

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



La figura de testaferro en la Ley Contrataciones del Estado

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Autor

Escobedo Espinoza Johnny Rodolfo

Revisor

Moscol Salinas Alejandro Martin

Lima, 2021

RESUMEN

La contratación pública permite a las entidades obtener los bienes, servicios y obras que requieren para el desarrollo de sus funciones, efectuándolas de manera oportuna y bajo las mejores condiciones en términos de precio y calidad, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos. Motivo que revela la importancia que tiene en nuestra sociedad y economía.

La elaboración del presente trabajo tiene como objetivo determinar si el supuesto de testafarro, como impedimento para contratar con el Estado, descrita en la Ley, es suficientemente delimitada, a la luz del principio de tipicidad.

En efecto, evidenciaremos que; como consecuencia de la insuficiente delimitación legal de la figura de testafarro, la administración pública atenta contra el derecho de libertad de concurrencia. Además, utilizaremos Opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo de Supervisor de las Contrataciones del Estado, así como Resoluciones del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el análisis del presente tiene relevancia en el sentido que permitirá el correcto funcionamiento de la Administración Pública en relación al administrado y los derechos involucrados, por lo que se justifica el presente Informe Jurídico.

Finalmente, nos preguntaremos si sería posible que una oferta de este tipo de empresa, a pesar de ir contra de la Ley, pueda no ser impedimento; además propondremos una delimitación y criterios para la aplicación ante un supuesto de empresa “testafarro” y reflexionaremos sobre la eficacia de la norma a la luz de criterios de tipicidad. Además, la posibilidad del administrado interponga un recurso de reconsideración de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1.

Palabras claves: *testafarro, impedimento de contratar con el Estado, principio de tipicidad.*

ABSTRACT

Public procurement allows entities to obtain assets, services and works they require for the development of their functions, carrying them out in a timely manner and under the best conditions in terms of price and quality, in order to improve the living conditions of citizens. Reason that reveals the importance it has in our society and economy.

The purpose of this paper is to determine whether the assumption of front man, as an impediment to contract with the State, described in the Law, is sufficiently delimited, in the light of the principle of typicality.

In effect, we will show that, as a consequence of the insufficient legal delimitation of the figure of “testeferro”, the public administration violates the right to freedom of competition. In addition, we will use Opinions issued by the Technical Normative Direction of the State Contracting Supervisory Agency (OSCE), as well as Resolutions of the Constitutional Court.

In view of the foregoing, we can conclude that the analysis of the present report is relevant in the sense that it will allow the correct operation of the Public Administration in relation to the administered and the rights involved, thus justifying the present Legal Report.

Finally, we will ask ourselves if it would be possible that an offer of this type of company, in spite of going against the Law, may not be an impediment; we will also propose a delimitation and criteria for the application in the case of a "testaferro" company and we will reflect on the effectiveness of the rule in the light of criteria of typicality. In addition, the possibility for the administered party to file an appeal for reconsideration of the Resolution No. 0470-2019-TCE-S1.

Key words: front man, impediment to contract with the State, principle of typicality.

Contenido

I.	Introducción	1
II.	Justificación de la elección de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1	2
III.	Relación de los hechos sobre los que versa la controversia	3
IV.	Identificación de principales problemas jurídicos	5
V.	¿Es debida la aplicación del principio de tipicidad para la aplicación de la sanción en caso de impedimento para contratar con el estado?	7
5.1.	El principio de legalidad en relación al límite de la potestad sancionadora: impedimento para contratar con el estado por constituir empresa “testaferro”	7
5.2.	El impedimento para contratar con el Estado y su configuración legal previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225- aplicación de la sanción, culpabilidad, tipo de infracción y graduación	8
5.2.1	Definición y característica del supuesto de “testaferro” en la Ley y Reglamento	8
5.2.2.	El problema de la tipificación del literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225	13
VI.	¿La infracción prevista en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225 puede llegar a ser delimitada para cumplir con el principio de tipicidad?	16
6.1.	Tipificación por la LCE	16
6.1.1.	Opiniones OSCE en relación a limitar el supuesto de “testaferro”	17
6.1.2.	Resolución relacionada	21
6.2.	Propuesta de delimitar la normativa vinculada al caso en cuestión	23
6.3.	De cómo debió ser aplicada el supuesto de “testaferro” en la presente Resolución ...	23
6.3.1.	RESOLUCIÓN N° 0470-2019-TCE-S1	23
6.3.2.	Cómo debió definirse a la empresa testaferro en el presente caso:	28
VII.	¿Sería posible que una oferta de este tipo de empresa, a pesar de ir contra de la Ley, pueda no ser impedimento?	32
7.1.	De los principios relacionados afectados al administrado	32
7.2.	De la posibilidad que una empresa de este tipo no tenga impedimento - Sentencia N° 1087-2020 del Tribunal Constitucional - ponderación	37
VIII.	Conclusiones:	41
IX.	Recomendación	41
X.	Fuentes Bibliográficas:	42

La figura de testaferra en la Ley Contrataciones del Estado

I. Introducción

El tema a tratar en el presente informe jurídico se refiere a la problemática de la delimitación y eficacia normativa del impedimento de contratar con el Estado por el supuesto de una empresa “testaferra”, en el marco de la Ley N°30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **LA LEY**; y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **EL REGLAMENTO** debido a que el 07 de agosto de 2018.

En tal sentido, el objetivo principal es lograr una determinación del concepto de “testaferra”, bajo el análisis del principio de tipicidad referido al literal c) del artículo 248 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual está relacionado con lo previsto como elemento del tipo infractor del literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la ley de Contrataciones del Estado, el análisis del presente tiene relevancia puesto que permitirá el correcto funcionamiento de la Administración Pública en relación al administrado y los derechos involucrados, por lo que se justifica el presente Informe Jurídico. No obstante, el análisis de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1, evidenciaremos la dificultad de la administración pública en aplicar el supuesto de empresa testaferra, afectando el derecho de libreta de concurrencia.

Cabe mencionar que el presente Informe considera necesario el análisis de las Opiniones de la Dirección Técnico Normativo del Organismo Superior de las Constataciones del Estado (OSCE), por consiguiente, se desarrollarán las siguientes Opiniones: N° 270-2017/DTN, N° 222-2017/DTN, N° 101-2018/DTN, N° 005-2008/DOP Resolución sostiene que, de acuerdo de Sala Plena N° 02/2018. Así también, se analizarán la Resolución N°1661-2019-TCE-S2 y la Sentencia N° 1087/2020 del Tribunal Constitucional.

Finalmente, con el propósito de contribuir a una afinación en la aplicación del término testaferra de la Ley de Contrataciones con el Estado, propondremos unas recomendaciones y reflexiones al torno de la aplicación de “testaferra”.

II. Justificación de la elección de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

La Resolución elegida tiene por justificación que a partir de la aplicación por parte del Tribunal de Contrataciones con el Estado, podremos evidenciar que **no es suficiente la tipificación de lo previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley** sobre el impedimento de contratar con el Estado respecto al supuesto de una empresa testaferro, lo cual configuraría, en este caso, la presentación de documentación de información inexacta a las Entidades por medio de una “declaración jurada” de no tener impedimentos de contratar con el Estado.

La contratación pública permite a las entidades obtener los bienes, servicios y obras que requieren para el desarrollo de sus funciones, efectuando dichas contrataciones de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, en busca de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos. Por tanto, es relevante que la Administración sepa cómo aplicarlo, puesto que en la práctica es frecuente que postores sean impedidos de contratar debido a la configuración de la norma mencionada, en tanto la **LEY** como el **REGLAMENTO** no delimita adecuadamente los supuestos de configuración de una empresa testaferro.

Además, nos permite examinar que por medio de opiniones OSCE trata de definir ante que situaciones estamos tratando a una empresa testaferro, tomando en cuenta elementos, no previstos o desarrollados en la LEY ni Reglamento, como “control efectivo”, la relevancia o no del porcentaje de participación, la finalidad de eludir la sanción impuesta, el momento de creación de la supuesta empresa testaferro, entre otras.

Sobre este punto, podremos proponer cómo debió aplicarse el supuesto de empresa testaferro en la presente Resolución y la posibilidad del administrado interponga un recurso de reconsideración de la Resolución de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1.

Finalmente, es trascendente reflexionar sobre la eficacia de la norma prevista, el cual cómo veremos más adelante, hay un roce con el principio de tipicidad a pesar de que en la realidad evidenciaremos que la empresa que es considerada previamente sancionada no recibiría una real sanción debido a que, por el principio mencionado, la sanción sería sobre la empresa testaferro.

III. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia

Según nuestra evaluación los hechos relevantes que se desprenden de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1 son los siguientes:

10.04.2018: Mediante Resolución N° 0680-2018-TCE-S1 el Tribunal sancionó a la empresa **World Fun Comunicaciones S.A.C.**, R.U.C. N° 20601481020 por el periodo de diez (10) meses de inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de Acuerdo Macro y de contratar con el Estado, por haber presentado información inexacta en la Adjudicación Simplificada N° 010-2017-PROMPERU. La sanción es del 19.04.2018 al 19.02.2019.

25.07.2018: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo convocó la Adjudicación Simplificada N° 027-2018-MINCETUR/CS- procedimiento electrónico – Primera Convocatoria. Valor referencial: S/ 216,162.00.

07.08.2018: Presentación de ofertas

13.08.2018: Otorgamiento de buena pro al **Sr. Carlos Enrique Vertiz Santos** por el monto de S/ 216,000.00.

10.08.2018: Oferta de la empresa **Urpi S.R.L** (postor) no admitida.

26.09.2018: Se presenta formulario de solicitud de aplicación sanción ante la mesa de partes del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Mediante Decreto del 21.11.2018: Inicio del procedimiento Administrativo Sancionador contra el postor. Por responsabilidad de haber presentado, como parte de su oferta, declaración jurada. Se notificó para descargo (10 días hábiles).

Mediante Decreto del 18.12.2018: El Postor no cumplió con presentar sus descargos, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación.

Mediante decreto 21.01.2019: Se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, y la conformación de Salas dispuestas por Resolución N° 007-2019-OSCE/PRE del 15.01.2019.

28.03.2019: Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, expediente N° 3721/2018.TCE, procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Urpi free S.R.L – información inexacta como parte de su oferta en la Adjudicación Simplificada N° 027-2018-MINCETUR/CS-procedimiento electrónico – Primera Convocatoria, para la “Contratación del servicio de dirección, producción y puesta en escena de la obra de teatro: Un teatro contra la trata”.

HECHOS (PARA EFECTOS PROBATORIOS)

- Presentación de ofertas - Urpi S.R.L – declaración jurada, ocurrido el 07.08.2018.
- Documento falso y/0 inexacto. En la fecha de presentación, la **Sra. Norma Luz Morote Arista**, es socia con el 50% de acciones de la empresa **World Fun Comunicaciones S.A.C.**, y a su vez era socia con el 50% de acciones del Postor (empresa **Urpi S.R.L**).
- Documento parte de la oferta: anexo N° 7 “experiencia del Postor”, documento: “Contrato de Locación de Servicios N° 054-2217-WFC” de fecha 15.11.2017 y su respectiva constancia de conformidad de 20.01.2018 (vinculación entre el postor y **World Fun Comunicaciones S.A.C.**
- 25 de setiembre de 2018:
Informe N° 14-201MINCETUR/5G/OGA/OASA/SDA-PWZ. En el cual el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo investiga a la empresa **Urpi S.R.L** recurriendo al Registro Nacional de Proveedores (RNP), Sistema de Contrataciones del Estado (SEACE).

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Mediante al presente Resolución, señala:

La Resolución resuelve que el postor (la empresa URPI FREE S.R.L) incurrió en la infracción prevista en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por la presentación de un documento que contendría información inexacta, consistente en el Anexo N° 2 - Declaración Jurada de fecha 7 de agosto de 2018, suscrito por Sra. Norma Luz Morote Arista apoderada de la empresa URPI FREE S.R.L, puesto que se constató que las empresas World Fun Comunicaciones S.A.C. y URPI FREE S.R.L. se encuentran

vinculadas, toda vez que tenían en común, a la fecha de presentación del documento cuestionado, a la Sra. Norma Luz Morote Arista, socia con el 50% de acciones en cada empresa, quien además fue la Gerente General de la empresa URPI FREE S.R.L., cargo que le permitía ejercer actos de control en la misma y por tanto representaría una empresa testaferra a la luz del literal o) del artículo 11 de la Ley (impedimento), por tanto **RESUELVE:**

SANCIONAR a la empresa URPI FREE S.R.L., con R.U.C. N° 20384068767, por un período de doce (12) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.

IV. Identificación de principales problemas jurídicos

En el presente trabajo, son tres los problemas jurídicos identificados. En primer lugar, analizaré si el impedimento– constitución de empresa testaferra- en relación al principio de tipicidad esta debidamente prescrita. En segundo lugar, al determinar que el impedimento no cumple con el principio de tipicidad considero pertinente evaluar en que medida puede delimitarse, para así poder ser aplicado por parte de la administración de forma correcta. Finalmente, analizaré ¿Qué sucede en caso se detecte una empresa realmente testaferra, impedida de contratar a pesar de presentar una oferta que sea económicamente conveniente, sea eficaz y eficiente? En detalle, los problemas jurídicos son:

1. ¿Es debida la aplicación del principio de tipicidad para la aplicación de la sanción en caso de impedimento para contratar con el estado?

Considero necesario partir de este punto, ya que, a partir de la potestad sancionadora de la Administración Pública, podremos confirmar que es necesario que no sea suficiente que una determinada conducta califique como infracción administrativa, en tanto es necesaria la identificación o de limitación de elementos suficientes para que sea claramente identificada y conocida por los administrados.

