

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre Expediente de Relevancia Jurídica N°497-2012-TC, E-2488, procedimiento administrativo sancionador seguido por el Tribunal de Contrataciones del OSCE Contra Tesacom Peru SAC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Alexis Miguel Palomino Chipana

REVISOR :

Lucio Andrés Sánchez Povis

Lima, 2024



INFORME DE SIMILITUD

Yo **Lucio Andrés Sánchez Povis**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe sobre Expediente de Relevancia Jurídica N°497-2012-TC, E-2488, procedimiento administrativo sancionador seguido por el Tribunal de Contrataciones del OSCE Contra Tesacom Peru SAC

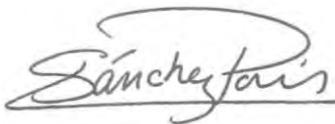
del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

Alexis Miguel Palomino Chipana

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **31 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **23/02/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 14 de mayo de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Sánchez Povis, Lucio Andrés	
DNI: 43460854	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2974-5597	



DEDICATORIA

Para Marcelino y Gloria.

RESUMEN

El presente trabajo trata de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la denuncia de un tercero ante el Tribunal de Contratación del Estado contra la empresa Tesacom Perú S.A.C, por la presunta presentación de documentación falsa y/o inexacta en el proceso de selección de menor cuantía N°016-2010-MGP/DIRTEL, convocada por la Marina de Guerra del Perú. La investigación se justifica en el problema persistente que atraviesan los postores, proveedores y contratistas por el supuesto de hecho relacionada a la presentación de información falsa y/o inexacta, toda vez que se encuentra impedimento para contratar con el Estado. Para el presente Expediente E-2488, en la redacción final del literal d) del artículo 10 de la Ley de Contrataciones, Decreto Legislativo N°1017, establece que están impedidos de contratar “...los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia”, supuesto de hecho al parecer aplicable al oficial en situación de disponibilidad señor Jorge Adrián Dorrego Arias. El objetivo del trabajo es mostrar la existencia de una falta de motivación de la Sala del Tribunal de Contrataciones, así como la vulneración al principio de tipicidad del procedimiento administrativo. Del mismo modo, analizar respecto de la vinculatoriedad de las opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, y la naturaleza jurídica del militar en situación de disponibilidad. Con todo ello, abarcamos tres ramas del derecho: derecho administrativo, derecho constitucional y derecho laboral. Así, con este trabajo concluimos que no se le debió sancionador a la Empresa TESACOM PERU S.AC., pues el supuesto de hecho no calza realmente con el administrado, pero notamos que esta falta de redacción puede ser perverso con miras la transparencia y eficiencia en las contrataciones del Estado.

ABSTRACT

This work deals with an administrative sanctioning procedure initiated by the complaint of a third party before the State Contracting Court against the company Tesacom Perú S.A.C, for the alleged presentation of false and/or inaccurate documentation in the selection process for a minor amount N °016-2010-MGP/DIRTEL, summoned by the Peruvian Navy. The investigation is justified by the persistent problem that bidders, suppliers and contractors are going through due to the alleged fact related to the presentation of false and/or inaccurate information, since there is an impediment to contracting with the State. For this File E-2488, in the final wording of literal d) of article 10 of the Contracting Law, Legislative Decree No. 1017, it establishes that "... public officials, trusted employees and servants are prohibited from contracting public, according to the special law of the matter", a factual assumption that appears to apply to the officer on duty, Mr. Jorge Adrian Dorrego Arias. The objective of the work is to show the existence of a lack of motivation of the Chamber of the Contracting Court, as well as the violation of the principle of typicality of the administrative procedure. Likewise, analyze the binding nature of the opinions issued by the OSCE Technical Regulatory Directorate, and the legal nature of the military personnel in a situation of availability. With all this, we cover three branches of law: administrative law, constitutional law and labor law. Thus, with this work we conclude that no sanction should have been imposed on the Company TESACOM PERU S.A.C., since the factual assumption does not really fit with the administration, but we note that this lack of wording can be perverse with a view to transparency and efficiency in state contracting.

