presente numeral.

(El subrayado es agregado).

3. Atendiendo a ello, es pertinente indicar que en el literal a) del artículo 5 de la Ley, se establece que, si bien constituyen supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, están sujetas a supervisión del OSCE las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.

En tal sentido, en el presente caso se imputa al Contratista haber contratado con la Entidad mediante la Orden de Servicio N° 0000612-2017 de fecha 18 de mayo de 2017, por un monto de S/ 5,720.00 (cinco mil setecientos veinte con 00/100 soles), monto que a dicha fecha no superaba las ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (S/ 32,400.00¹³); razón por la cual la contratación se encuentra en el supuesto de exclusión previsto del literal a) del artículo 5 de la Ley.

No obstante ello, considerando lo dispuesto en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, aun cuando la contratación del caso de autos fue por un monto inferior a las ocho (8) UIT, al haber sido imputada al Contratista la comisión de la infracción prevista en el literal c) del mismo numeral, la misma resulta punible en sede administrativa, y por lo tanto este Tribunal es competente para determinar su configuración e imponer, eventualmente, la sanción administrativa que corresponda.

4. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento

¹³ Considerando que para el año 2017, una Unidad Impositiva Tributaria equivalió a S/ 4,050.00 (cuatro mil cincuenta con 00/100 soles).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, en virtud del 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 atención a dicho principio, las conductas que constituyen infracciones administrativas deben estar expresamente delimitadas, para que, de esa manera, los administrados conozcan en qué supuestos sus acciones pueden dar lugar a una sanción administrativa, por lo que estas definiciones de las conductas antijurídicas en el ordenamiento jurídico administrativo deben ser claras, además de tener la posibilidad de ser ejecutadas en la realidad.

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si en el caso concreto se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crear la convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

5. Ahora bien, resulta pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, precepto recogido por el principio de libertad de concurrencia¹⁴, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley.

¹⁴

Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dicha contrataciones:

- 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”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar la libertad de concurrencia en los procesos de contratación que desarrollan las entidades, así como la igualdad de trato; el artículo 11 de la Ley establece una serie de impedimentos para participar en un procedimiento de selección y para contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios mencionados, cuya vulneración puede generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de intereses de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pueden generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que deben llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

6. En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, solo pueden ser establecidos mediante ley o norma con rango de ley. Asimismo, dichos impedimentos deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley.

Configuración de la infracción

7. Conforme se indicó anteriormente, para que se configure la causal de infracción imputada a un proveedor, es necesario que se verifiquen dos requisitos, los cuales se encuentran referidos a verificar que el Contratista efectivamente haya contratado con el Estado, y que este, en dicha fecha, se encontraba inmerso en casual de impedimento según lo establecido en el artículo 11 de la Ley.
8. Respecto del primer requisito, obra en el expediente, en el folio 66, copia de la Orden de Servicio N° 0000612-2017 de fecha 18 de mayo de 2017 para la “Contratación de Servicios de Capacitación en General – Contratación de Docente Cat. “A” para el dictado del curso “Impugnación y Nulidad del Laudo Arbitral”, por el monto de S/ 5,720.00 (cinco mil setecientos veinte con 00/100 soles); tal como se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

9. Ahora bien, en cuanto al segundo requisito, debe tenerse presente que la imputación efectuada contra el Contratista en el caso concreto, conforme al decreto de inicio del procedimiento administrativo, radica en haber contratado con el Estado pese a encontrarse inmerso en el impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 11.- Impedimentos

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

(...)

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

(...)

(Énfasis agregado)

Como se aprecia, la normativa aplicable al presente caso, establece que se encuentran impedidos para contratar con el Estado, en todo proceso de contratación, entre otras personas, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, hasta doce (12) meses después que estos hayan dejado el cargo.

10. En el presente caso, a través del Informe SE N° 007-2018/DGR-SIRE¹⁵ del 23 de agosto de 2018, la Subdirección de Identificación de Riesgos en Contrataciones Directas y Supuestos Excluidos de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, señaló que “(...) **la Academia de la Magistratura, del año 2013 al año 2017 y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, del año 2016 al año 2017, han venido contratando a través de órdenes de servicio con el mencionado Contratista. Al respecto, de la página de la Academia Nacional de la Magistratura se aprecia que mediante Resolución de la Corte Nacional de la Magistratura N° 361-2011-CNM, de fecha 14.OCT.2011, se designó como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República al señor Javier Arévalo Vela (...)”.** (sic)

¹⁵ Obrante a fs. 6-8 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Sobre el particular, cabe precisar que lo antes expuesto, ha sido corroborado a través de lo señalado en los descargos del Contratista; quien ha reconocido que a través de la Orden de Servicio N° 000612-2017 del 18 de mayo de 2017, aquel efectivamente prestó servicios a favor de la Academia de la Magistratura, y a su vez se desempeñaba como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República.