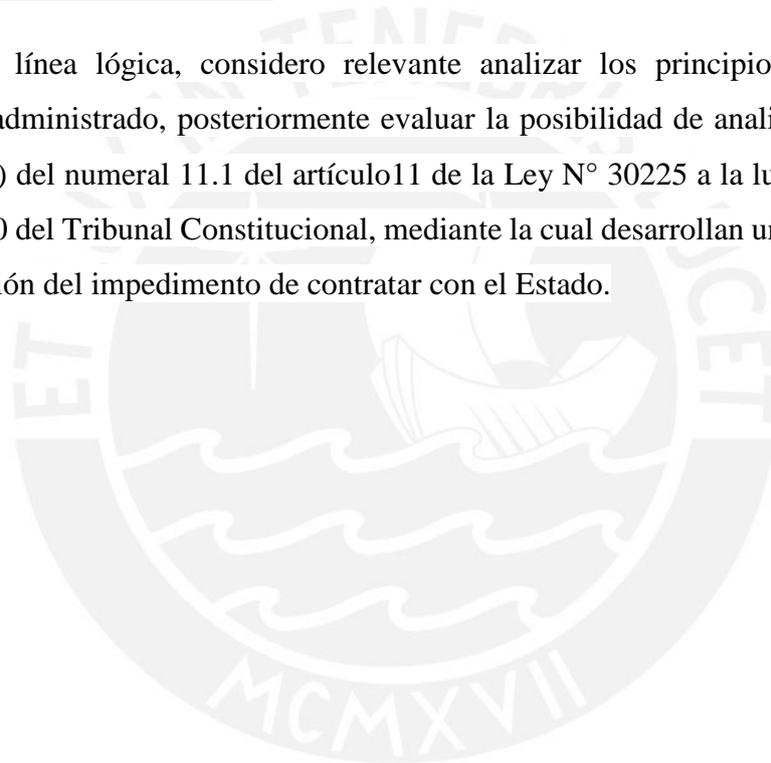
Asimismo, evidenciaríamos que es necesario desarrollar o precisar lo previsto en el impedimento por constituir una empresa testaferra en la Ley de Contrataciones con el Estado, lo cual será desarrollado en el siguiente apartado.

2. ¿La infracción prevista en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225 puede llegar a ser delimitada para cumplir con el principio de tipicidad?

Siendo esta la problemática principal a ser analizado resulta importante plantear cuál es su definición, cuáles son sus características o elementos previstos en la norma, para luego pasar a analizar si es posible delimitar y afinar lo previsto en la norma por medio de opiniones OSCE. Para, así, en la Resolución planteada analizar cómo debió ser aplicada el supuesto de “testaferro”.

3. ¿Sería posible que una oferta de este tipo de empresa, a pesar de ir contra de la Ley, pueda no ser impedimento?

Siguiendo la línea lógica, considero relevante analizar los principios relacionados afectados al administrado, posteriormente evaluar la posibilidad de analizar lo previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225 a la luz de Sentencia N° 1087-2020 del Tribunal Constitucional, mediante la cual desarrollan una ponderación a la inaplicación del impedimento de contratar con el Estado.



V. ¿Es debida la aplicación del principio de tipicidad para la aplicación de la sanción en caso de impedimento para contratar con el estado?

5.1. El principio de legalidad en relación al límite de la potestad sancionadora: impedimento para contratar con el estado por constituir empresa “testaferro”

En la administración pública, la potestad sancionadora es sin duda una manifestación del *Ius Puniendi* que emana del Estado; precisamente a la luz del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General- aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “LPAG”) señala el principio de Tipicidad, el cual es determinado en el inciso 4) del artículo 248¹.

Es importante precisar que respecto al principio de Tipicidad:

“(…) las leyes no pueden describir a las infracciones mediante fórmulas vagas o genéricas ni convertir, sin más, en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico. Por el contrario, deben precisar y delimitar con la mayor exactitud posible la conducta que constituye infracción y determinar, también, dentro de márgenes relativamente estrechos, la sanción correspondiente.(…)” (Rebollo, Izquierdo & Alarcón 2005: 35)

Es así, que el principio de tipicidad hace referencia al grado de predeterminación normativa de la conducta típica prescrita, por tanto, la administración solo puede sancionar un supuesto de hecho cuando se encuentre definida de forma precisa y esté precisada la penalidad correspondiente.

¹ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

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

Es relevante traer en colación, lo señalado en el expediente N° 2192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004, segundo párrafo del fundamento jurídico 5², determina de qué forma es que la redacción del dispositivo legal debe tener un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Entonces, podemos señalar que la ley tiene que definir adecuadamente la conducta que constituye infracción y delimitar la sanción correspondiente (exigencia de *lex certa*). Además, dicha conducta calificada como infracción administrativa, debe necesariamente precisar los elementos suficientes para que se pueda ser caracterizada correctamente, puesto que ello representa ambos ángulos desde la aplicación normativa; por un lado, el de la aplicación (por parte de la administración) y; por otro lado, el de la necesidad de que el ciudadano (administrado) pueda comprender, de forma suficiente, lo previsto en la norma.

Cabe mencionar que, el principio de tipicidad no supone una reserva de ley absoluta, debido a que es factible que en determinadas situaciones el reglamento servirá como complemento. A continuación, analizaremos la norma prevista en el presente caso, en la cual determinaremos que elementos están presente en la prevista norma, así como si dichos elementos son suficientes para poder determinar si se llega a cumplir principio de tipicidad al aplicar el supuesto de testafarro.

5.2. El impedimento para contratar con el Estado y su configuración legal previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225- aplicación de la sanción, culpabilidad, tipo de infracción y graduación

5.2.1 Definición y característica del supuesto de “testafarro” en la Ley y Reglamento
A continuación, en el presente Informe Jurídico analizaremos el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225, por lo cual previamente explicaré y delimitaré el tema en relación a los impedimentos para contratar con el Estado.

Los impedimentos de contratar con el Estado significan, sin duda, una norma que restringen derechos ante los cuales, los participantes, postores y contratistas no podrán

² El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

participar en los procesos de selección convocadas por las Entidades Públicas, ni presentar propuestas ni tampoco contratar con dicha Entidad Pública.

Cabe traer en colación lo desarrollado respecto al principio de tipicidad, puesto que 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. Además, de estar relacionado con el artículo 139° de la Constitución en relación a la prohibición de la analogía o interpretación extensiva:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

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

Es relevante mencionar el principio de inaplicabilidad por analogía, por parte de la administración u operador jurídico, debido a que, en el caso de determinar el impedimento para contratar con el Estado deberá ser interpretada de la forma más restrictiva posible.

En el caso particular, el análisis de la norma en cuestión es el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225, el cual en el presente Informe Jurídico de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1, la presentación de una “declaración jurada” falsa y/o inexacta debido a que supuestamente, constituye un elemento previsto en el literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

(...)

- 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.

Es así, que debemos recurrir al literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225, la tipificación de dicho supuesto es:

Artículo 11.- Impedimento

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

(...)

o) En todo proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testafarro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

(...) (el subrayado es nuestro)

Podemos afirmar que, de forma general nos encontramos ante una infracción administrativa prevista en una primera norma (artículo 50 - prohibición de contratar con el Estado) el cual recurre a elementos establecidos en una segunda norma (literal o) del numeral 11.1 del artículo 11-impedimentos para contratar con el Estado).

En otras palabras, para la configuración del supuesto del artículo 50 de la Ley, resulta necesario recurrir a la verificación de uno de los supuestos del artículo 11 del mismo cuerpo legal. Entonces es una “tipificación indirecta”.

En relación a la culpabilidad, tipo de infracción y graduación de la norma que analizaremos, podemos señalar lo siguiente:

Recapitulando a lo mencionado respecto a que se refiere el principio de tipicidad, de acuerdo a lo previsto en el numeral 248.4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444:

Numeral 248.4 del artículo 248

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.(...)

Identificación de la infracción (tipicidad)

Entonces, corresponde identificar la infracción en el presente caso. La Infracción es el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía la siguiente causal de infracción administrativa:

"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"

Cómo se desarrolló previamente, el presente precepto legal es una infracción tipificada por medio de una "tipificación indirecta", por tanto en el artículo 50 establece las obligaciones que debe incurrir el administrado; mientras que en el artículo 11 se precisa cual incumplimiento constituye dicha infracción, ambos tienen rango de Ley y existe una relación entre ambas para identificar el supuesto de impedimento para contratar.

Culpabilidad

Es necesario recurrir a la Ley de Procedimiento Administrativo General, en la cual señala la responsabilidad objetiva, de acuerdo al Art. 230:

(...) "8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable". (...)

Por tanto, la culpabilidad como principio de personalidad de las infracciones y de responsabilidad por el hecho (lo que denomina "causalidad"); además, de la precisión que el dolo o culpa de la acción no es exigible como requisito para la aplicación de la norma prevista. Entonces, la relevancia respecta solo en la conducta del administrado, en este caso el postor.

En este caso, será la "empresa testaferro", es importante rescatar que más adelante reflexionaremos sobre este elemento, debido a que en el caso específico del supuesto de que la finalidad sea encubrir una sanción (por tanto ilícita) de una empresa que estaría

“detrás” de la “empresa testaferro” no podría aplicarse sanción alguna a la empresa previamente sancionada debido a que por el presente principio correspondería sancionar a la “empresa testaferro” y evidenciaríamos que de alguna forma la empresa previamente sancionada no estaría siendo perjudicada ni sancionada en la realidad.

CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Para la configuración de la presente infracción administrativa, corresponde identificar en qué supuestos las 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. Para configurar es necesario:

- la presentación efectiva de la información inexacta ante la Entidad, el RNP o el Tribunal.
- la inexactitud de la información del documento presentado.
- la inexactitud debe estar 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.

Además, que ello supone un quebramiento al principio de presunción de la veracidad.

El numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG contempla, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la administración pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 16.1 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores.

En la Resolución a analizar, la **Declaración Jurada** de fecha 7 de agosto de 2018, suscrito por la señora Erika Albarracín Mejía, apoderada del Postor, quien declaró, entre otros aspectos, lo siguiente: "1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado" debido a que ello es prerequisite para la configuración del documento falso y/o inexacto presentado por la empresa **Urpi Free S.RL (postor)** siendo

un impedimento para contratar en el supuesto de configurar previamente que dicha empresa es testaferro.

Graduación de la sanción imponible

Cabe mencionar que aplican una graduación de la sanción imponible, establecidos en el artículo 226 del Reglamento, respecto de la graduación de la sanción, tenemos que tomar en cuenta:

a) Naturaleza de la infracción; b) Ausencia de Intencionalidad del infractor; c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad; d) Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada; e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal; f) Conducta procesal

5.2.2. El problema de la tipificación del literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225

De esta manera, corresponde analizar la tipificación referida a dicha infracción si supera o no el estándar del Principio de Tipicidad, consagrado en el artículo 248, inciso 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

El objeto de análisis es el inciso o) numeral 11.1) del artículo 11.- Impedimento, en tanto tenemos los siguientes dos supuestos:

1.- o) En todo proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, **por razón de las personas que las representan**, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra **circunstancia comprobable** se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testaferro, de otra persona impedida o inhabilitada **O que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma** jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares. (...)

De acuerdo a lo señalado, dicha norma establece un impedimento para las personas naturales o jurídicas cuando:

por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia, se determine:

-Son continuación, derivación. Sucesión o testamento de: una persona impedida o inhabilitada; o de alguna manera posee su control efectivo

De acuerdo a la exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1341 – LEY, la finalidad de dicho impedimento es alcanzar a aquellas personas que intermedian a una persona impedida o inhabilitada hacen uso de una formalidad jurídica, evadiendo los alcances y consecuencias de dicho impedimento (sanción).

De todo el cuerpo legal, podemos afirmar lo siguiente:

- (i) no se establece una adecuada colaboración reglamentaria en la delimitación de la infracción administrativa:

Lo desarrollado en el literal o) del artículo 11 de la Ley guarda relación con el Título X – Impedimentos, literal c) artículo 248 del REGLAMENTO, en el cual no hay mayor desarrollo que lo previsto en el artículo 11 de la LEY, puesto que solo adiciona otros impedimentos.

- (ii) No existe delimitación razonable que pueda ser comprendida a cabalidad por el administrado:

Como hemos mencionado, en el literal o) del artículo 11 de la Ley podemos señalar solo dos elementos:

-circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o;

-que de alguna manera esta posee su **control efectivo**, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

Por un lado, respecto a la circunstancia comprobable, no establece parámetros en términos de tiempo, objeto social. Por otro lado, el término “control efectivo” no presente una forma de ser cuantificada, lo cual conlleva a cuestionarse si hay alguna forma de determinar ello, no señala cuando hay una participación sin “control efectivo” o forma alguna de cuantificarlo, sea mediante porcentaje, llegando incluso a llegar a poder ser arbitrario.

- (iii) subsiste el peligro de una indebida aplicación por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado:

De acuerdo, a lo previamente señalado, la falta de delimitar los elementos para poder determinar ante qué caso la administración está frente una empresa testaferro incurría a privar de un derecho, en este caso de poder participar en un concurso público al administrado. Asimismo, cabe resaltar que el administrado tampoco tendría seguridad jurídica respecto a dicha norma.



VI. ¿La infracción prevista en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 30225 puede llegar a ser delimitada para cumplir con el principio de tipicidad?

6.1. Tipificación por la LCE

En primer lugar, es relevante limitar, por tanto identificaremos a un TESTAFERRO, la cual es aquella persona que presta su nombre en un contrato, transacción o negocio que, en realidad, es otra persona. De partida, aportar su identidad es una cuestión lícita. No se trata de un uso delictivo, salvo que su fin último sea el fraude, la falsedad documental o cualquier otra conducta tipificada. Lo último mencionado es muy importante debido a que definirá la tenue línea entre licitud o no del testafarro siendo el elemento central que la finalidad es el incurrir en fraude, la falsedad documental o cualquier otra conducta tipificada.

De acuerdo, a lo previsto en **el literal o) del artículo 11 de la Ley**, según el cual, están impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas:

Artículo 11. Impedimentos

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

(...)

o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testafarro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares (...).

6.1.1. Opiniones OSCE en relación a limitar el supuesto de “testaferro”

OPINIÓN N° 270-2017/DTN

La presente opinión analiza el caso en la cual, el Director Ejecutivo del Hospital de Emergencias Villa El Salvador, el tanto se consulta sobre los alcances del impedimento establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado. *¿cuáles serían las supuestas circunstancias comprobables que determinen que una empresa es continuación, derivación, sucesión, o testaferro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares?*³

(...) se entiende que dicha continuación, derivación, sucesión o condición de testaferro se da por razón de las personas que representan, constituyen o participan en el accionariado de estas personas, o cualquier otra circunstancia comprobable.

Adicionalmente, si una persona impedida o inhabilitada que de alguna manera posee un control efectivo sobre otra (independientemente de la forma jurídica empleada tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares), utiliza a esta última para eludir su restricción, tal persona también se encontrará impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista con el Estado.
(...)

OPINIÓN N° 101-2018/DTN

Por un lado, la presente opinión señala:

(...) el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley se configura –de acuerdo a los términos desarrollados en la presente opinión-, cuando por circunstancias comprobables se determina: a) que una persona es continuación, derivación, sucesión o testaferro; o b) que está siendo usada por una persona que se encuentre impedida o inhabilitada manteniendo un control efectivo,

³ OPINIÓN OSCE N° 270-2017/DTN

independientemente de la fecha en que se haya materializado la fusión u otra forma de reorganización societaria.(...)