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	MARCO NORMATIVO, TEÓRICO Y CONCEPTUAL	5
III.	HECHOS RELEVANTES.....	9
	3.1 ETAPA DE LA CONTRATACIÓN.....	9
	3.2 PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	10
	3.3 ETAPA DE RECONSIDERACIÓN	13
IV.	IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS	13
	4.1 La diferencia de criterios y fundamentos de la resolución de sanción y revocatoria de la misma.....	14
	4.1.1 Vicios en el criterio y fundamentación de la Resolución N°1737-20213-TC-S1:	14
	4.1.2 Vicios en el criterio y fundamentación de la Resolución N°1990-2013-TC-S1:	22
	4.2 ¿La situación de disponibilidad de un oficial de la Marina de Guerra del Perú supone un impedimento para contratar con el estado?.....	29
	4.3 ¿Cómo se debe interpretar la norma relativa a impedimentos para contratar con el Estado?	34
V.	SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO.....	35
	5.2 Sesgo por sanciones anteriores y falta de predictibilidad:.....	36
VI.	SOBRE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	39
VII.	RECOMENDACIONES:	42
VIII.	CONCLUSIONES	43
IX.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre un procedimiento administrativo sancionador iniciado por una denuncia presentada ante el Tribunal de Contrataciones del Estado contra la persona jurídica denominada TESACOM PERU S.A.C, por la presunta presentación de documentación falsa y/o inexacta en el marco de la Adjudicación Menor Cuantía, N° 016-2010-MGP/DIRTEL (Tercera Convocatoria derivada de la Licitación Pública N°0003-2010-MGP/DIRTEL, convocada por la Marina de Guerra del Perú.

Como es de conocimiento, la Ley de Contrataciones del Estado otorga facultad sancionadora exclusivamente al Tribunal de Contrataciones del Estado, con ello mediante el ius puniendi puede sancionar a todos aquellos proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros que contravengan los artículos relativos a infracciones e impedimentos previamente establecidos en la normativa.

En el caso en concreto, el Tribunal sancionó con inhabilitación para participar en procesos de selección y/o contratar con el estado por un periodo de trece (13) meses al proveedor antes mencionado mediante Resolución N°1737-2011-TC-S1, por la presentación de supuesta documentación inexacta en la declaración jurada de no tener impedimento para contratar con el estado, específicamente Anexo N°03, debido a que el gerente general de la contratista TESACOM PERU S.A.C, era también militar de Entidad contratante pero se encontraba en situación de disponibilidad, esta figura es de suma importancia para nuestro caso. No obstante, el administrado afectado presentó recurso de reconsideración ante la misma Sala del Tribunal, el cual revierte la sanción al cambiar su postura dejando sin efecto la decisión anterior a pesar de no incorporar prueba nueva al procedimiento, ni tampoco proporciona mayor información sobre su posición más que el orden de prelación existente para la interpretación normativa entre la ley de contrataciones, su reglamento y las opiniones técnicas normativas del OSCE. Así el panorama, abordaremos sobre la inexistencia de una debida motivación en el cambio de criterio de las resoluciones administrativas, así como los impedimentos para contratar con el estado pueden vulnerar derechos constitucionales, para finalmente situarnos en la naturaleza jurídica de los militares en situación de disponibilidad, para notar finalmente los vacíos legales que pueden causar perjuicio al Estado y al futuro contratista.

II. MARCO NORMATIVO, TEÓRICO Y CONCEPTUAL

- Decreto Legislativo N°1017, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado del 04 de junio de 2008;
- El Decreto Supremo N°184-2008-EF, que dispone el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Ley N°28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
 - El Decreto Supremo N°007-2005-DE-SG, reglamento de la Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.
 - El Decreto Supremo N°019-2004-DE-SG, Texto Único Ordenado de Situación Militar de personal Técnico, Suboficiales y Oficiales de las Fuerzas Armadas del Perú.

El OSCE: Es el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado con alta especialización técnica y está adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, cuenta con personalidad jurídica de derecho público y es parte del pliego presupuestal.

Tiene como principal función supervisar, es decir proteger y promover que las entidades estatales realicen compras ágiles, oportunas, eficientes, transparentes y económicas, así cada una de ellas puedan cumplir con sus objetivos tanto estratégicos como operativos.

Tribunal de Contrataciones del Estado: Se trata del órgano resolutorio en materia de contratación pública, por lo que cuenta con autonomía plena e independencia. Por lo que, de acuerdo al Art. 63 del Decreto Legislativo N°1017, tiene las siguientes funciones: a) resolver, de ser el caso, todas las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección; b) aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, entidades y expertos independientes, según corresponda para cada caso; y c) las demás funciones que le otorga la normativa.

Procedimiento administrativo Sancionador: Para sancionar a un administrado que ha presuntamente ha cometido una infracción se debe de seguir un debido procedimiento en el cual no vulnera derechos constitucionales. En ese sentido, cuando exista una infracción a la Ley o el Reglamento por algún proveedor, participante, postor, contratista o subcontratista en una Contratación del Estado se sigue un procedimiento administrativo sancionador - PAS-

, este como se menciona debe de contar con las garantías de seguridad del administrado - sea persona natural o jurídica- y del Estado.