11. Por lo tanto, se evidencia que el 18 de mayo de 2016, fecha en que se perfeccionó el contrato a través de la referida Orden de Servicio, el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, pues este, en dicha fecha, se desempeñaba como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia¹⁶.
12. Ahora bien, en relación a las conclusiones arribadas, cabe traer a colación lo señalado en los descargos del Contratista, quien sostiene lo siguiente:

“(...)La Academia de la Magistratura (AMAG) como ente oficial para la capacitación de jueces y fiscales y la formación académica de los aspirantes a cargos de magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público, me contrató para dictar el curso «Impugnación y Nulidad de Laudo Arbitral» desde mayo al 26 de agosto de 2017, debiendo realizar la prestación del servicio conforme a los términos de referencia de docente elaborados por la propia institución, de cuyo contenido se puede desprender que la labor desempeñada debía ser efectuada de manera personal y subordinada, pues, no podía ceder mi posición contractual y me encontraba sujeto a las disposiciones de la Academia (QUE NO ES PROPIA DE UN PRESTADOR DE SERVICIOS); además, recibí como contraprestación la suma de cinco mil setecientos veinte con 00/100 Soles (S/ 5720.00), presentándose en la relación contractual los elementos esenciales del contrato de trabajo, que como indico no se podía celebrar directamente porque se adoptó la modalidad de locación de servicios.

(....)

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que en ningún momento he infringido el literal c) del numeral 50.1) del artículo 50 de la referida Ley, sino

¹⁶ En mérito a la Resolución de la Corte Nacional de la Magistratura N° 361-2011-CNM, de fecha 14 de octubre de 2011.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

que todo este problema administrativo se ha originado por las deficiencias en la contratación incurridas por la Academia de la Magistratura (AMAG), además, de no existir impedimento legal para que en mi condición de magistrado pueda desempeñar la función docente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución Política del Perú y el numeral 13 del artículo 34 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, modificado por el artículo 5 de la Ley N° 29574” (sic)

De lo antes señalado, se advierte que el Contratista sostiene que la Entidad contrató sus servicios para el dictado de un curso “*Impugnación y Nulidad de Laudo Arbitral*”, a través de una adjudicación sin proceso, la misma que se formalizó a través de un contrato de locación de servicios; por lo cual, en el presente caso, su representada no se encontraría bajo los alcances de los impedimentos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225; agregando además, que dicha prestación de servicios se realizó de conformidad con lo señalado tanto en el artículo 146 de la Constitución Política del Perú como en el numeral 13 del artículo 34 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada mediante Ley N° 29277¹⁷, que establecen que el ejercicio de la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

13. Atendiendo a lo antes señalado, de manera complementaria, este Colegiado analizará los elementos probatorios aportados tanto por la Entidad como por el Contratista en el marco del procedimiento sancionador, respecto a la prestación del servicio materia de cuestionamiento.

Sobre el particular, cabe precisar que en los folios 67 (documento remitido por la Entidad) y 109 (adjunto a los descargos del Contratista) del expediente administrativo, obra copia del requerimiento de la Adjudicación Sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG, la cual se reproduce a continuación:

¹⁷ Modificada mediante el artículo 5 de la Ley N° 29574, publicada el 17 septiembre 2010 en el Diario Oficial “El Peruano”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA Oficina de Logística - Adquisiciones	
ADJUDICACIÓN SIN PROCESO N° 687-2017-AMAG-LOG	
1 ENTIDAD CONVOCANTE: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA JR. CAMANÁ 669 - CERCADO LIMA RUC N° 20290898685 TELÉFONO: 428-0300 Anexo 314	FECHA: 18/05/2017 FAX: 428-0250
2 OBJETO: * Contratación de Docente Cat: "A", para el dictado del Curso "IMPUGNACIÓN Y NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL" (Semipresencial) SEDE LIMA.	Tribunal de del EXR N° FOLIO N°
3 FUENTE DE FINANCIAMIENTO: RECURSOS DIRECTAMENTE RECAUDADOS	
4 \$/ 5,720.00 (CINCO MIL SETECIENTOS VEINTE con 00/100 soles)	
5 ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO: <ul style="list-style-type: none">* Ejecutar la actividad académica con una dedicación de 26 horas de acuerdo al cronograma establecido por la Academia de la Magistratura.* Velar, coordinar y en su caso controlar, la marcha homogénea del desarrollo temático de la actividad o asignatura.* Desarrollar el contenido temático del Curso "IMPUGNACIÓN Y NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL", en el aula a la que sea asignado y orientar y absolver las consultas formuladas por los discentes a propósito de la actividad académica.* Asistir puntualmente a las sesiones presenciales y permanecer en ellas durante el horario asignado desarrollando el sílabo de la actividad académica conforme lo establezca la Academia.* Elaborar las pruebas y evaluaciones a ser aplicadas a los discentes con arreglo a las Instrucciones y fechas establecidas por la Subdirección responsable.* Preparar y calificar los instrumentos de evaluación en el marco de las disposiciones dictadas por la Academia de la Magistratura. Ingresar las notas en la plataforma virtual de la Academia de la Magistratura. Atender las recalificaciones en la fecha y plazos establecidos por la Subdirección responsable.* Emitir un informe Final respecto de la ejecución de la actividad académica.* Otras especificaciones detalladas en los términos de referencia adjuntas al presente y que forman parte de la misma.	
Penalidad: Cabe señalar, que en todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula: Penalidad diaria= 0.10 x Monto F x Plazo en días Donde "F" tendrá los siguientes valores: <ul style="list-style-type: none">a.) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días bienes y servicios F= 0.40b.) Para plazos mayores a sesenta (60) días: Para bienes y servicios: F= 0.25	
6 LUGAR DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO: El servicio se prestará en la ciudad de LIMA.	
7 VIGENCIA:	

Tribunal de Contrataciones del Estado**Resolución N° 1259-2020-TCE-S1**

El servicio se prestará en la ciudad de Lima.