Lo señalado resulta primordial para poder entender cómo se configura el supuesto del literal o) del artículo 11 de la Ley, en la cual identifica dos supuestos:

- a) una persona es continuación, derivación, sucesión o testaferra;
- b) que una empresa está siendo usada por una persona (impedida o inhabilitada) está usando otra a la empresa postora manteniendo un control efectivo, independientemente de la fecha en que se haya materializado la fusión u otra forma de reorganización societaria. Dicha configuración es mencionada por varias opiniones OSCE, sin embargo, la presente Opinión OSCE es importante porque desarrolla más dicha configuración del literal o) del artículo 11 de la Ley, además nos señala que corresponde a cada Entidad efectuar un análisis de las **circunstancias particulares de cada caso concreto** para identificar.

Es importante mencionar cómo no hay un alcance definido, lo cual surge varias preguntas, por ejemplo: en la variable tiempo, en qué momento debe surgir la empresa testaferra, qué sucede si es antes de la habilitación o si fuera luego de la fecha se dedica a otro rubro; en el supuesto referido al “control efectivo”, a que tanto se refiere, de acuerdo a la Ley General de Sociedades, podría significar si se tiene 50% de las acciones, y ¿si tiene menos del 50%?

Respecto al “control efectivo”, la Opinión N° 101-2018/DTN, previamente señalada, continúa:

(...) resulta pertinente acudir al método de interpretación denominado *ratio legis*, en virtud del cual «el “*qué quiere decir*” de la norma se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto”⁴». Así, del texto normativo se logra entender que el impedimento bajo análisis busca evitar que aquellas personas que hayan sido sancionadas con la inhabilitación o que se encuentren impedidas por encontrarse inmersas en alguna

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, décima edición, Pág. 240.

de las circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley, puedan evadir su condición valiéndose de maniobras jurídicas.

(...) el impedimento en mención tiene como objeto evitar que un proveedor impedido o inhabilitado pueda evadir dicha situación a través de otro proveedor que constituye su derivación o respecto del cual posee un control efectivo, situación que puede materializarse independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído respecto de la persona

A partir de ello podemos percatar que la presente Opinión OSCE considera que el control efectivo debe ser analizado independientemente del cargo, nivel de representación o posición que posea el proveedor u integrante del mismo; continua, señalando:

Asimismo, es preciso señalar que corresponde a cada Entidad analizar si el hecho de haber formado parte de una persona jurídica inhabilitada es suficiente para que se configure el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley, teniendo en cuenta los fundamentos previstos en la presente opinión (..) (el subrayado es nuestro)

Lo relevante es que precisa en qué medida el ejercicio de facultades menores configuraría un “control efectivo”, por lo cual desarrolla lo referido en el literal o) del artículo 11 de la Ley. El cual, según la opinión OSCE explica que dicho “control efectivo” es *“independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído respecto de la persona”*,

Asimismo, dicha opinión OSCE nos señala que corresponde a cada Entidad efectuar un análisis de las **circunstancias particulares de cada caso concreto** para identificar la configuración del impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley, para lo cual **debe determinar fehacientemente** que la persona natural o jurídica, por razón de las personas que las representan, las constituyen, participan en su accionariado u otras circunstancia comprobable, es una continuación, derivación, sucesión o testafarro de un proveedor impedido o inhabilitado, o el hecho de que, mediante dicha persona natural o jurídica, este proveedor impedido o inhabilitado está eludiendo tal condición, para lo cual debe contar con el sustento que respalde su decisión.

Entonces, cabe indagar lo mencionado previamente, en el sentido de que la línea de opiniones OSCE es que la Entidad debe evaluar si el hecho de que una persona jurídica forma parte de una persona jurídica testafarro es suficiente para que se configure el impedimento previsto En el literal o) del artículo 11 de la Ley. Asimismo, consideró pertinente lo mencionado, lo cual es que el impedimento tiene como objetivo evitar que un proveedor impedido o inhabilitado evada la sanción impuesta por medio de otro proveedor, en este caso una empresa.

Ahora bien, es preciso señalar que mediante la Opinión N° 222-2017/DTN, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado — OSCE, se pronunció respecto de los alcances del impedimento bajo análisis, en los siguientes términos:

(...)2.2.1 En tal sentido, si una persona natural, independientemente de/porcentaje de capital o patrimonio social que posea como titular de una persona jurídica que ha sido sancionada con inhabilitación para contratar con el Estado, y, a la vez, tiene la condición de accionista y socia de otra persona jurídica, ésta última estará impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, si se comprueba fehacientemente que es continuación, derivación, sucesión o testafarro de la persona jurídica inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares" (...) (el subrayado es nuestro)

En la Opinión es clara en señalar que independientemente al porcentaje del titular de la empresa sancionada que posea condición de accionista de la empresa postora debe necesariamente comprobarse fehacientemente que es continuación, derivación, sucesión o testafarro. Entonces determinar el porcentaje de acciones no resultar ser un elemento determinante que no acepte el análisis de otros elementos para determinar de forma definitiva que estamos antes un postor que sea en verdad una empresa testaferra.

De acuerdo a lo desarrollado por las opiniones OSCE podemos concluir en lo siguiente:

A: El control efectivo, situación que puede materializarse independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído respecto de la persona impedido o inhabilitado.

B: La Entidad debe efectuar un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto para identificar la configuración la supuesta empresa testaferro está eludiendo la condición de la empresa previamente sancionada, para lo cual debe contar con el sustento que respalde su decisión.

C: El porcentaje de acciones no resultar ser un elemento determinante siendo primordial que se compruebe fehacientemente que la supuesta empresa testaferro es continuación de la empresa sancionada previamente.

El otro elemento delimitatorio será sobre lo desarrollado a continuación:

6.1.2. Resolución relacionada

Para apoyar lo idea expuesta en el párrafo anterior, resulta de suma importancia señalar la forma en que Tribunal de Contrataciones analizó si una empresa era testaferro o no. Desarrollado en la Resolución N°1661-2019-TCE-S2.

En el presente caso, referida a la Resolución N°1661-2019-TCE-S2 señala que existe una persona jurídica y que fue inhabilitada para contratar con el Estado, la cual tiene como razón social SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.R.L.; asimismo, se observa que dicha empresa estaría relacionada con el Postor [PÉREZ & NAJAR SERVICIOS GENERALES S.R.L.], toda vez que compartirían un representante y participacionista en común. (fundamento 19)

El Fundamento 19, continúa exponiendo que:

(...) En ese contexto, si bien dichos elementos permitirían suponer, en principio, que el Postor sería una continuación, derivación, sucesión, o testaferro de la persona jurídica impedida; esto es, de la empresa SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.R.L., o que aquella posee su control efectivo, lo cierto es que para la configuración de la causal de impedimento prevista en el literal o) del artículo 11 de la Ley, no basta que entre ambas empresas existan similitudes

como las antes señaladas, pues también debe verificarse que la persona cuestionada **pretenda eludir "su condición de impedida"**, a través del empleo de alguna forma jurídica. (...)

El muy importante lo mencionado, debido a demostrar de forma concisa que la empresa inhabilitada por medio de la empresa postor busca **"su condición de impedida"**, resultaría necesario acreditar no solo los otros elementos que, de manera contundente, adviertan inequívocamente que una empresa es la continuación, derivación, sucesión, testaferra de otra o que ésta posea su control efectivo.

La Resolución continúa mediante el I Fundamento 19, exponiendo que:

(...) El Postor se constituyó y fue inscrita en los registros públicos con anterioridad a la fecha de imposición de sanción a la empresa SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.R.L., lo cual evidencia que la empresa denominada como Postor en el presente procedimiento sancionador, no fue creada con el objetivo de eludir la sanción que restringía a la empresa SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.R.L.(.) (el subrayado es nuestro)

Entonces, un elemento objetivo es determinar la fecha de inscripción de la supuesta empresa testaferra (postora) es antes de la sanción de inhabilitación de la empresa para demostrar de forma concisa que la empresa inhabilitada por medio de la empresa postor busca **"su condición de impedida"**.

Corresponde a cada Entidad analizar si el hecho de haber formado parte de una persona jurídica inhabilitada es suficiente para que se configure el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley, teniendo en cuenta los fundamentos consignados en la presente opinión.

Entonces, resultaría lógico que, en caso de una empresa inhabilitada, crea posteriormente una empresa y sigue realizando la misma actividad, sería evidente que trata de evadir la sanción impuesta. Por lo tanto, si la supuesta empresa testaferra ha sido constituida previamente a la empresa inhabilitada, podría haber la posibilidad de que dicha empresa tenga la finalidad de evitar la sanción de la empresa inhabilitada.

Por consiguiente, el cuarto elemento es sobre la pretensión de eludir "su condición de impedida" relacionada al momento de creación de la supuesto empresa testaferra.

6.2. Propuesta de delimitar la normativa vinculada al caso en cuestión

6.2.1 Elementos para la aplicación

De acuerdo a lo desarrollado, podemos afirmar que el literal o) del artículo 11.1 del artículo 11 de la LEY a la luz del principio de Tipicidad no logra configurar los elementos de forma que la administración pueda aplicarlo de forma correcta, por consiguiente, los elementos propuestos, por medio de las opiniones OSCE y resolución son:

A: El control efectivo, situación que puede materializarse independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído respecto de la persona impedido o inhabilitado.

B: La Entidad debe efectuar un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto para identificar la configuración la supuesta empresa testaferra está eludiendo la condición de la empresa previamente sancionada, para lo cual debe contar con el sustento que respalde su decisión.

C: El porcentaje de acciones no resultar ser un elemento determinante siendo primordial que se compruebe fehacientemente que la supuesta empresa testaferra es continuación de la empresa sancionada previamente.

D: Analizar la pretensión de la empresa previamente sancionada de eludir "su condición de impedida" relacionada al momento de creación de la supuesta empresa testaferra.

6.3. De cómo debió ser aplicada el supuesto de "testaferra" en la presente Resolución

6.3.1. RESOLUCIÓN N° 0470-2019-TCE-S1

Configuración de la infracción

Para la configuración de la presente infracción administrativa, corresponde identificar en qué supuestos las 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. Para configurar es necesario:

- la presentación efectiva de la información inexacta ante la Entidad, el RNP o el Tribunal.
- la inexactitud de la información del documento presentado.
- la inexactitud debe estar 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.

Además, supone un quebramiento al principio de presunción de la veracidad.

Es así que mediante el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG lo contempla, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la administración pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 16.1 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores

En la Resolución a analizar, es relevante **la Declaración Jurada** de fecha 7 de agosto de 2018, suscrito por la señora **Erika Albarracín Mejía**, apoderada del Postor, quien declaró, entre otros aspectos, lo siguiente: "*1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado*" debido a que ello es prerequisite para la configuración del supuesto de presentación de documento falso y/o inexacto por parte de la empresa **Urpi Free S.RL (postor)**.

Por un lado, la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1 aplico el siguiente análisis a saber:

- 1) la presentación efectiva de la información inexacta ante la Entidad, el RNP o el Tribunal.

No cabe duda alguna que el postor, en este caso, para el caso de poder participar en el proceso de selección, como parte de su oferta de fecha 7 de agosto de 2018, durante el proceso de Adjudicación Simplificada N° 027 - 2018 - MINCETUR/CS - procedimiento

electrónico - Primera Convocatoria, para la “Contratación del servicio de dirección, producción y puesta en escena de la obra de teatro: Un teatro contra la trata”. Presentó el documento “declaración jurada”.

2) la inexactitud de la información del documento presentado.

En el presente caso, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo elabora el Informe N° 14-2018-MINCETUR/5G/OGA/OASA/SDA-PWZ de fecha 25 de setiembre de 2018. El presente Informe es elemento fundamental para el presente análisis debido a que, de acuerdo a la normativa del inciso o) numeral 11.1) del artículo 11.- Impedimento debe existir una circunstancia comprobable, lo cual debe constar en un Informe. Sin embargo, en el caso específico del Informe Jurídico a tratar, evidenciaremos que ello no se cumple, puesto que señala que la **Sra. Norma Luz Morote Arista**, socia con el 50% de acciones del Postor, era, a su vez, socia con el 50% de acciones de la empresa **World Fun Comunicaciones S.A.C.**, empresa sancionada por el periodo de diez (10) meses de inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección de acuerdo a la Resolución N° 680-2018-TCE-S1 de fecha 10 de abril de 2018.

Además, el Informe señala elementos que evidencia dicha vinculación, por medio del objeto social, la fecha del inicio de actividades y la experiencia que el Postor presentó (la inexactitud de la presente declaración Jurada).

De acuerdo al fundamento 14, el postor se encontraba incurso en el impedimento previsto en **el literal o) del artículo 11 de la Ley**, según el cual, están impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas:

(...) o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testaferro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo (...).

Mencionan: Opinión N° 222-2017/DTN, señala:

(...) Por ende, el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley se configura cuando la persona natural o jurídica es continuación, derivación, sucesión o testafierro de un proveedor impedido o inhabilitado, a que elude tal condición, manteniendo su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada. (...)

De acuerdo, al fundamento 17, para analizar el presente impedimento, define la situación jurídica que ha ostentado cada una de las dos personas jurídicas:

- la “empresa vinculada”: la que pretende participar en el procedimiento de selección y sobre el cual se analiza si se encuentra impedida o no.
- Persona jurídica sancionada (ya cuenta con sanción administrativa impuesta por el Tribunal)

Por lo tanto, será posible verificar la posible vinculación del Postor con la empresa “World Fun Comunicaciones” S.A.C., la cual ha sido sancionada por el Tribunal. (Fundamento 25)

- 3) la inexactitud debe estar 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.

De acuerdo al fundamento 33 de la presente Resolución, señala:

“(...) La Declaración Jurada de fecha 7 de agosto de 2018, suscrito por la señora Erika Albarracín Mejía fue presentado por el Postor para acreditar el cumplimiento de uno de los documentos de presentación obligatoria, para la admisión de su oferta, conforme fue establecido en las bases integradas del procedimiento de selección, configurándose de esta manera la infracción que estuvo prevista en el literal del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. (...)”