Las formas de iniciar un procedimiento administrativo sancionador referidos a temas con las contrataciones públicas son las siguientes: cuando es interpuesta por la denuncia de la Entidad o de algún tercero; cuando es una petición motivada de Órganos del OSCE o de otras Entidades; y también de oficio. Para poder garantizar que los procedimientos se realicen, estos deben de contar con requisitos mínimos como: la existencia de un proceso de contratación; la identificación del presunto infractor; así como la infracción o supuesta infracción cometida; y todos los documentos que sustenten la denuncia. Por ello, las entidades tienen la responsabilidad y obligación de comunicar al Tribunal cualquier situación que aparente la existencia de una infracción. La formalidad se simplifica en enviar un informe técnico con la información jurídicamente relevante en el cual se expone la infracción y el perjuicio a la Entidad.

Recurso de Reconsideración: este recurso administrativo se interpone ante el mismo órgano emisor de la decisión, el Tribunal, que dictó la decisión, la intención claramente es cambiar el resultado del procedimiento. Se cuenta con un plazo de 5 días después de la notificación para interponer el recurso y debe contener la garantía de 1 UIT con una vigencia de 30 días, esta garantía debe de ser cancelada en las cuentas señaladas del OSCE. Sustancialmente, la reconsideración es el derecho del administrado de accionar contra aquella decisión resuelta por el Tribunal, para que esta misma autoridad administrativa que conoció y emitió el acto desfavorable revise su decisión, y en caso corresponda revierta la sanción evitando así todo acto contrario a derecho. En caso se declare fundado el pedido, la garantía es devuelta en las mismas condiciones, sin embargo, si en la resolución se decide continuar total o parcialmente con lo definido en la primera resolución se ejecuta toda la garantía.

Modalidades de contratación con el Estado: La Ley y el Reglamento de Contrataciones ha previsto una serie de procedimientos para contratar prestaciones de distinta naturaleza, estos se determinan de acuerdo al valor referencial, las condiciones de empleo y, fundamentalmente, por el objeto de la contratación en caso de bienes (mesas de madera, laptops etc); en el caso de servicios (consultorías, movilidad, limpieza etc); y, finalmente, la ejecución de obras (puentes, hospitales, carreteras etc). Así mismo, se puede dar el caso de contrataciones mixtas en los que se conjugan prestaciones de servicios y obras de manera

conjunta sobre infraestructura preexistente, cuya finalidad es la obtención de resultados. Por ello pasaré a detallar los rasgos característicos de alguna de estas modalidades:

-Adjudicación simplificada: este método es usado para las contrataciones de bienes y servicios, menos de aquellos servicios prestados por consultores individuales, y también para la ejecución de obras cuyo valor estimado o referencial se encuentren dentro de los márgenes que señala la ley de presupuesto público. Cabe señalar que la norma prevé parámetros para bienes, servicios y obras, por ejemplo para el presente año fiscal 2023, tenemos que para la contratación de bienes su valor referencial debe ser mayor a 39,600 soles e inferior a 480,000 soles, al igual que para servicios; en el caso particular de obras, en la ley de presupuesto general se establece que serán inferiores a 2,800,000; sin embargo, con la promulgación de la Ley N°31728, la entidades de los tres niveles de gobierno podrán utilizar este procedimiento de selección para contratar obras, cuyo monto sea igual o superior a los 2,800,000 pero inferior a los 10,000,000. Podemos decir entonces que la adjudicación simplificada sirve para contratar tanto bienes, servicios y obras, no obstante, debe estar atento a las particularidades en el monto referencial, pues establece topes mínimos y máximos.

-Licitación pública: este método de contratación es usado para contratar bienes y obras; a diferencia de la adjudicación simplificada, la Ley de Presupuesto para este año ha previsto que los bienes a contratar tengan un monto base igual o superior a 480,000 soles; y en caso de obras, aquellas superiores o igual 2,800,000 soles. La mayor diferencia se encuentra en que esta modalidad no se contrata servicios.

-Concurso Público: este método de contratación es usado para la contratación de servicios en general, consultorías en general y consultorías de obras. El monto base para convocar bajo esta modalidad se encuentra en aquellos iguales o superiores a 480,000 soles. Se diferencia de las otras modalidades debido a que no establece la contratación de bienes ni ejecución de obras.