7 VIGENCIA:
Desde la fecha de la Buena Pro hasta el 26 de Agosto de 2017. /


8 MONEDA EN QUE SE EXPRESARÁN LAS PROPUESTAS:
Las propuestas deberán ser expresadas en soles.

9 MEDIOS DE COMUNICACIÓN
Los proveedores invitados autorizan el empleo de medios electrónicos de comunicación tales como correo electrónico y fax, salvo declaración expresa en contrario.

10 FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS:
Las propuestas se presentarán por Fax, por correo electrónico, o por escrito y deberán contener lo siguiente:
" Declaración Jurada de no estar impedido de contratar con el Estado (Anexo 01)
" Propuesta Técnica - Económica y Validez de la Oferta (Anexo 02)
" Carta indicando Código de Cuenta Interbancaria (CCI), para el abono en cuenta.

11 FORMA DE PAGO:
El Pago se efectuará luego de ejecutada la prestación del servicio contratado, previa conformidad de servicio expedida por la Subdirección del PAP y VºBº Dirección Académica. A tal efecto el proveedor emitirá su comprobante de pago de conformidad con la normatividad vigente.

12 DOCUMENTOS DE REFERENCIA:
Informe N° 279-2017-AMAG/DA, Informe N°146-2017-AMAG/PAP, Memorando N°1148-2017-AMAG/DS, Memorando N°1272-2017-SA, Provelido N° 1688-2017-AMAG/LOG, CCP N° 451-2017-AMAG/UP.



En el folio 94 (documento remitido por la Entidad) del expediente administrativo, obra copia del Anexo N° 2 de fecha 18 de mayo de 2017, el cual se reproduce a continuación:

ANEXO N° 2

Lima, 18 de Mayo de 2017

Señores
ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
Presente.-

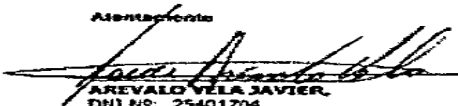
**PROPUESTA TÉCNICA -ECONÓMICA Y VALIDEZ DE LA OFERTA
ADJUDICACIÓN SIN PROCESO N° 687-2017-AMAG-LOG**

PROPUESTA TÉCNICA: AREVALO VELA JAVIER,

ME COMPROMETO A REALIZAR EL SERVICIO CON LAS CARACTERÍSTICAS , EN LA FORMA Y PLAZO ESPECIFICADOS EN
ADJUDICACIÓN SIN PROCESO N° 687-2017-AMAG-LOG

PROPUESTA ECONÓMICA:
175 TIOOO CINCO MIL SETECIENTOS VEINTE ESP 00/100 soles

VALIDEZ DE LA OFERTA:
Hasta el término del proceso de contratación.

Atentamente

AREVALO VELA JAVIER,
DNI N°: 25401704
RUC N°: 10254017049



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Así también se advierte que en los folios 68 (documento remitido por la Entidad) y 118 (adjunto a los descargos del Contratista) del expediente administrativo, obra copia del Anexo N° 1 "Declaración Jurada" de fecha 18 de mayo de 2017, el cual se reproduce a continuación:

ANEXO N° 1

DECLARACIÓN JURADA

Señores
ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
Presente.-
De nuestra consideración:

El que suscribe **AREVALO VELA JAVIER**, identificado con DNI N° 25401704, con RUC N° 10254017049, domiciliado en AV. GENERAL ESPINOSO MONTAGNE NRO. 434 DPTO. 101 (IRB. LOS TULIPANES (ALT. CDRA. L AV. VILLARAN) LIMA-LIMA-MIRAFLORES.

Declaro bajo juramento:

- No tener Impedimento para contratar con el Estado.
- Conocer, aceptar y someterse a las condiciones y procedimientos de la contratación.
- Ser responsable de la veracidad de los documentos e información que presento para efectos de la contratación.
- Me comprometo a mantener la oferta durante el proceso de selección y a suscribir el contrato, en caso de resultar favorecido con la Adjudicación; y
- Conocer las sanciones contenidas en la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Por último, cabe precisar que de la revisión de la propia Orden de Servicio, obrante en los folios 66 (documento remitido por la Entidad) y 116 (adjunto a los descargos del Contratista) del expediente administrativo, se señaló lo siguiente:

NOTA IMPORTANTE:

- El Proveedor debe adjuntar en su Factura copia de la O/S
- Este Orden es nulo sin las firmas y sellos reglamentarios o autorizados.
- El Contratista (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento

El Contratista (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

14. En relación a lo antes señalado, cabe reiterar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, precepto recogido por el principio de libertad de concurrencia¹⁸, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley; sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar dicho principio en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, así como la igualdad de trato; el artículo 11 de la Ley establece una serie de impedimentos para participar y/o contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los mencionados principios, cuya vulneración puede generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de intereses de ciertas personas que, por las **funciones** o **labores que cumplen o cumplieron**, o por los **vínculos particulares que mantienen**, pueden generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que deben llevarse a cabo las contrataciones estatales.