La Resolución sostiene que, de acuerdo de Sala Plena N° 02/2018 de fecha 11 de mayo de 2018: *“la presentación de información inexacta, requiere para su configuración, que pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses.”*

En el presente caso, la empresa Urpi al presentar el documento “declaración jurada”, cumplía con los documentos exigidos en las bases integradas en el procedimiento de selección, necesario para la admisión de su oferta; por tanto, represente una potencialidad de ser beneficiado con la admisión de la misma.

Además, el artículo 50.7 del reglamento señala:

(...) Son causales de graduación de la sanción, aún por debajo del mínimo previsto, la ausencia de intencionalidad del infractor, la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad, el reconocimiento de la infracción antes que sea detectada, la ausencia de sanciones anteriores, la conducta correcta dentro del procedimiento sancionador, y la adopción e implementación, después de la comisión de la infracción y antes del inicio del procedimiento sancionador de un modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. El Tribunal debe motivar su decisión de graduar la sanción.

La graduación de la sanción prevista en este numeral no procede en el caso de los literales c), d), j), l), n) y o) del numeral 50.1 del presente artículo. (...)

Luego de que se ha analizado la concurrencia de los tres requisitos, hay que proseguir con imponer al Postor una sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, en un rango de inhabilitación temporal de tres (3) a treinta y seis (36) meses, previa graduación de la misma.

Cabe mencionar que aplican una *graduación de la sanción imponible*, establecidos en el artículo 226 del Reglamento, respecto de la graduación de la sanción, tenemos que tomar en cuenta:

a) Naturaleza de la infracción; b) Ausencia de Intencionalidad del infractor; c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad; d) Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada; e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal; f) Conducta procesal

Respecto al elemento e) la empresa Urpi Free S.R.L no cuenta con ninguna sanción previa y f) el Postor no se apersonó en el presente procedimiento y no presentó descargo alguno. La sala resuelve Sancionar con doce (12) meses de inhabilitación temporal

Es importante señalar que, de acuerdo al artículo 50.2 de la Ley, señala los tipos de sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales por la misma infracción, son: a) Multa: b) Inhabilitación temporal: c) Inhabilitación definitiva.

6.3.2. Cómo debió definirse a la empresa testafarro en el presente caso:

Entonces, de acuerdo a nuestra propuesta de elementos que deben ser considerados para la aplicación del supuesto de empresa testafarro, tenemos:

A: El control efectivo, situación que puede materializarse independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído respecto de la persona impedido o inhabilitado.

B: La Entidad debe efectuar un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto para identificar la configuración la supuesta empresa testafarro está eludiendo la condición de la empresa previamente sancionada, para lo cual debe contar con el sustento que respalde su decisión.

C: El porcentaje de acciones no resultar ser un elemento determinante siendo primordial que se compruebe fehacientemente que la supuesta empresa testafarro es continuación de la empresa sancionada previamente.

D: Analizar la pretensión de la empresa previamente sancionada de eludir "su condición de impedida" relacionada al momento de creación de la supuesta empresa testafarro.

Respecto a los elementos A y C sobre el control efectivo, en la presente Resolución, la materia versa sobre la Sra. Norma Luz Morote Arista de Arca, la cual cuenta con 500 participaciones en la empresa **“World Fun Comunicaciones S.A.C” (empresa previamente sancionada)**, y también con 500 participaciones en la empresa **URPI Free S.RL (postor)**. Tenemos que analizar que se compruebe fehacientemente que la supuesta empresa testafarro es continuación de la empresa sancionada previamente. Ello es posible

con lo desarrollado en el elemento D), puesto que en la presente Resolución no se ha tomado en cuenta las fecha de las Partidas Registrales correspondientes.

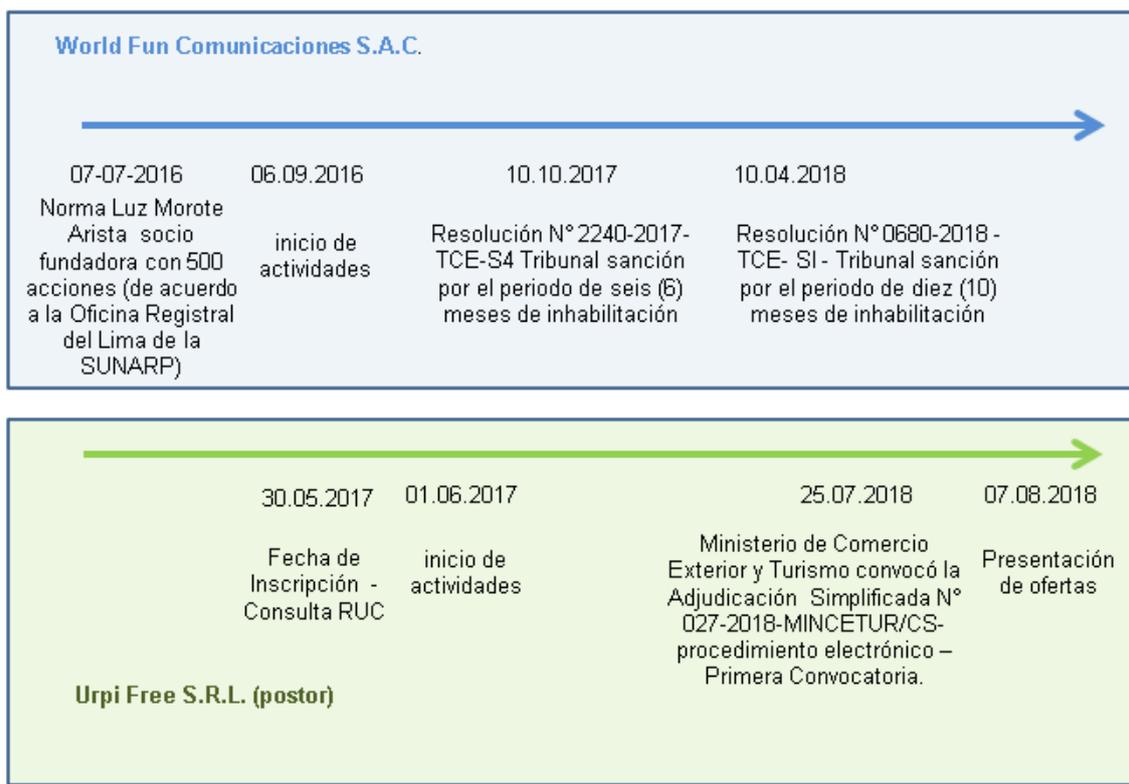
Las fechas son relevantes para poder identificar si realmente estamos ante una empresa testaferra, de la revisión de la Partida Registral de la **empresa “World Fun Comunicaciones S.A.C”**, apreció que aquella tiene como socia a la señora Norma Luz Morote Arista de Arca, de acuerdo al siguiente detalle:

Detalle	WORDL FUN COMUNICACIONES S.A.C.
Fecha de inicio de operaciones	14/06/2016
Socios y participaciones	Joana Olga Bigail Maldonado Morote 500 participaciones Norma Luz Morote Arista de Arca 500 participaciones
Asiento A0001 fecha 14/06/2016	Gerente general: Joana Olga Bigail Maldonado Morote

De la revisión de la Partida Registral N° 11018920 del Adjudicatario, se apreció que el 17 de noviembre de 2017, nombraron a la señora Norma Luz Morote Arista de Arca, como su gerente general, de acuerdo al siguiente detalle:

Detalle	URPI FREE S.R.L.
Fecha de inicio de operaciones	12/12/1997
Socios y participaciones	Raúl Michael Arca Morote 500 participaciones Norma Luz Morote Arista de Arca 500 participaciones
Asiento A0001 fecha 04/03/1998	Gerente general: Raúl Michael Arca Morote Sub Gerente: Norma Luz Morote Arista de Arca
Asiento C0001 fecha 17/11/2017	Apoderado especial: Erika Sulma Albarracin Mejía
Asiento C0002 fecha 17/11/2017	Gerente general: Norma Luz Morote Arista de Arca

Entonces podemos evidenciar que la empresa **Urpi Free S.RL (postor)** ha iniciado actividades e incluso tiene inscrito su RUC, antes de la primera sanción hacia la empresa **“World Fun Comunicaciones S.A.C”**, Cabe precisar que en la Resolución, tema del presente Informe jurídico, he obtenido los siguientes datos, los cuales no han sido tomados en cuenta en el análisis de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1. los cuales he ordenado en una línea de tiempo para mayor claridad:



Sobre el elemento B, corresponde analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto para identificar la configuración la supuesta empresa testaferro está eludiendo la condición de la empresa previamente sancionada, como podemos apreciar en el cuadro anterior, la creación entre la supuesta empresa testaferro (postor) es previo a la primera sanción de la empresa “**World Fun Comunicaciones S.A.C**”, asimismo, de acuerdo a la Resolución, los rubros no son de todos iguales, objeto social de:

Urpi Free S.RL (postor):

Producción, realización, representación, comercialización, distribución, importación y exportación de productos de audiovisuales: realización y producción de mega eventos al aire libre y atención médica particular de personas delicadas de salud.

“World Fun Comunicaciones S.A.C”:

Dedicarse a la comunicación integral corporativa en las áreas de publicidad, marketing, eventos, comercialización de licencias, obras teatrales, shows.

La presente Resolución señala que

“(…) De la verificación efectuada en la web, "Consulta RUC — SUNAT", se advierte que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. inició sus actividades el 6 de setiembre de 2016, mientras que el Postor lo hizo el día junio de 2017. (…)”

Sin embargo, no toma en cuenta el momento en que la empresa “World Fun Comunicaciones S.A.C” es sancionada por primera vez, en tanto dicha sanción es posterior al inicio de las actividades de la empresa postora.



VII. ¿Sería posible que una oferta de este tipo de empresa, a pesar de ir contra de la Ley, pueda no ser impedimento?

7.1. De los principios relacionados afectados al administrado
En relación a lo desarrollado hasta ahora, es evidente que ha surgido algunas inquietudes, como la necesidad de limitar y definir el alcance para identificar cuando una empresa es testaferra. Sin embargo, debemos ir al supuesto en que dicha norma deba ser tratada de forma tal que dicho impedimento no sea aplicado de forma estricta, tomando en cuenta los principios, la situación de que una oferta suponga que la finalidad pública de la contratación conlleve a mayor eficiencia y eficacia, etc; caso del Tribunal Constitucional respecto a otro tipo de impedimento y su tratamiento; considero importante previo al desarrollo de mi propuesta, precisar lo siguiente:

Las actuaciones o potestades de la actuación de la Administración Pública, en particular ante el proceso de contrataciones con el Estado, son ejercidos bajo los principios, los cuales son pertinentes debido que dichas acciones pueden ser no solo una potestad regulada y sino también discrecional, en la cual los principios juegan un rol muy importante para limitar dicha potestad arbitraria.

Después, aterrizaré los conceptos desarrollados previamente aplicándolos en el caso concreto en que la oferta de una empresa testaférrea que resulte económica eficiente debe o no ser considerada en un concurso público a pesar de que la Ley de la Contrataciones con el Estado no le permite debido a encontrarse dentro de impedimentos legales. Para desarrollar mi posición, la cual es la posibilidad de limitar el alcance del impedimento en el caso de testaferra debido a la interpretación de principios rectores, además de apoyarme con Sentencia N° 1087-2020 del Tribunal Constitucional.

En nuestra Constitución Política Peruana, en el artículo 1° señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En ese sentido, el Estado ha de promover y garantizar el bienestar general o bien común de la población. Ante ello existen diversas entidades a las cuales denominaremos “Administración Pública”, las cuales, mediante su actuación, concretarán las políticas, normas y directrices necesarias para lograr el bienestar general o bien común.

En el caso específico de contrataciones con el Estado la satisfacción del bienestar social está representada en las necesidades sociales (bienes, servicios y obras), llama la atención

que las actuaciones de la Administración Pública se hacen frente a un “concurso” de terceros para el cumplimiento de sus múltiples finalidades en relación al interés público. La contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos que sean efectuados, debe ser llevada a cabo de manera obligatoria, por licitación o concurso, de acuerdo a los procedimientos y requisitos establecidos en la Ley, con lo cual dotará de legalidad dicho procedimiento.

Es pertinente establecer bajo que principios actúa la Contratación con el Estado. De acuerdo a la Opinión N° 005-2008/DOP:

“(…) En relación con la aplicación de la normativa, debe indicarse que la actuación de la Administración Pública se encuentra regida por el principio de legalidad. Por lo tanto, todo acto de la Administración debe fundarse en la normativa vigente; es decir, existe una vinculación positiva de la Administración a la ley, de modo que toda actuación administrativa deba referirse a un precepto jurídico (…)” (El subrayado es agregado).

El principio de legalidad supone que la actuación de la Administración Pública debe sujetarse a lo expresamente reconocido en las normas correspondientes, es importante debido a que, en el presente Informe Jurídico, al analizar la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1 evidenciamos que en el procedimiento administrativo sancionador, el mismo que debe ser realizado debidamente con preceptos legales de la Ley de contrataciones con el Estado, la aplicación de dicha sanción de la supuesta responsabilidad administrativa del Postor no ha sido correcta debido a que no se ha configurado una empresa testaferra, además de no contar con elementos suficientes a luz del Principio de tipicidad.

Además, según el principio de legalidad en el Derecho Público, muestra que la Administración carece de una “autodeterminación” en relación a sus actuaciones concretas, puesto que dicha actuación requiere de una habilitación legal previa, pues ello dota su actuar con poder jurídico. Sin embargo, ello no es totalmente cierto debido a que existe una libertad que debe ser ejercida entre determinados parámetros en función, siempre de los principios orientadores del Derecho Administrativo. Lo cual es relevante para mi propuesta de definir límites al impedimento de contratar en caso de empresa testaferra.

Según la siguiente afirmación, “*Cuando el derecho administrativo estaba en sus orígenes, la falta de regulación normativa hacía que algunos actos de la administración fuera casi totalmente discrecionales; hoy en día todo acto es en su mayor parte reglado y sólo parcialmente discrecional*” (GORDILO: 2014, 180). Cabe mencionar que puede dividirse en dos tipos de potestades o actuaciones en la Administración: las actuaciones regladas y las actuaciones no regladas.

Por un lado, las actuaciones regladas son aquellas que la ley ha determinado de forma exhaustivamente las condiciones del ejercicio y, por tanto, se encuentra regulado las consecuencias o efectos que produce. Por otro lado, las potestades o actuaciones arbitrales suceden cuando la actuación administrativa resuelve los supuestos en los que la Ley no puede, de forma general y anticipada definirla. La potestad discrecional no significa actuar bajo una libertad incondicionada debido a que debe ser bajo principios rectores.