-Adjudicación de menor cuantía: esta modalidad se utilizaba para la contratación de bienes, servicios y obras, cuyos montos eran inferiores a la décima parte del límite mínimo que determinan las leyes ajustadas al sector presupuestario respecto de los concursos y licitaciones. Si bien la Adjudicación de menor cuantía no está presente en nuestra actual Ley

de Contrataciones, esta modalidad sí se encontraba regulada en la Ley N°1017 y su reglamento.

PROCESOS DE SELECCIÓN		BIENES	SERVICIOS	OBRAS
LICITACIÓN PÚBLICA		>= a 374,400		>= a 1,224,000
CONCURSO PÚBLICO			>= a 216,000	
ADJUDICACIÓN DIRECTA	PÚBLICA	< de 374,400 > de 187,200	< de 216,000 > de 108,000	< de 1,224,000 > de 612,000
	SELECTIVA	<= a 187,200 >= a 37,440	<= a 108,000 >= a 21,600	<= a 612,000 >= a 122,400
MENOR CUANTÍA		< de 37,440 > de 10,800 (**)	< de 21,600 > de 10,800 (**)	< de 122,400 > de 10,800 (**)

Impedimentos para contratar con el Estado: Los impedimentos para contratar con el estado son una serie de restricciones y/ o limitaciones establecidas a determinadas personas que por su cargo pueden influir o coordinar en las contrataciones del estado en beneficio propio. Estos impedimentos buscan limitar la participación en las contrataciones de autoridades, personal de confianza, personal de dirección, parientes, personas jurídicas vinculadas y otros sancionados anteriormente. De acuerdo al Artículo 10 del Decreto Legislativo N°1017 podemos encontrar que los impedimentos para contratar con el Estado se aplican en un ámbito temporal y espacial, pues establece limitaciones a participar y ser proveedor mientras dura el cargo – según sea el caso- y hasta por doce meses posteriores al culminar, así como las limitaciones a no participar o ser proveedor en cualquier parte del territorio nacional, y en todo proceso de contratación. Evidentemente, varía de manera particular en caso de gobernadores, vicegobernadores, alcaldes y otros.

Información Falsa y/o Inexacta: La presentación de información falsa y/o inexacta es un supuesto de hecho sancionado por la normativa de contrataciones del Estado. Para efectos del presente trabajo, está establecido en el literal i) del art. 51.1 del Decreto Legislativo N°1017, Ley de Contrataciones del Estado.

Información falsa: Es aquella que por su naturaleza del documento ha sido alterada o falseada, en el sentido que son documentos que no han sido expedidos por el órgano emisor correspondiente o que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Esto se puede ejemplificar claramente, cuando un proveedor, postor, participantes y/o contratista presenta una conformidad por un servicio para acreditar experiencia pero que en realidad está conformidad fue emitida por un órgano distinto al área correspondiente; siguiendo ese ejemplo, puede ser el caso que dicha conformidad fue emitida por el área usuaria correspondiente pero que ha sido adulterando en su contenido, encontrándose el documento presentado por el postor y el documento obrante mantenido por el área usuaria. Se incurre en este supuesto típicamente con el objetivo de acreditar experiencia o montos económicos para asegurar su participación en el proceso de selección al que están postulando.

Información inexacta: De acuerdo con la Dirección Técnica Normativa del OSCE, es la presentación de documentos y/o declaraciones cuyo contenido no es concordante con la realidad, lo que evidentemente constituye una forma de falseamiento de la realidad pues busca sorprender a la Entidad, al Tribunal del OSCE o al Registro Nacional de Proveedores, ello supone el quebrantamiento de los principios de Moralidad y Presunción de Veracidad.

Participante: de acuerdo con el anexo 1 del Reglamento, participante es aquel proveedor que se encuentra registrado que puede intervenir en un procedimiento de selección.

Postor: de otro lado, se considera postor a aquel participante que ha realizado o presentado una oferta en el procedimiento de selección.

Contratista: es aquel proveedor que ha celebrado un contrato con la Entidad de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

III. HECHOS RELEVANTES

3.1 ETAPA DE LA CONTRATACIÓN

- En primer lugar, La Marina de Guerra del Perú, en adelante la Entidad, convocó el 06 de octubre de 2010 la Adjudicación de Menor Cuantía N° AMC-016-2010-MGP/DIRTEL (en Tercera Convocatoria derivada de la Licitación Pública N°0003-2010-MGP/DIRTEL), para la “Implementación del puesto de Comando y Control de Comando Operacional Marítimo”, por

un valor referencial de S/. 12,034.28 (Doce Mil Treinta y Cuatro con 28/100 Nuevos Soles).