Al respecto, debe precisarse que la referida causal de impedimento prevista en el literal a) del artículo 11 de la Ley, tiene por finalidad restringir la participación, entre

¹⁸

Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dicha contrataciones:

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”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

otros, de los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en todo proceso de contratación pública, lo que determina que éstos no puedan proveer bienes, prestar servicios o ejecutar obras para el Estado.

En ese contexto, cabe precisar que tanto el artículo 146 de la Constitución y el numeral 13 del artículo 34 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada mediante Ley N° 29277¹⁹, han establecido como regla que la función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, y como excepción a la misma, se ha establecido que los jueces pueden desempeñar fuera del horario de trabajo la docencia universitaria en materia jurídica, incluyendo labores de investigación e intervenir, a título personal, en congresos y conferencias. Esto quiere decir, que los jueces al momento de efectuar la docencia universitaria como excepción, deben observar el ordenamiento jurídico establecido en el marco de las contrataciones públicas.

Ahora bien, para efectos del presente caso, debe quedar claro que el literal a) del artículo 11 de la Ley, establece que los Vocales de la Corte Suprema de Justicia no pueden prestar servicios para el Estado; debiéndose precisar además, que el mencionado impedimento, de conformidad con lo establecido en la Ley, no ha señalado taxativamente excepciones a la misma.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, debe quedar en claro que la excepción (docencia) alegada por el Contratista, se encuentra dirigida exclusivamente al desempeño de la función jurisdiccional, lo que de ninguna manera —tal como pretende el Contratista—, debe entenderse que dicha excepción corresponde aplicarla a la norma de contratación pública.

Como otro aspecto a tener en consideración en el caso concreto, es lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que dicha Ley, así como su reglamento, prevalecen sobre normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables; debiéndose precisar además que, si bien es cierto, la norma de contrataciones del Estado establece que los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República se encuentran impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas en la prestación

¹⁹ Modificada mediante el artículo 5 de la Ley N° 29574, publicada el 17 septiembre 2010 en el Diario Oficial “El Peruano”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

de servicios, adquisición de bienes o ejecución obras para el Estado, dicho mandato normativo —tal como ha sido señalado precedentemente— no ha establecido excepciones a la misma; sino que por el contrario, constituye una condición exigible a todos los proveedores que desean participar en el marco de las contrataciones públicas, verificar de forma previa a esta, no encontrarse dentro del alcance de los impedimentos para contratar con el Estado, ello con la finalidad, de que la contratación de adquisición de bienes, prestación de servicio y ejecución de obras, no vulneren los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato claramente establecidos en el marco de las compras públicas.

15. Ahora bien, en el presente caso, y tal como ha sido desarrollado en esta resolución, se advierte que la contratación materia de análisis, se efectuó bajo los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1341 (contrataciones iguales o menores a 8 UIT); en la cual —bajo los mismos términos señalados en los documentos de contratación— existió elección de participantes, presentación de ofertas y adjudicación de la buena pro; lo cual, justamente, la normativa de contratación pública, a través del artículo 11 de la Ley, ha establecido quienes, por el cargo que desempeñan, se encuentran impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas en el marco de las contrataciones públicas, incluyendo aquellas que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley (contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a 8 UIT).

Por otro lado, cabe precisar además que, de los propios medios probatorios aportados por el Contratista, se advierte que en los documentos de contratación, tales como el documento denominado “*Adjudicación sin Proceso N° 687-2017-AMAG-LOG*”, como en la propia Orden de Servicio, se precisó de forma literal que la prestación del servicio materia de análisis se encontraba bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, siendo pasible el Contratista de ser sancionado con inhabilitación en sus derechos para participar y/o contratar con el Estado, en caso se verifique la trasgresión de la citada Ley; es más, de la revisión de la documentación presentada por el Contratista ante la Entidad —para hacerse acreedor de la buena pro—, declaró de forma expresa “*no tener impedimento para contratar con el Estado*”, así como “*conocer, aceptar y someterse a las condiciones y procedimientos de la contratación*”.

En ese sentido, lo alegado en los descargos del Contratista, no genera convicción en este Colegiado, toda vez que de los elementos probatorios obrantes en el expediente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

administrativo, se ha verificado que la actuación de este se desarrolló en el marco de las contrataciones públicas, que además, el mismo declaró “conocer”, “aceptar” y “someterse” a las reglas establecidas para este tipo de contrataciones (prestación de servicios iguales o inferiores a 8 UIT), e inclusive señaló no tener impedimento para contratar con el Estado, cuando en la realidad sí se encontraba inmerso en los impedimentos señalados en el artículo 11 de la Ley; por lo que en el presente caso ha quedado acreditada la trasgresión a la normatividad de contrataciones con el Estado.

16. En ese sentido, atendiendo a las pruebas valoradas en el presente caso, y considerando que se ha acreditado el señor Javier Arévalo Vela contrató con el Estado encontrándose inmerso en el impedimentos previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, se concluye que el mencionado proveedor ha incurrido en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- b) **Respecto de haber presentado información inexacta a la Entidad, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja.**

Naturaleza de la infracción.

17. El literal i) 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, contratista y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

- i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual”.*

18. Atendiendo a ello, conforme al principio de tipicidad reseñado de manera precedente, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que el documento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

calificado como presuntamente con contenido inexacto fue efectivamente presentado ante la Entidad.

Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción corresponde acreditar la inexactitud de la información presentada, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su inexactitud; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, el cual tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

19. En ese orden de ideas, cabe recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta.

En este punto, es importante precisar que en el caso de la infracción por la presentación de información inexacta, esta solo se configurará cuando se verifique que la información que se ha acreditado es inexacta, está relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.

20. De ese modo, la presentación de información inexacta a una Entidad supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar, en concordancia con lo señalado en el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO de la LPAG.
21. Al respecto, en el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO la LPAG, se establece que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.
22. De manera concordante con lo manifestado, el numeral 4 del artículo 67 del mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

información que se ampare en la presunción de veracidad, previamente a su presentación ante la Entidad.

Configuración de la infracción.

23. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado supuesta información inexacta, como parte de su propuesta, consistente en el Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, suscrito por el señor Javier Arévalo Vela, mediante el cual señala no tener impedimento para contratar con el Estado.
24. Conforme a lo anotado de manera precedente, debe verificarse —en principio— que el citado documento haya sido efectivamente presentado ante la Entidad. Sobre el particular, en el expediente administrativo obra copia del anexo cuestionado que el Contratista presentó a la Entidad como parte de su propuesta para participar en el marco de la presente contratación, aspecto que no ha sido negado por este.

Ahora bien, habiéndose acreditado la presentación del anexo en cuestión ante la Entidad por parte del Contratista, corresponde avocarse al análisis para determinar si el mismo contiene información inexacta, esta última, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio.

25. En ese sentido, habiéndose verificado la presentación del Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, se aprecia que el cuestionamiento a dicho documento consiste en que el Contratista declaró que *no tenía impedimento para contratar con el Estado*; no obstante ello, tal como se ha evidenciado en el análisis precedente, en dicha fecha, el Contratista se encontraba impedido de contratar con el Estado, de conformidad con el literal a) del artículo 11 de la Ley.
26. Por lo tanto, queda claro que el Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, presentado por el Contratista a la Entidad, contiene información no concordante con la realidad, en tanto declaró bajo juramento no tener impedimento para contratar con el Estado, cuando en realidad sí se encontraba con impedimento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 1259-2020-TCE-S1

para ello, pues en dicho periodo, se desempeñaba como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia²⁰.

27. Ahora bien, cabe señalar que dicho documento con contenido inexacto estaba relacionado a los requerimientos exigidos por la Entidad, para que pueda ser contratado por esta; razón por la cual se tiene por cumplido el supuesto establecido en la infracción imputada para su configuración consistente en que la información inexacta esté relacionada con el cumplimiento de un requisito.

Por lo expuesto, esta Sala determina que la inexactitud de la información consignada en el documento cuestionado se enmarca en la conducta infractora tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; infracción que resulta pasible de sanción en las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) UIT vigentes al momento de la transacción, conforme al último párrafo del referido numeral 50.1.

Concurso de infracciones.

28. Previamente a la graduación de la sanción, es importante señalar que en el presente caso se ha verificado que se incurrió en dos infracciones; por lo que, corresponde determinar cuál es la sanción que corresponde imponerle. Así, en atención a lo establecido en el artículo 228 del Reglamento, en caso de incurrir en más de una infracción en un mismo procedimiento de selección o en la ejecución de un mismo contrato, se aplica la sanción que resulte mayor, y en el caso de concurrir infracciones sancionadas con multa e inhabilitación, se aplica la sanción de inhabilitación.

Teniendo ello en cuenta, es importante señalar que en el presente caso, conforme a lo señalado en el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, las dos infracciones en las que ha incurrido el Contratista son sancionadas con inhabilitación no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses; razón por la cual, será este periodo el que se valorará a efectos de imponer la sanción a la Contratista.

²⁰ En mérito a la Resolución de la Corte Nacional de la Magistratura N° 361-2011-CNM, de fecha 14 de octubre de 2011.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Graduación de la sanción.

29. En este punto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción correspondiente.
30. Por tanto, la sanción que se impondrá al Contratista, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento de la Ley.

En este sentido, a fin de establecer la sanción administrativa a imponer al Contratista deberá tenerse en cuenta lo siguientes criterios de gradualidad:

- a) **Naturaleza de la infracción:** debe tenerse en cuenta que la infracción en la que ha incurrido el Contratista reviste una considerable gravedad, pues vulnera el principio de presunción de veracidad, el cual debe regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas; dicho principio, junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los administrados.

Por otra parte, el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, formalizado a través de la orden de servicio, pese a tener un impedimento legal para ello, reviste también una considerable gravedad, que conforme a la normativa de contratación pública.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto a este criterio de graduación, y de conformidad con la valoración realizada a los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, se aprecia que el Contratista no ha sido diligente en verificar, de manera previa a la formalización de la Orden de Servicio, si bajo los propios términos de la contratación efectuada se encontraba inmerso en alguna de las causales de impedimento para contratar con el Estado, debiéndose tener en consideración que dicha información era inherente a su esfera de dominio.