La distinción entre las acciones regladas y las discrecionales son útiles debido a que

“(…) nos servirá para saber si el funcionario está obligado a hacer algo en particular, sin poder emplear su propio criterio acerca de qué es más conveniente, o mejor, y por ende sin poder apartarse de lo que las normas le indican, o si en cambio puede utilizar su juicio y elegir entre más de un camino o medio de acción (…)”. (GORDILO: 2014, 181).

Ahora bien, señalado la importancia de las potestades o actuaciones regladas y las actuaciones no regladas (arbitrario) se debe a que serán útiles para el análisis en el caso de presentarse documentación falsa y/o inexacta respecto a la presentación de un documento que supone una declaración jurada que manifieste que no se encuentra impedido de contratar a pesar de que en la realidad la accionista ostenté acciones en otra empresa, frente al supuesto de que **¿sería posible que prime una oferta, en el caso de testafarro que resulte económica eficiente a pesar de ir contra de la Ley en relación a los impedimentos regales?** Para desarrollar dicha pregunta es pertinente señalar los principios aplicables en la Contratación Pública. Así como el desarrollo por el Tribunal Constitucional respecto a los impedimentos para contratar, y como debería ser aplicado por el administrador bajo la luz de la potestad discrecional que debe ser guiada por los principios rectores.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC de fecha 17 de mayo de 2004 relacionado a la constitucionalidad de la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 establece lo siguiente:

“(...) 19. (...) la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario.

20. Este Colegiado reconoce que hoy en día la búsqueda de una mayor eficacia en la administración pública puede determinar que, debido a particulares y específicas necesidades de cada entidad, en términos de costo y tiempo – necesidades que van surgiendo como consecuencia de la modernización del Estado–, se opte por mecanismos alternos, pues como ya se ha señalado, lo que finalmente se busca con los procedimientos especiales de adquisición pública es lograr una mayor ventaja para el Estado, optimizando el uso de recursos públicos. (...)” (El subrayado es agregado).

Es relevante debido a que la Ley de Contrataciones con el Estado debe considerar una serie de principios para el proceso de adquisición, pero cabe mencionar que debe estar presente el todo el procedimiento el respeto a los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario. Es relevante la búsqueda de la mayor eficacia en la administración pública en términos de costo y tiempo para lograr una ventaja, optimizando el uso de recursos públicos.

Además, en relación a los principios, el listado aplicable no se limita a los ya mencionados anteriormente, de acuerdo el artículo 2, de la Ley de Contrataciones con el Estado, el listado de Principios son los siguientes:

•Principio de Promoción del Desarrollo Humano. • Principio de Moralidad. • Principio de Libre Concurrencia y Competencia. • Principio de Imparcialidad. • Principio de

Razonabilidad. • Principio de Eficiencia. • Principio de Publicidad. • Principio de Transparencia. • Principio de Economía. • Principio de Vigencia Tecnológica. • Principio de Trato Justo e Igualitario. • Principio de Equidad. • Principio de Sostenibilidad Ambiental.

La importancia de los principios mencionados radica en el sentido que rigen la actuación de los agentes públicos y privados; garantizando que los bienes, servicios y obras cuenten con calidad, costo y precio adecuado, forma oportuna. Asimismo, dichos principios son utilizados como criterio interpretativo ante la aplicación de las normas y parámetro de actuación de los funcionarios públicos.

En relación a los impedimentos de contratar con el Estado supone una prohibición ante la libertad de competencia. De acuerdo a la Opinión N° 160-2016-OSCE

(...) El libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal –Libertad de Competencia, Competencia, Publicidad, Transparencia, Igualdad de Trato, entre otros– así como en los principios generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política.

En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, solo pueden ser establecidos mediante ley o norma con rango de ley. Asimismo, teniendo en consideración que en el ordenamiento jurídico nacional rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen derechos, los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, al restringir la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas, no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo (...) (2016,2)

Lo relevante de la Opinión OSCE mencionado es que los impedimentos solo poder ser “establecidos por Ley”, puesto que a la luz del principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen excepciones o restringen derechos, representa que los impedimentos previstos en el artículo 11 de la LEY no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo debido a que limita la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas.

Entonces, en el presente caso de observarse los principios que inspiran la contratación pública, cabe analizar en qué sentido puede interpretarse para el presente Informe Jurídico para definir límites al impedimento de contratar en caso de una empresa testaferra.

Teniendo claro que los principios de libertad de concurrencia, de eficacia y eficiencia, y de competencia, en la medida que su aplicación determinará a la administración pública la selección de los proveedores que se encuentren en las mejores condiciones de: calidad, precio y oportunidad, colaborarán con el Estado en la búsqueda de la satisfacción del interés público. Cabe desarrollar algunos de los principios:

Competencia:

El literal e) del artículo 2 de la LEY, establece:

Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.” (El subrayado es nuestro)

Igualdad de trato:

De acuerdo al literal b) del artículo 2 de la LEY, establece:

Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva. (El subrayado es nuestro)

- 7.2. De la posibilidad que una empresa de este tipo no tenga impedimento - Sentencia N° 1087-2020 del Tribunal Constitucional - ponderación

Recientemente, la Sentencia N° 1087/2020 del Tribunal Constitucional trata sobre una demanda de amparo interpuesta por el hermano de un congresista, en la cual se analiza un caso de impedimento para contratar con el Estado. En dicha Sentencia, considera que:

(...) el artículo 11.1, inciso “h” de la Ley 30225 (modificada por el Decreto Legislativo 1444) relativas al impedimento del cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas naturales citadas en el artículo 11.1. a) de la referida norma, para ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas con el Estado, configuran una amenaza de violación al derecho a la libre contratación, por lo que corresponde declarar su inaplicación al presente caso, con las siguientes excepciones: a) la contratación con la propia entidad en la que labore dicha persona natural; y b) la contratación del cónyuge, conviviente y parientes cercanos del presidente de la República (...) (considerando 33)

Además:

(...) A efectos de resolver esta controversia corresponde hacer uso del test de proporcionalidad, herramienta de la que ha hecho uso el Tribunal Constitucional en varias ocasiones (...) (considerando 23)

Lo señalado por la presente Sentencia del Tribunal Constitucional refleja la tensión entre la libertad de contratación y la potestad del legislador de establecer restricciones a contratar. Además, dicha disposición legal disponía una amenaza a los derechos a la libre contratación y a la presunción de inocencia, Cabe mencionar que es llevado a cabo un test de proporcionalidad para resolver el presente amparo.

El test de proporcionalidad para justificar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad

Por un lado, el artículo 2, inciso 14, de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de contratación en los términos siguientes:

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...) 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”

La señalada libertad de contratación tiene fijado su límite en el impedimento para contratar, entra varios supuestos, contenidos en el artículo 11 de la LEY, el supuesto del literal o), supuesto empresa testaferro. Asimismo, en los procesos de contratación del Estado se rigen por una serie de principios que la propia legislación contempla. Así, el artículo 2 de la Ley 30225.

Finalidad:

Respecto a los fines constitucionalmente legítimos, se debe señalar que el presente impedimento, de acuerdo a la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1341; la finalidad de dicho impedimento es alcanzar a aquellas personas que intermedian a una persona impedida o inhabilitada hacen uso de una formalidad jurídica, evadiendo los alcances y consecuencias de dicho impedimento (sanción). Por tanto, podemos señalar que la finalidad del impedimento es garantizar la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos y contribuir a asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; por ejemplo, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general

Idoneidad:

Ante un supuesto de una empresa sancionada, es muy probable que posteriormente utilice a una empresa constituida con la finalidad de encubrir su impedimento y seguir contratando con el Estado. Por tanto, el impedimento de que una empresa testaferro contrate con el Estado cumple con la finalidad de una interferencia indebida.

Necesidad:

Considero que, si existen otras alternativas menos gravosas, en tanto sí es posible establecer medidas, para impedir la aceptación de postores que vulnere con la igualdad de trato u obtener una ventaja. De acuerdo al pronunciamiento del EXP. N.° 03150-2017-PA/TC, podemos rescatar algunas de las siguientes ideas:

“(…) La Ley 30225. Por ejemplo, en el artículo 10 de la misma (modificado sucesivamente por los Decretos Legislativos 1341 y 1444) se establece la obligación de la entidad de supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. (…)”

Asimismo, conforme al artículo 52 de la misma ley (modificado por el Decreto Legislativo 1444), OSCE tiene entre sus funciones:

(…) a) Velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes, bajo los parámetros de la Ley, su reglamento y normas complementarias, la maximización del valor de los fondos públicos y la gestión por resultados.

b) Efectuar acciones de supervisión de oficio, de forma aleatoria y/o selectiva, y a pedido de parte de los procesos de contratación que se realicen al amparo de la presente norma y su Reglamento, y disponer la adopción de las medidas que

correspondan. Esta facultad también alcanza a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión en lo que corresponde a la configuración del supuesto de exclusión. (...)

Respecto al literal a), el OSCE tiene la función de realizar contrataciones eficientes, puede garantizar que sean regulados. Considerando que el fin del presente impedimento es la evasión de la sanción de la empresa previamente sancionada, por medio de la constitución de una empresa posterior.

Además, podría ser posible que el documento “declaración jurada”, el postor declare que empresas relacionadas están sancionadas y que objetos de contratación son distintos a la anterior. Lo cual con llevaría a contar con una transparencia y suficiente convicción de que la empresa postora, a pesar de compartir algún socio que haya pertenecido a una empresa sancionada, el objeto no alcanza al rubro de la empresa.

Además, a la luz del principio de competencia, en los procesos de contratación han de tomar en cuenta las disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y propuestas más ventajosa para satisfacer el interés, por tanto, hay no debe ser obstaculizada la adopción de prácticas que restrinjan o afecten dicha competencia.

En resumen, he señalado que las actuaciones o potestades de la actuación de la Administración Pública (regulada y otra discrecional), la relación de la administración pública con el bienestar social con las Ley de Contrataciones con el Estado representada en las necesidades sociales (bienes, servicios y obras. En lo sucesivo, entrando en materia de contrataciones con el Estado he desarrollado los principios rectores, utilizados para guiar el actuar de la administración, para poder ser utilizados, junto con la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el análisis de proponer límites ante el impedimento para contratar en el caso específico de testafarro.

VIII. Conclusiones:

A partir de las ideas desarrolladas en líneas precedentes, podemos establecer las siguientes conclusiones:

Primero: no existe una adecuada tipificación respecto a la configuración de la figura de “testaferro”, bajo el análisis del principio de tipicidad previsto del literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la ley de Contrataciones del Estado.

Segundo: la insuficiente delimitación del supuesto del impedimento de testaferro, trae como consecuencia la vulneración a la libertad de concurrencia del postor. Por tanto, dificulta la correcta la aplicación (por parte de la administración) y; por otro lado, el de la necesidad de que el ciudadano (administrado) pueda comprender, de forma suficiente, lo previsto en la norma.

Tercero: Podemos limitar el impedimento de testaferro mediante opiniones OSCE, y desarrollo de Resolución relacionada al tema. Sin embargo, es necesario que el la Ley y Reglamento desarrolle dicho límite para la aplicación por parte de la Entidad y administración.

Cuarta: Si es posible analizar el impedimento de contratar por configuración de empresa testaferro a la luz de un test de ponderación, en la cual en el requisito de necesidad podemos destacar que, si existen otras alternativas menos gravosas para que una oferta de este tipo de empresa, a pesar de ir contra de la Ley, pueda no ser impedimento.

IX. Recomendación

De lo desarrollado en el presente trabajo, de cómo debió aplicarse el supuesto de empresa testaferro en la presente Resolución, considero que la empresa URPI S.A.C. interponga un recurso de reconsideración de la Resolución N° 0470-2019-TCE-S1.

Asimismo, estimo pertinente que en normativa posterior se desarrolle con mayor precisión el supuesto de impedimento de contratar con el Estado, en este caso el impedimento de constituir empresa testaferro, con la finalidad de que la administración pueda aplicar de forma correcta dicho supuesto y lograr el de permitir a las entidades obtener los bienes, servicios y obras que requieren para el desarrollo de sus funciones, efectuando dichas contrataciones de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, en busca de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

X. Fuentes Bibliográficas:

- Carpio Ramírez, C. (2009) Cumple la nueva Ley de contrataciones del Estado con las buenas prácticas internacionales para las licitaciones públicas? *Advocatus*, (020), 105-112. Consultado en:
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3012/2925>
- CAPELLO, M. Y GARCIA ORO, G. (2014) *Gasto Publico eficiente en los sistemas de compras y contrataciones gubernamentales*. 2da Ed. IERAL BUENOS AIRES.
- ESPINOSA-SALDANA BARRERA, E. (2014) *Apuntes sobre el Funcionamiento de la Contratación Publica en el Perú*. Primera Edición – Gaceta Jurídica S.A. Lima.
- GÓMEZ RIOS, M. (2019) *El Problema de la delimitación normativa del Impedimento para contratar con el Estado referido a la conformación del “GRUPO ECONÓMICO” para el cumplimiento del estándar de Tipicidad de la infracción del literal c), numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE)*. Tesis. PUCP. Lima, Perú.
- GORDILLO, A. (2014) *capítulo VIII FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN*. En: *Tratado de derecho administrativo y obras selectas Tomo 9, Primeros manuales 1ª edición*, Buenos Aires, FDA. Consultado en:
https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo8.pdf
- MORÓN URBINA, J. (2019) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomos I y II*, Lima: Gaceta Jurídica, Décimo tercera edición.
- NAVAS RONDÓN, C. (2013) “Derecho administrativo sancionador en las contrataciones del estado: responsabilidades y sanciones”, Lima: Gaceta Jurídica.
- PRUDENCIO, S. (2011) *¿Qué se requiere realmente para contar con compras gubernamentales más eficientes? ¿Basta con modificaciones normativas? Una mirada a los procesos de selección sujetos a la legislación de contrataciones del Estado*. *Derecho PUCP*. (66), 131-145. Lima – Perú.

RUBIO SALCEDO, C. (2013) Solución de Controversia y Régimen Sancionador en la Contratación Estatal. Primera Edición – Gaceta Jurídica S.A. Lima – Perú.

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

REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio. (2005) Panorama del derecho administrativo sancionador en España. Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 7, núm. 1, enero-junio, 2005, pp. 23-74 Universidad del Rosario Bogotá, Colombia.

VERGARAY BÉJAR, Verónica Y GÓMEZ APAC, Hugo (2009) “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. Lima – Perú.