- En las semanas siguientes se procedió con el procedimiento de contratación, por ello 15 de octubre de 2010, se llevó a cabo el acta de presentación de propuestas -sobre técnico y sobre económico- al proceso de selección referido en el numeral anterior. De la evaluación de propuestas, el 18 de octubre de 2010 se otorgó la buena pro a la empresa TESACOM PERU S.A.C., en los sucesivo el Contratista. Posteriormente,
- El 29 de octubre de 2010, la Entidad y la Contratista suscribieron el Contrato N° AMC-016-2010/DIRTEL.
- Con fechas 25 de abril de 2011, 29 de abril de 2011 y 17 de mayo de 2011, a través de las Resoluciones N° 694-2011-TC-S2, 742-2011-TC-S2 y 827-2011-TC-S4 TESACOM PERU S.A.C. ha sido sancionada administrativamente por el tribunal de contrataciones del Estado por la errónea consideración de que en distintos procesos de selección convocados por la marina de guerra del Perú, dicha empresa se encontraba impedida de contratar con la mencionada entidad a raíz de la presencia del Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias como accionista y/o gerente general de mi representada, a pesar de haber demostrado que no existe infracción alguna.

3.2 PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- En segundo lugar, el procedimiento sancionador inició debido a que la empresa TESAM PERU S.A, denunció el 12 de marzo de 2012 ante la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Estudios del OSCE a la Contratista, TESACOM PERU S.A.C, argumentando que, el Gerente General de la contratista que se adjudicó la buena pro, ha sido funcionario de la Entidad contratante hasta el 24 de marzo de 2010, de acuerdo a la Resolución Ministerial N°267-2010-MINDEF, pues ha sido Oficial de la Marina de Guerra del Perú y por un año adicional al 24 de marzo de 2010 se ha mantenido en situación de disponibilidad, equivalente a una licencia sin

goce de haberes. Asimismo, indicó que ello ha conllevado que en la declaración jurada de no encontrarse impedido de contratar con el Estado, contenga información inexacta. Además, el denunciante precisó que el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, ha sancionado al Contratista anteriormente por los mismos hechos, mediante Resoluciones N°827-2011-TC-SA, N°742-2011-TC-S2, y N°694-2011-TC-S2.

- De este modo, mediante decreto del 02 de abril de 2012, se corrió traslado de la denuncia a la Marina de Guerra del Perú para que cumpliera con remitir un informe técnico legal sobre la procedencia y presunta responsabilidad del contratista, y los documentos supuestamente inexactos, debiendo adjuntar una copia legible de estos, así también la Entidad debía remitir los resultados de verificación posterior efectuada.
- En tercer lugar, la Entidad, mediante Carta N°G.1000-720, del 25 de junio de 2012, remitió los antecedentes administrativos, adjuntado el Informe Técnico Legal N°006-2012, mediante el cual concluyó que: “(…) no se advierte algún supuesto que determine el impedimento de la empresa TESACOM PERÚ S.A.C para participar y contratar en el referido proceso; ni la presentación de documentación falsa o inexacta”. (agregado es nuestro).
- En ese sentido, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones mediante Acuerdo N°339-2012.TC-S2 del 19 de julio de 2012, dispuso que se inicie procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TESACOM PERU S.A.C, por supuesta responsabilidad en contratar con el Estado estando impedido para ello, debido a encontrar inmerso en el supuesto señalado en el literal i) del artículo 10 del Decreto Legislativo N°1017, que aprueba la ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley; también como por la supuesta presentación de documentos inexactos durante la adjudicación de menor cuantía N°016-2010-MGP/DIRTEL (Tercera Convocatoria derivada de la Licitación Pública N°0003-2010-

MGP/DIRTEL). Mencionadas infracciones se encuentran tipificadas en los literales d) e i) del numeral N°51.1 del artículo 51 de la Ley.

- Por lo cual, el 24 de julio de 2012, se dio inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TESACOM PERU S.A.C, por supuesta responsabilidad al haber contrato en el Estado estando impedido para ello y por la presentación de documentos falsos o información inexacta, hecho consistente en el documento denominado “Anexo N° 03 – Declaración Jurada (Art. 42° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)”. En ese sentido, el Tribunal de Contrataciones del Estado otorgó el plazo de diez (10) días al Contratista para que cumpla con presentar sus descargos, y bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de resolver el PAS con la documentación obrante en autos.
- De otro lado, se dispuso a dejar sin efecto el decreto de remisión a la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones. Por tanto, se remitió el expediente N°497. 2012.TC, bajo análisis, a la Primera Sala del Tribunal, ello en virtud a la Resolución N°345-2012-OSCE/PRE, del 30 de octubre del 2012, publicada el 8 de noviembre del 2012, por la que se dispuso la reconfiguración de la Salas del Tribunal y el traslado de los expedientes a las Salas de destino.
- Finalmente, la Primera Sala del Tribunal amplió los cargos del procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, en virtud al decreto de fecha 13 de marzo de 2013, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, de acuerdo a los literales d) e i) del artículo 10 de la Ley, y por la presentación de información inexacta; infracciones tipificadas en los literales d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley y se le otorgó un el plazo de diez (10) días para que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplimiento.