Tribunal de Contrataciones del Estado**Resolución N° 1259-2020-TCE-S1**

- 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) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que no obra en el expediente algún documento en el cual se evidencie que el Contratista haya reconocido la infracción antes de que sea detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** conforme se advierte de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, el Contratista ha sido sancionado con anterioridad por este Tribunal, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

INHABILITACIONES						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	INFRACCIÓN	TIPO
12/02/2020	12/05/2020	3 MESES	412-2020-TCE-S1	04/02/2020	Contratar con el Estado, estando inmerso en causal de impedimento	TEMPORAL
24/02/2020	24/05/2020	3 MESES	559-2020-TCE-S3	14/02/2020	Contratar con el Estado, estando inmerso en causal de impedimento	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal del infractor:** es necesario tener presente que el Contratista se apersonó al presente procedimiento y remitió sus descargos.
31. Atendiendo a ello, es importante destacar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, el cual tutela como bien jurídico la fe pública y la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, así como la presunción de veracidad establecida por ley, y trata de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Considerando ello, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público, los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente, para lo cual se remitirán al Ministerio Público — Distrito Fiscal de Lima, copia de los folios 1 al 14, 53 al 82, 98 al 125 (anverso y reverso) del presente expediente, así como copia de la presente Resolución, debiendo precisarse que el contenido de tales folios constituyen las piezas procesales pertinentes sobre las cuales debe actuarse la citada acción penal.

32. Finalmente, cabe mencionar que tanto la comisión de la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello como el presentar información inexacta ante la Entidad, ocurrieron el 18 de mayo de 2017.

Por estos fundamentos, con el informe del Vocal ponente Carlos Enrique Quiroga Periche, con la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Cristian Joe Cabrera Gil, según conformación establecida en la Resolución N° 056-2020-OSCE/PRE del 30 de abril de 2020, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad.

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al señor **JAVIER ARÉVALO VELA**, con **R.U.C. N° 10254017049**, con inhabilitación temporal por el periodo de **cinco (5) meses** en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedida para ello, y por presentar información inexacta ante la Entidad, conforme a los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

3. Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, para que actúe conforme a Ley.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Firmado digitalmente por INGA
HUAMAN Hector Marin FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.06.2020 22:31:50 -05:00

PRESIDENTE



Firmado digitalmente por QUIROGA
PERICHE Carlos Enrique FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.06.2020 22:26:21 -05:00

VOCAL



Firmado digitalmente por CABRERA
GIL Cristian Joe FAU 20419026809
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.06.2020 22:37:39 -05:00

VOCAL

Ss.

Inga Huamán.
Quiroga Periche.
Cabrera Gil.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado



Firmado digitalmente por CABRERA
GIL, Cristian Joe FAU 20419026809
soff
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.06.2020 22:38:05 -05:00

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

VOTO EN SINGULAR DEL VOCAL CRISTIAN JOE CABRERA GIL

El Vocal que suscribe, si bien comparte la decisión adoptada en la presente Resolución, discrepa respetuosamente de las conclusiones arribadas en sus fundamentos 14 en adelante, por lo que procede a exponer los siguientes argumentos:

1. En el presente caso, debe tenerse presente que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, precepto recogido por el principio de libertad de concurrencia²¹, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley; sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar dicho principio en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, así como la igualdad de trato; el artículo 11 de la Ley establece una serie de impedimentos para participar y/o contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los mencionados principios, cuya vulneración puede generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de intereses de ciertas personas que, por las **funciones** o **labores que cumplen o cumplieron**, o por los **vínculos particulares que mantienen**, pueden generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que deben llevarse a cabo las contrataciones estatales.

Al respecto, debe precisarse que la referida causal de impedimento prevista en el literal a) del artículo 11 de la Ley, tiene por finalidad restringir la participación, entre otros, de los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en todo proceso de contratación pública, lo que determina que éstos no puedan proveer bienes, prestar servicios o ejecutar obras para el Estado.

2. Del mismo modo, cabe traer a colación que el artículo 146 de la Constitución Política del Estado ha establecido taxativamente que la función jurisdiccional es incompatible

²¹ Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dicha contrataciones:

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

con cualquier otra actividad pública o privada, **con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.**

En esa misma línea, el numeral 13 del artículo 34 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada mediante Ley N° 29277²², señala que es deber de los jueces *“dedicarse exclusivamente a la función jurisdiccional. No obstante, **pueden ejercer la docencia universitaria en materia jurídica, a tiempo parcial, hasta por ocho (8) horas semanales de dictado de clases y en horas distintas de las que corresponden al despacho judicial.** Igualmente, con las mismas limitaciones, pueden realizar labores de investigación e intervenir, a título personal, en congresos y conferencias”* (subrayado y resaltado agregado).

3. Ahora, si bien en la redacción del impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, queda claro que los Vocales de la Corte Suprema de Justicia no pueden prestar servicios para el Estado; también debe precisarse que dicho impedimento, de conformidad con lo establecido en la citada Ley y su Reglamento, no ha señalado taxativamente excepciones al mismo.

No obstante, en opinión del suscrito, dicha omisión normativa no puede soslayarse y contravenir lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, principalmente, lo señalado en su artículo 51: **“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”**. (El resaltado es agregado).