CONTRERAS MAMANI, Yony Ricardo (2017) Las sanciones administrativas en las contrataciones públicas: un estudio comparativo de Perú, Chile, Colombia y México. Puno-Perú, Tesis.

Fuentes Legales:

- Resolución 0743-2019-TCE-S3 de fecha 23 de abril de 2019
- Resolución N°1661-2019-TCE-S2 de fecha 18 de junio de 2019
- Opinión OSCE N° 222-2017/DTN de fecha 11 de octubre de 2017
- Opinión OSCE N° 101-2018/DTN de fecha 10 de julio de 201
- Opinión OSCE N° 036-2018/DTM de fecha 19 de marzo de 2018
- Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018 de fecha 11 de mayo de 2018
- Expediente N° 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 5 de fecha 11 de octubre de 2004
- Tribunal Constitucional, de fecha 06 de noviembre de 2020 EXP. N.° 03150-2017-PA/TC. Sentencia



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

Sumilla: "(...) se concluye que el Postor ha incurrido en la infracción que estuvo prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haberse acreditado que el 7 de agosto de 2018 presentó **información inexacta** ante la Entidad, consistente en el Anexo N° 2- Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), en la que declaró en el numeral 1) no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual se ha acreditado es inexacto".

Lima, 28 MAR. 2019

 **VISTO**, en sesión del 28 de marzo de 2019 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3721/2018.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **Urpi Free S.R.L.**, por su presunta responsabilidad al haber presentado supuesta información inexacta, como parte de su oferta, en la Adjudicación Simplificada N° 27-2018-MINCETUR/CS- Procedimiento Electrónico - Primera Convocatoria, para la "*Contratación del servicio de dirección, producción y puesta en escena de la obra de teatro: Un teatro contra la trata*", convocada por el **Ministerio de Comercio Exterior y Turismo**, y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

-  1. El 25 de julio de 2018, el **Ministerio de Comercio Exterior y Turismo**, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 27-2018-MINCETUR/CS- Procedimiento Electrónico - Primera Convocatoria, para la "*Contratación del servicio de dirección, producción y puesta en escena de la obra de teatro: Un teatro contra la trata*", con un valor referencial ascendente a S/ 216,162.00 (doscientos dieciséis mil ciento sesenta y dos con 00/100 soles), en lo sucesivo el procedimiento de selección.

 El 7 de agosto de 2018 se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 13 del mismo mes y año se otorgó la buena pro al señor Carlos Enrique Vertiz Santos, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 216,000.00 (doscientos dieciséis mil con 00/100 soles).

Cabe precisar que la oferta de la empresa **Urpi Free S.R.L.**, en adelante **el Postor**, no fue admitida, tal como se aprecia del *Cuadro N° 01 "Revisión de documentación obligatoria"* de fecha 10 de agosto de 2018.

2. Mediante formulario de solicitud de aplicación de sanción, presentado el 26 de setiembre de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad denunció al Postor por haber incurrido en la infracción consistente en presentar información inexacta, como parte de su oferta, en el marco de su participación en el procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe N° 14-2018-MINCETUR/SG/OGA/OASA/SDA-PWZ de fecha 25 de setiembre de 2018, dando cuenta de lo siguiente:

Mediante Resolución N° 0680-2018 - TCE- S1 de fecha 10 de abril de 2018, el Tribunal sancionó a la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., con RUC N° 20601481023, por el periodo de diez (10) meses de inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, al haber presentado información inexacta, como parte de su oferta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 010-2017-PROMPERÚ, sanción cuya vigencia inició el 19 de abril de 2018 hasta el 19 de febrero de 2019.

- Sobre el particular, a la fecha de la presentación a la Entidad del documento con información inexacta, la señora Norma Luz Morote Arista, socia con el 50% de acciones de la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., a su vez, era socia con el 50 % de acciones del Postor.
- Además de lo anterior, existen elementos determinantes que evidencian que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. y el Postor se encuentran vinculados, consistentes en:

- i) **El objeto social:** La empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. tiene el siguiente objeto social: *"(...) dedicarse a la comunicación integral corporativa en las áreas de publicidad, marketing, eventos, comercialización de licencias, obras teatrales, shows (...)"*. Mientras que el objeto social del Postor es el que se cita a continuación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SCE

Sistema
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

"Producción, realización, representación, comercialización, distribución, importación y exportación de productos de audiovisuales: realización y producción de megaeventos al aire libre y atención médica particular de personas delicadas de salud".

- A
- ii) **Del inicio de actividades:** De la verificación efectuada en la web, "Consulta RUC – SUNAT", se advierte que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. inició sus actividades el 6 de setiembre de 2016, mientras que el Postor lo hizo el 1 de junio de 2017.
 - iii) **De la experiencia del Postor:** En el marco del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 27-2018-MINCETUR/CS-1– Procedimiento de Electrónico, el Postor presentó, como parte de su oferta, el Contrato de Locación de Servicios N° 54-2017 WFC, suscrito el 20 de enero de 2018 con la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C.

- En este contexto, y considerando que el Postor presentó como parte de su oferta la "Declaración Jurada de acuerdo con el numeral 1 del artículo 31 del Reglamento", manifestando no tener impedimentos para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 del Reglamento, cuando en realidad sí lo estaba, la Entidad concluye que aquel ha presentado información inexacta, incurriendo en la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

H

3. Por decreto del 21 de noviembre de 2018 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Postor, por su supuesta responsabilidad al haber presentado, como parte de su oferta, el Anexo N° 2 - Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) de fecha 7 de agosto de 2018, suscrito por la señora Erika Albarracín Mejía, apoderada del Postor, documento supuestamente con información inexacta; infracción que estuvo prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

Ce
Asimismo, se dispuso notificar al Postor para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente administrativo.

4. A través del decreto del 18 de diciembre de 2018, considerando que el Postor no cumplió con presentar sus descargos, pese a encontrarse debidamente notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra¹, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.
5. Mediante decreto del 21 de enero de 2019, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, dada la reasignación de expedientes y la conformación de Salas dispuesta por Resolución N° 007-2019-OSCE/PRE del 15 de enero de 2019, lo cual se hizo efectivo el 25 de enero de 2019, con la entrega del expediente al Vocal Ponente.

II. ANÁLISIS:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Postor, por haber presentado supuestamente información inexacta, como parte de su oferta, en el marco de su participación en el procedimiento de selección, hecho que se habría producido el **7 de agosto de 2018**, fecha en la cual estuvo vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el **Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, sin perjuicio de la posibilidad de aplicarse otra normativa posterior que le resultara más favorable, en virtud del principio de retroactividad benigna.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que al **26 de setiembre de 2018**, fecha de la presentación de la denuncia, se mantenía vigente la Ley y el Reglamento, por lo que el procedimiento a seguir en el presente procedimiento administrativo sancionador era, en principio, el regulado en el artículo 222 del Reglamento, en concordancia con la Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria de dicho cuerpo normativo².

¹ Mediante la Cédula de Notificación N° 57180/2018.TCE, recibida el 30 de noviembre de 2018, se notificó al Postor del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
² **Decreto Supremo N° 056-2017-EF, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.**
Disposiciones Complementarias Transitorias
"Décimo Sexta.- Lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento, respecto del procedimiento que debe seguir el Tribunal para tramitar los procedimientos sancionadores, es aplicable a los expedientes de imposición de sanción"



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

No obstante ello, en lo referido al procedimiento administrativo sancionador aplicable, el 16 de setiembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo N° 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuya Tercera Disposición Complementaria Final³ estableció que las reglas contenidas en los numerales 1 al 8 de la Décimo Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento son de aplicación a los expedientes que se encuentren en trámite en el Tribunal en los que aún no se hubiera dispuesto el inicio del procedimiento sancionador, lo que resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador⁴.

Finalmente, en cuanto al cómputo del plazo prescriptorio y suspensión del mismo, resultan aplicables las reglas establecidas en el Título VIII del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF⁵.

Naturaleza de la infracción

2. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía la siguiente causal de infracción administrativa: *"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"*.

que se generen una vez transcurrido el plazo a que se refiere la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341.

(...)"

- ³ Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Disposiciones Complementarias Finales

"(...)"

Tercera.- Dentro de los treinta (30) días hábiles de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, mediante Decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se promulgará el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

(...)"

- ⁴ Mediante decreto del 21 de noviembre de 2018 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Postor.

- ⁵ De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1444, disposición vigente desde el 17 de setiembre de 2018, el cual señala lo siguiente: *"Son de aplicación a los expedientes en trámite así como a los que se generen a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, las reglas de suspensión del procedimiento y de prescripción establecidas en el Título VIII del Decreto Supremo N° 350-2015-EF."*

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 248.4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁶, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante 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.

A 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.

JP 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 han realizado todos los supuestos de hecho que contiene la descripción de la infracción que se imputa a un determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crearse 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.

3. Ahora bien, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) la presentación efectiva de la información inexacta ante la Entidad, el RNP o el Tribunal, ii) la inexactitud de la información del documento presentado y iii) la inexactitud debe estar 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.

i) *Sobre la presentación efectiva de la información inexacta*

4. En el presente caso corresponde verificar —en principio— que los documentos cuestionados (supuestamente que contienen información inexacta) hayan sido

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019 en el diario oficial "El Peruano".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

efectivamente presentados ante la Entidad convocante y/o contratante (en el marco de un procedimiento de contratación pública), ante el RNP o ante el Tribunal.

Ello no impide que este Colegiado recurra a otras fuentes de información que le permitan corroborar y crear certeza de la presentación del documento cuestionado, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas, entre estas fuentes se encuentra comprendida la información registrada en el SEACE, así como la información que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante, entre otras.

A
ii) *Sobre la inexactitud de la información del documento presentado*

5. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de dicha infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la inexactitud de la información contenida en los documentos presentados, en este caso, ante la Entidad, 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, que tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

S
Ello encuentra sustento además, toda vez que en el caso de un posible beneficio derivado de la presentación de un documento con información inexacta, que no haya sido detectado en su momento, éste será aprovechable directamente por el proveedor, consecuentemente, resulta razonable que sea también el proveedor el que soporte los efectos de un potencial perjuicio, en caso se detecte que dicho documento es falso o adulterado o que contiene información inexacta.

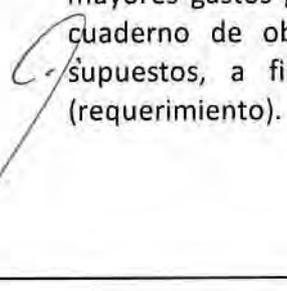
J
En ese orden de ideas, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta.

iii) *la inexactitud debe estar 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*

6. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, deberá acreditarse, que la inexactitud 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.

 Al respecto, el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018 de fecha 11 de mayo de 2018⁷ (referido a la configuración de la infracción consistente en presentar información inexacta), estipula que el tipo infractor bajo análisis comprende un conjunto de situaciones que es importante distinguir:

- 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.
- 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).



⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 2 de junio de 2018.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

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.

- Que la información inexacta presentada ante el Tribunal de Contrataciones del Estado le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de apelación o de sanción. Ello puede ocurrir cuando el proveedor con dicha información busca cumplir un requisito para impulsar su trámite (requisitos de admisibilidad de un recurso de apelación, o requisitos para presentar denuncias, por ejemplo) u obtener un resultado favorable a sus intereses en el marco de un recurso de apelación o procedimiento de sanción, o inclusive obtener la inhabilitación o suspensión de un potencial competidor (en el caso de denunciados que presentan información inexacta). 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.

- Que la información inexacta presentada ante el RNP le represente una ventaja o beneficio. Ello puede ocurrir cuando el proveedor con dicha información busca cumplir con los requisitos que se presentan en los procedimientos seguidos ante el registro (inscripción, renovación, ampliación, entre otros). Para la configuración de este supuesto, el beneficio o ventaja que se quiere obtener está vinculada a los requisitos (requerimientos) que se presentan en los procedimientos ante el registro.

7. Asimismo, la presentación de un documento con dichas características, supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad contemplado en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, presunción por la cual, en la tramitación del procedimiento administrativo, la administración presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario.

Cabe precisar, que el tipo infractor se sustenta en el incumplimiento de un deber, que en el presente caso, se encuentra regulado por el numeral 67.4 del artículo 67 del TUO de la LPAG, norma que expresamente establece que los administrados tienen el deber de comprobar, previamente a su presentación ante la Entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Como correlato de dicho deber, el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO de la LPAG, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que la administración presume verificados 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, por quien hace uso de ellos.

A Sin embargo, conforme el propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG lo contempla, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la administración pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 16.1 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

SI **Configuración de la causal de infracción**

8. En el caso materia de análisis, se imputa al Postor haber presentado un documento con información presuntamente inexacta, como parte de su oferta, consistente en el Anexo N° 2 - Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) de fecha 7 de agosto de 2018, suscrito por la señora Erika Albarracín Mejía, apoderada del Postor, quien declaró, entre otros aspectos, lo siguiente: *"1.- No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado"*.
9. Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) la presentación efectiva de la información inexacta ante la Entidad, el RNP o el Tribunal, ii) la inexactitud de la información del documento presentado y iii) la inexactitud debe estar 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

i) *Sobre la presentación efectiva de la información inexacta*

10. Sobre el particular, se aprecia que el anexo objeto de cuestionamiento fue presentado por el Postor como parte de su oferta el 7 de agosto de 2018⁸, a fin de acreditar el cumplimiento de uno de los documentos de presentación obligatoria, para la admisión de su oferta. Por tanto, habiéndose verificado que el documento cuestionado fue presentado ante la Entidad, corresponde proseguir con el respectivo análisis a efectos de determinar si este contiene información inexacta y que esta información esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que represente para el administrado una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

ii) *Sobre la inexactitud de la información del documento presentado*

11. A través del Informe N° 14-2018-MINCETUR/SG/OGA/OASA/SDA-PWZ de fecha 25 de setiembre de 2018⁹, la Entidad señala que el Postor presentó información inexacta contenida en el Anexo N° 2, ya que al 7 de agosto de 2018, fecha de presentación de dicho documento a aquella, la señora Norma Luz Morote Arista, socia con el 50% de acciones del Postor, era, a su vez, socia con el 50% de acciones de la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., empresa sancionada por el periodo de diez (10) meses de inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en mérito de la Resolución N° 680-2018-TCE-S1 de fecha 10 de abril de 2018, sanción cuya vigencia inició el 19 de abril de 2018 y culminó el 19 de febrero de 2019.