- LA SALA RESUELVE SANCIONAR a la empresa TESACOM PERU S.A.C (RU N°20511794987) por un periodo de trece (13) meses de suspensión en su derecho de participar en procesos de selección y/o Contratar con el Estado, conforme a los documentos expuestos, por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente resolución.

3.3 ETAPA DE RECONSIDERACIÓN

- Resolución N°1990-2013-TC-S1, Recurso de Reconsideración:

En la sesión de fecha 10 de septiembre de 2013 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N°497/2012.TC, respecto al recurso de reconsideración interpuesto por la empresa TESACOM PERU S.A.C., contra la Resolución N°1737-2013-TC-S1, expedida el 12 de agosto de 2013, que dispuso imponer inhabilitación temporal de trece (13) meses en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado; oído los informes orales en la Audiencia Pública el 04 de septiembre de 2013.

IV. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

Postulamos que no correspondía sancionar a la empresa Tesacom Peru S.A.C., debido a que la Resolución N°1737-2013-TC-S1 transgrede el principio de debida motivación y el principio de tipicidad los cuales se encuentran enmarcados en el ámbito de aplicación de la potestad sancionadora administrativo. Del mismo modo, en la Resolución N°1990-2013-TC-S1, si bien revoca la sanción inicialmente impuesta al administrado, no hace un análisis para el caso en concreto, solo aplica la Opinión N°045-2013/DTN de manera directa por una supuesta vinculatoriedad jerárquica de las opiniones frente a la Ley y Reglamento. Para todo ello primero detallamos el criterio y fundamentación tanto de la Resolución de Sanción como de la Resolución de la Reconsideración, y seguidamente analizamos los problemas jurídicos identificados:

4.1 La diferencia de criterios y fundamentos de la resolución de sanción y revocatoria de la misma.

4.1.1 Vicios en el criterio y fundamentación de la Resolución N°1737-20213-TC-S1:

En la Resolución N° 1737-2013–TC-S1, el criterio del Tribunal de Contrataciones considera necesario que se acredite que aquella persona que contrató con el Estado esté impedida para dicha acción, para ello primero es mérito suficiente que haya suscrito un contrato con la entidad. En tal sentido, el 29 de octubre del 2010, TESACOM PERU S.A.C suscribió el Contrato N° AMC 016-2010/DIRTEL, con la entidad, para la implementación del puesto de comando y control del comando operacional marítimo, con un valor referencial de S/ 12,034.28 (Doce Mil Treinta y Cuatro con 28/100 Nuevos Soles).

De ese modo, el Artículo 10 literal d) e i) del Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, respecto de los impedimentos para contratar con Estado establece que, serán los funcionarios, aquellos servidores públicos, empleados y otros, incluso personas jurídicas que tienen vínculo laboral con las entidades estatales no podrán ser postores ni contratistas

En ese sentido, el colegiado advierte que en los procesos de selección que convoque una entidad, el alcance del Artículo 10 del Decreto Legislativo N°1017 abarca también a los funcionarios y servidores públicos. Por ello, este impedimento está circunscrito al ámbito de la entidad y busca restringir la intervención de funcionarios o servidores para que en ese sentido no satisfagan intereses propios, contrarios a los principios de contratación pública.

Si bien el contratista es una persona jurídica TESACOM PERÚ S.A.C, en concordancia al literal i) se infiere que el impedimento es aplicable indirectamente, en el ámbito y tiempo a los integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales, en este caso al Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias, quien al momento de suscribir el contrato tenía también calidad de representante de la contratista.

En este contexto, a consideración de la Sala, no es que los miembros de la Instituciones Armadas no forman parte de la carrera del sector público, sino más bien tienen una

regulación especial. Se trata de la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y su Reglamento, el cual determina la posición en la que se encuentra el militar.