4. Por lo que, y estando a lo antes expuesto, corresponde precisar que si bien en la Ley de Contrataciones del Estado y en su Reglamento no se ha previsto una excepción a los supuestos de impedimentos establecidos en el artículo 11 de la referida Ley; en mérito a la disposición constitucional citada en el párrafo precedente, que establece la primacía dogmática de la Constitución, **las normas inferiores no pueden contradecir las normas superiores.**

En ese sentido, a criterio del suscrito, debe considerarse que la disposición contenida en el artículo 146 de la Constitución Política del Estado (para el caso en concreto,

²² Modificada mediante el artículo 5 de la Ley N° 29574, publicada el 17 septiembre 2010 en el Diario Oficial “El Peruano”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

tratándose de un Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República), **referida a la excepción de los jueces que desempeñan la docencia universitaria**, resulta aplicable a todo tipo de contratación, incluso a las desarrolladas en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

5. Por lo tanto, en el marco del análisis normativo realizado precedentemente, corresponde analizar si el Contratista se encuentra inmerso en los alcances del impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley.
6. Al respecto, cabe precisar que según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 30220 – Ley Universitaria, en adelante la Ley Universitaria, la universidad es una comunidad académica orientada a la investigación y a la docencia, que brinda una formación humanista, científica y tecnológica con una clara conciencia de nuestro país como realidad multicultural.

En ese sentido, el artículo 26 de la Ley Universitaria señala que las universidades públicas se crean mediante ley y las universidades privadas se constituyen por iniciativa de sus promotores.

7. De otro lado, también debe considerarse que mediante la Ley N° 26335 - Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, se crea dicha institución académica reconociéndole personería de derecho público interno con autonomía administrativa, académica y económica.

Asimismo, la Constitución Política de 1993, en su artículo 151, estableció la creación de la Academia de la Magistratura, con fines de formación y capacitación de los magistrados para contribuir a una mejora en la administración de justicia y con ello, al afianzamiento del sistema democrático y el Estado de Derecho en el país.

8. Por lo que, de la verificación de lo expuesto en los textos normativos antes citados, el suscrito concluye que la Academia de la Magistratura **no es una institución universitaria ni tampoco se encuentra bajo los alcances de la Ley Universitaria**; sino que se trata de una institución creada únicamente con fines de formación y capacitación de los magistrados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

9. Ahora bien, habiéndose precisado el alcance del mandato constitucional, debe precisarse que si bien en el caso concreto, a través de sus descargos el Contratista ha solicitado que se tenga en consideración la excepción establecida en el artículo 146 de la Constitución, sosteniendo que no le alcanzaría el impedimento establecido en el literal a) del artículo 11 de la Ley, en tanto a través de la Orden de Servicio habría dictado una conferencia en calidad de docente universitario; de la revisión y evaluación de los medios de prueba aportados en el expediente administrativo, se advierte que la mencionada prestación de servicios se realizó a favor de la Academia de la Magistratura, la misma que, según la ley de la materia, no es considerada como una universidad, ni tampoco se encuentra bajo los alcances de la Ley Universitaria, a fin de que, a partir de ello, se pueda concluir que efectivamente el Contratista efectuó dicha conferencia en el marco de la docencia universitaria; por lo que, al 18 de mayo de 2017, fecha en que se perfeccionó el contrato a través de la referida Orden de Servicio, el Contratista se encontraba impedido para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, pues este, en dicha fecha, se desempeñaba como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia y, además, prestó servicios a una institución académica no universitaria, fuera de las excepciones establecidas en la Constitución Política del Estado.

Adicionalmente, cabe precisar que si bien en la Orden de Servicio está comprendido el dictado de un curso, dicha actividad iba a ser realizada por el Contratista pero en su calidad de Docente Categoría "A"; por lo que, queda claro que la prestación del servicio objeto de la contratación iba a ser en esta última condición, es decir, la de docente.

10. Por lo tanto, atendiendo a las pruebas valoradas en el presente caso, y en estricta aplicación del **principio de legalidad**²³, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el suscrito considera que se ha acreditado que el señor Javier Arévalo Vela contrató con el Estado encontrándose inmerso en el impedimento previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley, se concluye que el mencionado contratista incurrió en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

²³ "1.1. Principio de legalidad.- 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".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Respecto de haber presentado información inexacta a la Entidad, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja.

11. En el caso materia de análisis, se imputa al Contratista haber presentado supuesta información inexacta, como parte de su oferta, consistente en el Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, suscrito por el señor Javier Arévalo Vela, mediante el cual señala no tener impedimento para contratar con el Estado.
12. Conforme a lo anotado de manera precedente, debe verificarse —en principio— que el citado documento haya sido efectivamente presentado ante la Entidad. Sobre el particular, en el expediente administrativo obra copia del anexo cuestionado que el Contratista presentó a la Entidad como parte de su oferta para participar en la presente contratación, aspecto que no ha sido negado por éste.

Ahora bien, habiéndose acreditado la presentación del anexo en cuestión ante la Entidad por parte del Contratista, corresponde avocarse al análisis para determinar si el mismo contiene información inexacta, esta última, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio.