Asimismo, la Entidad agrega que existen elementos que evidencian que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. y el Postor se encuentran vinculados, referidos al objeto social, la fecha del inicio de actividades y la experiencia que el Postor presentó, como parte de su oferta, en el marco del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 27-2018-MINCETUR/CS-1 – Procedimiento de Electrónico, consistente en el Contrato de Locación de Servicios N° 54-2017 WFC, suscrito con la empresa World Fun Comunicaciones

⁸ Obrante en el folio 35 (reverso) del expediente administrativo y 4 de la oferta del Postor.
⁹ Obrante del folio 14 al 17 del expediente administrativo.

S.A.C. el 20 de enero de 2018.

12. Al respecto, 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, en el marco de los principios de libertad de concurrencia y competencia, que estuvieron previstos en los literales a) y e) del artículo 1 de la Ley, respectivamente.

 Sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, así como el trato justo e igualitario, el artículo 11 de la Ley dispone una serie de impedimentos para participar en un proceso de selección y/o para contratar con el Estado, a efectos de salvaguardar el cumplimiento de los principios de libertad de concurrencia y competencia que deben prevalecer dentro de dichos procesos que llevan a cabo las Entidades y que pueden generar situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudieran generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con que puedan llevarse a cabo los procesos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia.

13. 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.
14. Así, tenemos que la imputación efectuada contra el Postor en el caso concreto, radica en que éste se encontraba incurso en el impedimento que estuvo previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley, según el cual, están impedidos para ser participantes, postores y/o contratistas:

 (...)

o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares”.

15. Como se aprecia, el citado impedimento contiene más de un supuesto en el cual los proveedores del Estado se encuentran impedidos de ser participantes postores o contratistas en un determinado procedimiento de selección; por un lado, señala que están impedidas las personas naturales o jurídicas que se determine son continuación, derivación, sucesión o testafarro de otra persona impedida o inhabilitada, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable.

De otro lado, el citado literal también prevé que se encuentra impedida aquella persona natural o jurídica sobre la cual tenga control efectivo una empresa impedida o inhabilitada, independientemente de la forma jurídica empleada para aludir dicha restricción (es decir, el impedimento o la inhabilitación).

16. Ello ha sido desarrollado en el mismo sentido en la Opinión N° 222-2017/DTN de fecha 11 de octubre de 2017, en la parte que se pronuncia respecto del contenido del impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en los siguientes términos:

“2.2.1 (...)

Conforme la disposición citada, las personas naturales o jurídicas que son continuación, derivación, sucesión o testafarro de una persona impedida o inhabilitada, independientemente del porcentaje del capital social o del patrimonio social que posean, se encontrarán impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas con el Estado. Para estos efectos, se entiende que dicha continuación, derivación, sucesión o condición de testafarro se configura por razón de las personas que la representan o constituyen, o cualquier otra circunstancia comprobable.

Adicionalmente, si una persona impedida o inhabilitada que de alguna manera posee un control efectivo sobre otra (independientemente de la forma jurídica empleada tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares), utiliza a esta última para eludir su restricción,

tal persona también se encontrará impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista con el Estado.

Por ende, el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley se configura cuando la persona natural o jurídica es continuación, derivación, sucesión o testafierro de un proveedor impedido o inhabilitado, o, que elude tal condición, manteniendo su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada.

2.2.2

En tal sentido, si una persona natural, independientemente del porcentaje de capital o patrimonio social que posea como titular de una persona jurídica que ha sido sancionada con inhabilitación para contratar con el Estado, y, a la vez, tiene la condición de accionista y socia de otra persona jurídica, ésta última estará impedida de ser participante, postora, contratista y/o subcontratista, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, si se comprueba fehacientemente que es continuación, derivación, sucesión o testafierro de la persona jurídica inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares”.

17. Ahora bien, a fin de analizar el impedimento antes mencionado, previamente debe definirse la situación jurídica que determinada persona ostenta u ostentó en dos personas jurídicas: la primera, la persona jurídica que pretende participar en procedimientos de selección y respecto de la cual se requiere dilucidar si se encuentra impedida o no, que para efectos del presente análisis denominaremos la “*empresa vinculada*”; y la persona jurídica sancionada, la cual cuenta con sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

18. Resulta oportuno señalar que el Texto Único Ordenado del Reglamento General de Registros Públicos¹⁰ establece que la publicidad formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral. A su vez, por el principio de legitimación, se entiende que los asientos registrales se presumen exactos y válidos, los cuales producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ello, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos

¹⁰

Aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN del 18 de mayo de 2012.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

en dicho reglamento o se declare judicialmente su invalidez. Finalmente, cabe indicar que, por el principio de prioridad preferente, dicha normativa señala que los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario.

Por lo tanto, a efectos de concluir si determinada empresa cuenta con habilitación legal para ser participante, postor y/o contratista del Estado, en sus distintos niveles, debe considerarse la información que consta en los registros públicos respecto de quienes asumen en la empresa la condición de directivos, Representante Legales y/o apoderados.

Sobre la conformación societaria del Postor (persona jurídica "vinculada")

19. *[Handwritten signature]*

De la información obrante en el Registro Nacional de Proveedores, en adelante el RNP, se aprecia que durante la tramitación de la inscripción como proveedor de bienes y servicios (Trámites N° 11817392-2017-Lima y N° 11817406-2017- Lima), el Postor declaró que la señora Norma Luz Morote Arista tenía la condición de socio con el 50% de acciones, tal como se aprecia a continuación:

[Handwritten signature]

SOCIOS / ACCIONISTAS / TITULAR							
TIPO DE PERSONERÍA				PERSONA NATURAL			
PAÍS DE ORIGEN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NRO. DOCUMENTO DE IDENTIDAD	APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	FECHA DE INGRESO	NRO. DE ACCIONES / PARTICIPACIONES	VALOR TOTAL DE LAS ACCIONES	PORCENTAJE
PERU	CARNET DE EXTRANJERIA	08868661	MOROTE ARISTA NORMA LUZ	11/03/1998	500	500	50
(...)							

20. Cabe recordar que la información presentada ante el RNP tiene el carácter de declaración jurada, por lo que causa suficiente convicción sobre la condición de socio con el 50% de acciones del Postor que ostentó la señora Norma Luz Morote Arista a la fecha de presentación del Anexo N° 2, cuestionado en el presente procedimiento sancionador.

[Handwritten signature]

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que en el Asiento C00002 de la Partida

Registral N° 11018920¹¹ de la Oficina Registral Lima de la SUNARP (asiento de "Nombramiento de mandatarios"), con fecha **27 de noviembre de 2017** figura registrado el nombramiento de la señora Norma Luz Morote Arista como **Gerente General** del Postor.

De igual modo, resulta oportuno señalar que de la revisión de la Partida Registral antes indicada, se advierte que hasta la fecha no ha existido modificación alguna relacionada al Gerente General de la empresa vinculada; por lo tanto, se concluye que al 7 de agosto de 2018, fecha de presentación ante la Entidad del Anexo N° 2 - Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), objeto de cuestionamiento, el Postor tenía a la señora Norma Luz Morote Arista como Gerente General y socia con el 50% de acciones.

21. En este punto resulta importante destacar que en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, se establece que por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el Gerente General o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley General de Arbitraje. Asimismo, por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general goza de todas las facultades de representación ante personas naturales y/o jurídicas privadas y/o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión y/o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General. Igualmente, goza de facultades de disposición y gravamen respecto de los bienes y derechos de la sociedad, pudiendo celebrar todo tipo de contrato civil, bancario, mercantil y/o societario previsto en las leyes de la materia, firmar y realizar todo tipo de operaciones sobre títulos valores sin reserva ni limitación alguna y en general realizar y suscribir todos los documentos públicos y/o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad.

De igual modo el numeral 188.1 del artículo 188 de la referida Ley, establece que el Gerente General tiene la facultad de celebrar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social, así como la de asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio y de la junta general.

¹¹ Obrante en el folio 23 del expediente administrativo.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

Es así que, el cargo de Gerente General que ostentó en el Postor la señora Norma Luz Morote Arista, además de otorgarle facultades generales y especiales de representación, le permitía dirigir o determinar algunas decisiones del directorio y de la junta general, es decir, tenía la capacidad de control en el Postor.

Dicho esto, se procederá a verificar la posible vinculación del Postor con la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., la cual ha sido sancionada por el Tribunal.

Sobre la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. (persona jurídica sancionada)

22. En mérito a la revisión de la información registrada en la base de datos del RNP, se aprecia que la empresa **World Fun Comunicaciones S.A.C.**, con RUC N° 20601481023, cuenta con los siguientes antecedentes de haber sido sancionada por el Tribunal:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCIÓN	TIPO
27/10/2017	27/04/2018	6 MESES	2240-2017-TCE-S4	10/10/2017	MULTA
19/04/2018	19/02/2019	10 MESES	680-2018-TCE-S1	10/04/2018	TEMPORAL
19/03/2019	19/10/2019	7 MESES	279-2019-TCE-S3	28/02/2019	MULTA

Por otra parte, de la revisión del asiento A00001 de la Partida Registral N° 13660025¹² de la Oficina Registral de Lima de la SUNARP, correspondiente a la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., se advierte que desde el **7 de julio del 2016** figura registrada la señora Norma Luz Morote Arista como socia fundadora, con 500 acciones.

23. De igual forma, se advierte que en el año 2016¹³, al efectuar el trámite para su inscripción en los registros de bienes y servicios del RNP, la empresa World Fun

¹² Obrante del folio 25 al 29 del expediente administrativo.
¹³ Trámite N° 9599537 - 2016 -LIMA (bienes) y Trámite N° 9600247 - 2016 (servicios), aprobados el 6 de octubre de 2016.

Comunicaciones S.A.C. declaró, como socia con el 50% de acciones, a la señora Norma Luz Morote Arista, tal como se aprecia a continuación:

SOCIOS / ACCIONISTAS / TITULAR							
TIPO DE PERSONERÍA				PERSONA NATURAL			
PAÍS DE ORIGEN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD	NRO. DOCUMENTO DE IDENTIDAD	APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	FECHA DE INGRESO	NRO. DE ACCIONES / PARTICIPACIONES	VALOR TOTAL DE LAS ACCIONES	PORCENTAJE
PERU	DOC. NACIONAL DE IDENTIDAD	08868661	MOROTE ARISTA NORMA LUZ	15/06/2016	500	500	50
(...)							

Cabe recordar que la información presentada ante el RNP tiene el carácter de declaración jurada, por lo que causa suficiente convicción sobre la condición de socia fundadora con el 50% de acciones de la señora Norma Luz Morote Arista en la empresa sancionada, desde el **15 de junio de 2016**.

24. De acuerdo a los fundamentos que preceden, se tiene que a la fecha de imposición de sanción de inhabilitación temporal a la empresa sancionada (10 de abril de 2018), la señora Norma Luz Morote Arista era socia con el 50% de acciones en la misma, de conformidad con la información registrada ante el RNP y la SUNARP.

Por lo tanto, se tiene convicción que al **7 de agosto de 2018**, fecha de presentación a la Entidad del Anexo N° 2, cuestionado en el presente caso, la señora Norma Luz Morote Arista era socia accionista de la empresa sancionada.

25. Por lo que, conforme a los argumentos expuestos, a la fecha de la presentación por parte de la "persona jurídica vinculada" del Anexo N° 2, esto es, el 7 de agosto de 2018, ésta tenía como Gerente General y socia con el 50% de acciones, a la señora Norma Luz Morote Arista, quien era a su vez, socia con el 50% de acciones de la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., la cual se encontraba temporalmente inhabilitada para contratar con el Estado, en mérito a la Resolución N° 680-2018-TCE-S1 de fecha 10 de abril de 2018, sanción vigente desde el **19 de abril de 2018 hasta el 19 de febrero de 2019**.

26. Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. y el Postor se encuentran vinculados, toda vez que tenían



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

en común, a la fecha de presentación del documento cuestionado, a la señora Norma Luz Morote Arista, socia con el 50% de acciones en cada empresa, quien además fue la Gerente General del Postor, cargo que le permitía ejercer actos de control en el mismo, de conformidad con las facultades establecidas en los artículos 14 y 188 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

27. Asimismo, debe señalarse que de la revisión de la información obrante en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), se advierte que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. y el Postor mantienen elementos comunes relacionados a su objeto social, los procedimientos de selección que les fueron adjudicados, como a la Entidad que en mayor número convocó dichos procedimientos (OSINERGMIN), tal como se aprecia a continuación:

a. Respecto de los procedimientos adjudicados a la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C.:

N°	Nombre o Sigla de la Entidad	Fecha y hora de Publicación	Nomenclatura	Descripción de Objeto
1	ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL	04/11/2016	AS-SM-40-2016-OEFA-1	SERVICIO DE ORGANIZACIÓN Y PRODUCCIÓN DEL TALLER DE INTEGRACIÓN FAMILIAR
2	COMISION DE PROMOCION DEL PERU PARA LA EXPORTACION Y EL TURISMO - PROMPERU	08/03/2017	AS-SM-10-2017-PROMPERU-1	SERVICIO DE ALQUILER DE MOBILIARIO Y EQUIPAMIENTO PARA LA RUEDA DE NEGOCIOS PERU MODA Y PERU GIFT SHOW 2017
3	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO	05/05/2017	AS-SM-9-2017-MPC-OEC-1	SERVICIO DE CONFECCIÓN DE ARREGLOS FLORALES
4	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA	25/05/2017	AS-SM-27-2017-OSINERGMIN-1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE DISEÑO DE PIEZAS GRÁFICAS
5	PROGRAMA EDUCACION BASICA PARA TODOS UE 026	08/06/2017	AS-SM-51-2017-MINEDU/UE 026-1	SERVICIO DE ALQUILER DE LOCAL QUE INCLUYA EQUIPOS PARA EL IV TALLER DE FORTALECIMIENTO DE COMPETENCIAS Y DESEMPEÑOS DE LOS ACOMPAÑANTES DE SOPORTE PEDAGÓGICO INTERCULTURAL - ASPI - SEDE CHICLAYO

N°	Nombre o Sigla de la Entidad	Fecha y hora de Publicación	Nomenclatura	Descripción de Objeto
6	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA	09/06/2017	AS-SM-37-2017-OSINERGMIN-1	ELABORACIÓN E INSTALACIÓN DE ELEMENTOS DE IDENTIDAD VISUAL PARA OFICINAS DE OSINERGMIN EN LIMA
7	PROGRAMA EDUCACION BASICA PARA TODOS UE 026	14/06/2017	AS-SM-52-2017-MINEDU/UE 026-1	SERVICIO DE ALQUILER DE LOCAL Y EQUIPOS PARA EJECUCIÓN DEL TALLER DENOMINADO: IV TALLER DE FORTALECIMIENTO DE COMPETENCIAS Y DESEMPEÑOS DE LOS ACOMPAÑANTES DE SOPORTE PEDAGÓGICO INTERCULTURAL - ASPI - SEDE ABANCAY
8	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA	25/07/2017	AS-SM-43-2017-OSINERGMIN-1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE PRODUCCIÓN DE TEATRO REGIONAL