Así, en el caso materia de análisis de la Sala, el Artículo 3° de la Ley N° 28359 y su reglamento, clasifica a los miembros de las Fuerzas Armadas en los siguiente:

- i)** Situación de actividad
- ii)** En situación de disponibilidad
- iii)** Situación de retiro
- iv)** En situación de reserva

De otro lado, en consonancia del Artículo 31° de la misma ley, para encontrarse en disponibilidad se tiene 4 causales:

- a)** Enfermedad o lesión grave
- b)** Medida disciplinaria
- c)** Sentencia judicial
- d)** A su solicitud

Por todo lo cual, la Sala interpreta que el estado de disponibilidad supone un alejamiento temporal del servicio activo en la Marina de Guerra del Perú, pero menciona que dicha situación particular, no supone la culminación o apartamiento definitivo de la Entidad como ocurre con la situación de retiro.

En el fundamento 13 de la Resolución N° 1737-2013-TC-S1 el colegiado argumenta textualmente que: “se colige válida y legalmente que el oficial en situación de disponibilidad continua integrando la referida institución castrense pudiendo retornar al servicio activo una vez desaparecidas las causales que originaron su separación; motivo por el cual el oficial en situación de disponibilidad se encuentra impedido de actuar como participante y/o postor contratista en procesos de selección convocados por la Marina de Guerra del Perú, al formar parte de esta”. Bajo esa lógica errónea, el Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias es considerado funcionario o servidor público cuando suscribió el Contrato N° AMC-016-2010/DIRTEL; en consecuencia, la empresa TESACOM PERÚ S.A.C. se encontraba indirectamente impedida de contratar con el Estado.

Es importante destacar que la sala desvirtúa los argumentos expuestos por la defensa de TESACOM PERÚ S.A.C. señalando en el fundamento 15 de la Resolución N°1737-2013-TC-S1, que la Opinión N° 045-2013/DTN no se encuentra referida al análisis del impedimento establecido en el caso, si no que dicha opinión establece la imposibilidad de que un funcionario público reciba una doble remuneración por parte del Estado; asimismo, en el fundamento 16 sobre la confianza legítima señala que a pesar de la opinión emitida por el Comité de Apelaciones de la Marina de Guerra del Perú es distinta al colegiado, pues se circunscribe a un caso particular y no a una posición institucional, solo el OSCE es el órgano encargado competente sobre normativa de contratación estatal.

En tal sentido, prevista la causal de impedimento, para la sala existe una supuesta infracción establecida por el Artículo 51.1 del Artículo 51 de la Ley. En el caso en concreto, el contratista TESACOM PERÚ S.A.C., presentó el documento “Anexo 03 - Declaración Jurada” en el que declara no tener impedimento para contratar con el Estado. Sin embargo, dicha declaración contiene información inexacta toda vez que el contratista a la fecha de suscripción del mencionado documento en realidad se encontraba impedido de participar en el proceso y contratar con el Estado, pues tenía la calidad de funcionario y/o servidor público.

Cabe señalar que la documentación inexacta es aquella documentación que no tiene concordancia con la realidad, ello constituye un quebrantamiento de los principios de Moralidad y Presunción de Veracidad, en concordancia con el inciso b) del Artículo 4 de la Ley, además en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar, y el numeral 42.1 del Artículo 42 de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Por todo ello, el colegiado ha considerado que el Contratista TESACOM PERÚ S.A.C. ha incurrido en las infracciones d) e i) del numeral 51.1 del Artículo 51 de la Ley de Contrataciones, en consecuencia, corresponde la aplicación del Artículo 245° que establece que cuando se incurra en más de una infracción en un proceso de selección o en la ejecución de un contrato, se aplicará la que resulte mayor.

De acuerdo a la normativa vigente, la sanción administrativa aplicable prevista es la inhabilitación del infractor para ser postor y contratar con el Estado por un periodo no menor de un año ni mayor de tres años, ello debido a la conjunción de ambas infracciones señaladas.

Finalmente, la Sala considera que el caso reviste gravedad, pues, por un lado, existe vulneración al Principio de Moralidad ya que se presenta documentación inexacta en el Anexo N° 03 - Declaración Jurada; por otro lado, se vulnera el Principio de Imparcialidad pues no es acorde con la objetividad que debe imperar en los procesos de contratación estatal. Por todo ello resuelve sancionar por trece (13) meses de suspensión en su derecho de participar en procesos de selección y/o contratar con el estado.

- **Falta de motivación del acto administrativo de la Resolución N°1737-2013-TC-S1**

Analizado el criterio y los fundamentos esgrimidos en la resolución presente, considero que existe una falta de motivación del acto administrativo en cual pasaremos a explicar detalladamente.