13. En ese sentido, habiéndose verificado la presentación del Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, se aprecia que el cuestionamiento a dicho documento consiste en que el Contratista declaró que *no tenía impedimento para contratar con el Estado*; no obstante ello, tal como se ha evidenciado en el análisis precedente, en dicha fecha, el Contratista se encontraba impedido de contratar con el Estado, de conformidad con el literal a) del artículo 11 de la Ley.
14. Por lo tanto, queda claro que el Anexo N° 1 - Declaración Jurada de fecha 18 de mayo de 2017, presentado por el Contratista a la Entidad, contiene información no concordante con la realidad, en tanto declaró bajo juramento no tener impedimento para contratar con el Estado, cuando en realidad sí se encontraba con impedimento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

para ello, pues en dicho periodo, se desempeñaba como Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia²⁴.

15. Ahora bien, cabe señalar que dicho documento con información inexacta estaba relacionado a los requerimientos exigidos por la Entidad, para que pueda ser contratado por ésta; razón por la cual se tiene por cumplido el supuesto establecido en la infracción imputada para su configuración consistente en que la información inexacta esté relacionada con el cumplimiento de un requisito.

Por lo expuesto, esta Sala determina que la inexactitud de la información consignada en el documento cuestionado se enmarca en la conducta infractora tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; infracción que resulta pasible de sanción en las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) UIT vigentes al momento de la transacción, conforme al último párrafo del referido numeral 50.1.

Concurso de infracciones.

16. Previamente a la graduación de la sanción, es importante señalar que en el presente caso se ha verificado que se incurrió en dos infracciones; por lo que, corresponde determinar cuál es la sanción que corresponde imponerle. Así, en atención a lo establecido en el artículo 228 del Reglamento, en caso de incurrir en más de una infracción en un mismo procedimiento de selección o en la ejecución de un mismo contrato, se aplica la sanción que resulte mayor, y en el caso de concurrir infracciones sancionadas con multa e inhabilitación, se aplica la sanción de inhabilitación.

Teniendo ello en cuenta, es importante señalar que en el presente caso, conforme a lo señalado en el literal b) del numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, las dos infracciones en las que ha incurrido el Contratista son sancionadas con inhabilitación no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses; razón por la cual, será este periodo el que se valorará a efectos de imponerle la sanción.

²⁴ En mérito a la Resolución de la Corte Nacional de la Magistratura N° 361-2011-CNM, de fecha 14 de octubre de 2011.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Graduación de la sanción.

17. En este punto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción correspondiente.
18. Por tanto, la sanción que se impondrá al Contratista, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento de la Ley.

En este sentido, a fin de establecer la sanción administrativa a imponer al Contratista deberá tenerse en cuenta lo siguientes criterios de gradualidad:

- a) **Naturaleza de la infracción:** debe tenerse en cuenta que la infracción en la que ha incurrido el Contratista reviste una considerable gravedad, pues vulnera el principio de presunción de veracidad, el cual debe regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas; dicho principio, junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los administrados.

Por otra parte, el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, formalizado a través de la orden de servicio, pese a tener un impedimento legal para ello, reviste también una considerable gravedad, que conforme a la normativa de contratación pública.

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto a este criterio de graduación, y de conformidad con la valoración realizada a los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, se aprecia que el Contratista no ha sido diligente en verificar, de manera previa a la formalización de la Orden de Servicio, si bajo los propios términos de la contratación efectuada se encontraba inmerso en alguna de las causales de impedimento para contratar con el Estado, debiéndose tener en consideración que dicha información era inherente a su esfera de dominio.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

- 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) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que no obra en el expediente algún documento en el cual se evidencie que el Contratista haya reconocido la infracción antes de que sea detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** conforme se advierte de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, el Contratista ha sido sancionado con anterioridad por este Tribunal, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

INHABILITACIONES						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	INFRACCIÓN	TIPO
12/02/2020	12/05/2020	3 MESES	412-2020-TCE-S1	04/02/2020	Contratar con el Estado, estando inmerso en causal de impedimento	TEMPORAL
24/02/2020	24/05/2020	3 MESES	559-2020-TCE-S3	14/02/2020	Contratar con el Estado, estando inmerso en causal de impedimento	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal del infractor:** es necesario tener presente que el Contratista se apersonó al presente procedimiento y remitió sus descargos.
19. Atendiendo a ello, es importante destacar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, el cual tutela como bien jurídico la fe pública y la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, así como la presunción de veracidad establecida por ley, y trata de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1259-2020-TCE-S1

Considerando ello, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público, los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente, para lo cual se remitirán al Ministerio Público — Distrito Fiscal de Lima, copia de los folios 1 al 14, 53 al 82, 98 al 125 (anverso y reverso) del presente expediente, así como copia de la presente Resolución, debiendo precisarse que el contenido de tales folios constituyen las piezas procesales pertinentes sobre las cuales debe actuarse la citada acción penal.

20. Finalmente, cabe mencionar que tanto la comisión de la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello como el presentar información inexacta ante la Entidad, ocurrieron el 18 de mayo de 2017.

CONCLUSIONES:

1. **SANCIONAR** al señor **JAVIER ARÉVALO VELA**, con **R.U.C. N° 10254017049**, con inhabilitación temporal por el periodo de **cuatro (4) meses** en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, y por presentar información inexacta ante la Entidad, conforme a los fundamentos expuestos, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. Disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme.
3. Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, para que actúe conforme a Ley.



Firmado digitalmente por CABRERA
GIL Cristian Joe FAU 20419026809
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.06.2020 22:38:33 -05:00

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
VOCAL