Obsérvese del cuadro anterior que el objeto de contratación de los procedimientos de selección que le fueron adjudicados a la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. consiste en servicios vinculados a la organización de eventos y publicidad, asimismo, que la mayor cantidad de procedimientos en los que se le adjudicó la buena pro fueron convocados por el Organismo Supervisor de la Inversión en energía y Minería (OSINERGMIN).

b. Respetto de los procedimientos adjudicados al Postor:

N°	Nombre o Sigla de la Entidad	Fecha y hora de Publicación	Nomenclatura	Descripción de Objeto
1	SEGURO SOCIAL DE SALUD	09/11/2017	AS-SM-94-2017-ESSALUD/GCL-1	CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE UNA PRODUCTORA PARA LA ACTIVIDAD DENOMINADA PROGRAMA DE INTEGRACIÓN FAMILIAR NAVIDEÑO 2017, DIRIGIDO A LOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES DE SEDE CENTRAL, INSTITUTO NACIONAL CARDIOVASCULAR Y CENTRO NACIONAL DE SALUD RENAL
2	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN	11/04/2018	AS-SM-8-2018-OSINERGMIN-1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE DICTADO DE TALLER PARA PERIODISTAS



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

N°	Nombre o Sigla de la Entidad	Fecha y hora de Publicación	Nomenclatura	Descripción de Objeto
	ENERGIA Y MINERIA			
3	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA	25/04/2018	AS-SM-12-2018-OSINERGMIN-1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE DISEÑO DE PIEZAS GRÁFICAS
4	INSTITUTO NACIONAL DE RADIO, TELEVISION DEL PERU	27/04/2018	AS-SM-5-2018-IRTP-1	SERVICIO DE CATERING PARA EL PROYECTO TELEVISIVO DE FICCIÓN "NUESTRA HISTORIA, CAMINO AL BICENTENARIO"
5	GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE SEDE CENTRAL	17/07/2018	AS-SM-2-2018-GR.LAMB-4	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONFECCIÓN DE 94 PANELES INTERPRETATIVOS PARA LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS ACCESOS E INSTALACIÓN TURÍSTICA DE LA RUTA HACIA EL CENTRO DE INTERPRETACIÓN ÁRBOL MILENARIO, MIRADOR SALINAS, CASA KARL WEISS, HUACA LAS VENTANAS, HUACA EL ORO Y LA RUTA NATURALEZA DEL SANTUARIO HISTÓRICO BOSQUE DE POMAC, PROVINCIA DE FERREÑAFE, DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE
6	SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL	24/08/2018	AS-SM-90-2018-SEDAPAL/S-1	SERVICIO DE REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES PROMOCIONALES DE APOYO A LA GESTIÓN COMERCIAL
7	ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA	29/08/2018	AS-SM-32-2018-OSINERGMIN-1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE PRODUCCIÓN DEL TEATRO REGIONAL
8	EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA S.A.	12/09/2018	AS-SM-31-2018-EMILIMA-1	SERVICIO DE DISEÑO DE NUEVA IDENTIDAD INSTITUCIONAL Y APLICACIÓN DE MANUAL DE MARCA PARA LA OBRA PIP MEJORAMIENTO DEL SERVICIO CULTURAL EN EL HOSPICIO MANRIQUE
9	INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	13/09/2018	AS-SM-17-2018-INDECOPI-1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE MICROPROGRAMAS EDUCATIVOS DIRIGIDOS A LA CIUDADANÍA

28. Un primer elemento que salta a la vista, según la información antes descrita y de la obrante en la base de datos del RNP, es que habiendo sido sancionada la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. con sanción de multa¹⁴, y luego con inhabilitación temporal (suspendiéndose sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, así como inhabilitándola para ello), coincidentemente el Postor se registró en el RNP a fin de participar en los procedimientos de selección que anteriormente se han detallado.

También nótese del cuadro anterior que, al igual que los procedimientos adjudicados a la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C., el objeto de contratación de los procedimientos de selección que le fueron adjudicados al Postor consiste en servicios vinculados a la organización de eventos y publicidad; además, la mayor cantidad de procedimientos en los que se le adjudicó la buena pro fueron convocados por el OSINERGMIN.

Además, en el año 2018, el Postor fue adjudicado con la buena pro en dos (2) procedimientos de selección convocados por OSINERGMIN para brindar los servicios referidos a la producción de teatro regional y al diseño de piezas gráficas, los mismos que ejecutó la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. en el año 2017 con la misma Entidad.

29. De otro lado, según la información remitida por la Entidad, el Postor ha presentado como parte de su oferta en el procedimiento de selección, entre otros documentos, el Anexo N° 7 "*Experiencia del postor*" del 7 de agosto de 2018, el Contrato de Locación de Servicios N° 054-2017-WFC de fecha 15 de noviembre de 2017 y su respectiva constancia de conformidad del 20 de enero de 2018, en los cuales se aprecia información relacionada a los vínculos comerciales entre el Postor y la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. Del mismo modo, en los procedimientos de Adjudicaciones Simplificadas N° 32-2018-OSINERGMIN-1, N° 12-2018-OSINERGMIN-1 y N° 8-2018-OSINERGMIN-1, para acreditar la experiencia como "postor", la empresa Urpi Free S.R.L. presentó los Contratos N° 075-2017-WFC del 1 de setiembre de 2017, N° 027-2017-WFC y N° 013-2017-WFC, ambos del 9 de junio de 2017, suscritos con la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C.

14

En mérito a la Resolución N° 2240-2017-TCE-S4 de fecha 10 de octubre de 2017, el Tribunal sancionó a la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. con una multa, suspendiéndose, como medida cautelar, sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por el período de seis (6) meses, del 27 de octubre de 2017 hasta el 27 de abril de 2018.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

30. Conforme a lo advertido, además de que la empresa World Fun Comunicaciones S.A.C. y el Postor mantienen elementos comunes relacionados a su objeto social, los procedimientos de selección que les fueron adjudicados, como a la Entidad que en mayor número convocó dichos procedimientos (OSINERGMIN), se ha verificado que estos se encuentran vinculados, al haber tenido en común a la señora Norma Luz Morote Arista, socia con el 50% de acciones en cada empresa, y Gerente General en el Postor, cargo que le permitía ejercer actos de control en este; configurándose de esta manera el impedimento que estuvo previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley.
31. En ese sentido, la información consignada por el Postor en el Anexo N° 2- Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), presentado el **7 de agosto de 2018** ante la Entidad, como parte de su oferta, no es concordante con la realidad; toda vez que, contrariamente a lo afirmado en el citado anexo, en dicha fecha el Postor sí se encontraba impedido para postular en el procedimiento de selección y para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.
32. En consecuencia, se concluye que el Postor ha incurrido en la infracción que estuvo prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haberse acreditado que el 7 de agosto de 2018 presentó **información inexacta** ante la Entidad, consistente en el Anexo N° 2- Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), en la que declaró en el numeral 1) no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual se ha acreditado es inexacto.
- ii) *La inexactitud debe estar 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.*
33. Asimismo, debe señalarse que el Anexo N° 2- Declaración Jurada (Art. 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), con la manifestación relativa a la inexistencia de impedimentos para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, fue presentado por el Postor para acreditar el cumplimiento de uno de los documentos de presentación obligatoria, para la admisión de su oferta, conforme fue establecido en las bases integradas del procedimiento de selección. De esa forma, se corrobora que la

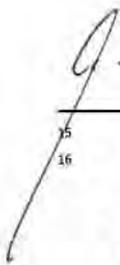
información cuya inexactitud ha sido detectada está relacionada al cumplimiento de un requerimiento en el procedimiento de selección, configurándose de esta manera la infracción que estuvo prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

34. Aunado a lo antes abordado, debe tenerse presente que el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018 de fecha 11 de mayo de 2018¹⁵ (referido a la configuración de la infracción consistente en presentar información inexacta), estipula que en el caso de la infracción referida a la presentación de información inexacta, requiere para su configuración, que pueda representar **potencialmente** un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses.

 Asimismo, dicho acuerdo señala, entre otros supuestos, 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.

 Bajo este orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta que con la presentación del Anexo N° 2 de fecha 7 de agosto de 2018, en el que existe información inexacta, el Postor cumplía con uno de los documentos exigidos en las bases integradas en el procedimiento de selección para la admisión de su oferta, por lo que existía la potencialidad de ser beneficiado con la admisión de la misma; no obstante ello, por otras razones¹⁶, dicha oferta no fue admitida, situación que por cierto, será evaluada al momento de graduar la sanción.

Por lo expuesto, esta Sala considera que la inexactitud de la información consignada en el documento cuestionado se enmarca en la conducta infractora que estuvo tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

¹⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 2 de junio de 2018.

¹⁶ Según la revisión del Cuadro N° 01 "Revisión de documentación obligatoria" de fecha 10 de agosto de 2018, correspondiente al procedimiento de selección materia de análisis, la oferta del Postor no fue admitida toda vez que su oferta económica consigna fecha anterior a la presentación de ofertas, la cual difiere de los demás anexos presentados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de la
Contratación
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

35. En ese sentido, corresponde imponer al Postor una sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, en un rango de inhabilitación temporal de tres (3) a treinta y seis (36) meses, previa graduación de la misma.
36. Cabe señalar que, el Postor no se apersonó al presente procedimiento sancionador ni presentó sus descargos sobre la imputación efectuada en su contra, pese a encontrarse debidamente notificado del inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través de la Cédula de Notificación N° 57180/2018.TCE, recibida el 30 de noviembre de 2018.

Graduación de la sanción imponible

37. En tal sentido, a efectos de aplicar la sanción a imponerse al Postor, debe considerarse los criterios que estuvieron establecidos en el artículo 226 del Reglamento, respecto de la graduación de la sanción. Así tenemos que:

 i. **Naturaleza de la infracción:** en relación a la presentación de información inexacta, reviste una considerable gravedad, debido a que vulnera el *principio de veracidad* que debe regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas. Por lo demás, 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.

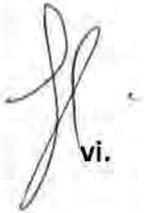
 ii. **Ausencia de Intencionalidad del infractor:** en el presente caso, se advierte que la presentación del Anexo N° 2 cuya información inexacta ha quedado acreditada, se encontraba dentro de la esfera de dominio del Postor, pues debía ser presentado ante la Entidad a fin de acreditar uno de los documentos de presentación obligatoria, para la admisión de su oferta. Asimismo, se aprecia que el Postor no ha sido diligente en verificar, de manera previa a la presentación del referido anexo a la Entidad, el contenido de la información que había declarado, toda vez que presentó una declaración jurada indicando no encontrarse con impedimento alguno para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, cuando en realidad sí lo estaba.

 iii. **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** se evidencia con la sola presentación del documento inexacto, puesto que su

realización conlleva a un menoscabo o detrimento en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común, toda vez que se ha quebrantado el principio de buena fe que debe regir las contrataciones públicas, bajo el cual se presume que las actuaciones de los involucrados de encuentran premunidas de veracidad, generando incluso que la Administración despliegue una serie de recursos, en el marco de la fiscalización posterior, para llegar a comprobar la falsa declaración que había proporcionado.

 iv. **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, el Postor no ha reconocido expresamente la comisión de la infracción en el marco de la presentación de sus descargos.

v. **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que el Postor no cuenta con antecedentes de haber sido inhabilitada en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

 vi. **Conducta procesal:** el Postor no se apersonó al presente procedimiento, por tanto no presentó sus descargos.

38. Sin perjuicio de ello, 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 sanciones no deben ser desproporcionadas y que deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad que las empresas no deben verse privadas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.

39. Por otro lado, cabe señalar que la falsa declaración constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en lo artículo 411¹⁷ del Código Penal, el cual tutela como bien jurídico la fe pública y la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico,

 ¹⁷ Falsa declaración en procedimiento administrativo

"Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años."



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0470-2019-TCE-S1

y trata de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad especialmente en las contrataciones que realiza el Estado.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 229 del Reglamento, este Colegiado considera que se deben remitir al Ministerio Público, Distrito Fiscal de Lima, los folios 14 al 33, 35 (reverso) y del 85 al 92 del presente expediente administrativo, 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.

40. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, por parte del Postor, ocurrió el **7 de agosto de 2018**, fecha en la cual presentó el documento con información inexacta en el procedimiento de selección.

Por estos fundamentos, con el informe del Vocal Ponente Héctor Marín Inga Huamán, con la intervención de los Vocales Mario Fabricio Arteaga Zegarra y Carlos Enrique Quiroga Periche; y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 007-2019-OSCE/PRE de fecha 15 de enero de 2019, 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:

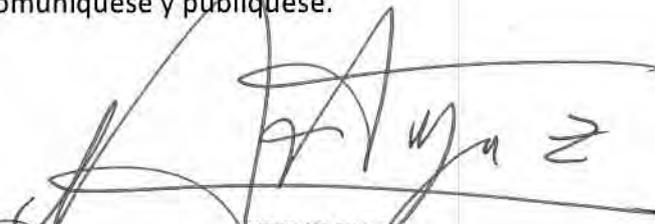
III. LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **URPI FREE S.R.L.**, con R.U.C. N° 20384068767, por un período de **doce (12) meses de inhabilitación temporal** en su derecho de participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme a los argumentos expuestos, por haber presentado un documento con información inexacta ante la Entidad, como parte de su oferta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 27-2018-MINCETUR/CS- Procedimiento Electrónico - Primera Convocatoria, para la *“Contratación del servicio de dirección, producción y puesta en escena de la obra de teatro: Un teatro contra la trata”*, convocada por el **Ministerio de Comercio Exterior y Turismo**, la cual

entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución, por los fundamentos expuestos.

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado debe registrar la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.
3. Poner la presente Resolución y las piezas procesales pertinentes en conocimiento del Ministerio Público-Distrito Fiscal de Lima, para que proceda conforme a sus atribuciones, de conformidad con lo señalado en el fundamento 40.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE


VOCAL


VOCAL

ss.
Arteaga Zegarra
Inga Huamán
Quiroga Periche

Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TC del 3 de octubre de 2012.