Debemos señalar que los principios de la potestad sancionadora tienen una triple función que enmarcan su aplicación en la normativa: Primero, encontramos a la función fundante, el cual refiere a la preexistencia de cualquier regla para ejercer un procedimiento sancionador; Segundo, encontramos una función interpretativa, el cual sirve de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido y alcance de las reglas de la potestad sancionadora; y tercero, encontramos a la función integradora, el cual sirve como fuente de integración para cubrir vacíos legales o lagunas de regulación que se puedan identificar en la aplicación normativa¹.

Toma relevancia lo mencionado debido a que la aplicación de sanciones administrativas, dentro del procedimiento administrativo sancionador en Contrataciones del Estado, se realizan a personas naturales o jurídicas dentro de un contexto social de derecho; es decir, que toda actuación de la administración debe seguir parámetros previamente establecidos, privilegiando el irrestricto respeto al derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales tales como el derecho legalidad, razonabilidad, tipicidad, proporcionalidad entre otros. Lo anterior, por ejemplo,

¹ Morón Urbina, J.C. (2023). El procedimiento administrativo. Título II, del Procedimiento Administrativo. *Gaceta Jurídica*, décima edición. Lima, 2023.

se encuentra plenamente desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N°1003-1998-AA/TC.

Primero, la remisión normativa para sancionar al postor, participantes o contratista cuyo integrante sea funcionario, empleado de confianza o servidor público según la ley de la materia, es el artículo literal d) del Artículo 10 de Decreto Legislativo N° 1017. Se trata de un impedimento para contratar con el estado que por la naturaleza de su trabajo o vinculatoriedad con una institución del Estado se vean involucrados en procesos de selección.

De ese modo, la Sala considera al Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias como funcionario o servidor públicos de la Marina de Guerra del Perú debido a que la situación de disponibilidad es una situación transitoria en la cual el Oficial se encuentra apartado de la situación de actividad, pudiendo retornar de ésta, desapareciendo las causales que originaron su separación del servicio activo. De hecho, en el fundamento 17 precisa categóricamente que el Sr. Dorrego Arias es integrante de la institución castrense, **calidad que en ningún momento se ve desvirtuada por la situación de disponibilidad** en la que se encontraba conforme a la normativa especial.

Al respecto, este razonamiento afecta una debida motivación administrativa pues la deducción lógica no es correcta a la luz de una interpretación integral de nuestro ordenamiento jurídico. Para el colegiado entiende que toda vez que el señor Jorge Adrián Dorrego Arias se encuentre en situación de disponibilidad, debe ser considerado como funcionario y/o servidor público de la Marina de Guerra del Perú en virtud de la normativa sectorial, Ley N° 28359, Ley de Situación Militar. Sin embargo, para que se pueda determinar ciertamente que el Sr. Dorrego Arias se encontraba en una situación de impedimento de contratación específica del literal i) del Decreto Legislativo N° 1017, se requiere verificar de manera cierta e irrefutable que el mismo tenía calidad de funcionario público, empleado de confianza o servidor público.

En ese sentido, no basta la simple transposición de la norma especial en la materia, pues como sigue a la letra esta no es clara, artículo 30 de la Ley N°28359 señala: “la situación de disponibilidad es transitoria ya que el oficial se encuentra apartado de la situación de actividad” pudiendo este volver, cuando desaparezca la causal, e integrarse a las Fuerzas

Armadas bajo la situación de actividad. Las causales para encontrarse en situación de disponibilidad son las cuatro siguientes: a) enfermedad o lesión grave; b) medida disciplinaria; c) sentencia judicial; y d) a su solicitud. El Sr. Dorrego Arias, al momento de suscribir el contrato se encontraba en situación de disponibilidad a su solicitud desde el 24 de marzo del 2010, bajo la causal a su solicitud; es decir, es mismo oficial solicitud entrar a dicha situación.

De otro lado, el Artículo 43 de mencionada Ley señala que la situación de retiro es aquella condición en que el oficial se encuentra fuera de la situación de actividad y de disponibilidad, por tanto, se encuentra definitivamente apartado del servicio militar. Entonces, se sigue que el oficial en situación de disponibilidad no se encuentra en situación de retiro, y tampoco en situación de actividad, pero puede regresar a dicha situación siempre que desaparezca la causal que le llevó a dicha situación.

Así debemos cuestionarnos si un oficial en situación de disponibilidad frente a la Entidad ¿Recibe una remuneración mientras se encuentra en esta situación? ¿Toma decisiones al interior o exterior de la Entidad? y la cuestión más importante ¿Puede o no contratar con el estado el oficial en situación de disponibilidad? La regulación deja un sin número de preguntas, y lo más importante es entonces, determinar cuál es la situación del oficial en situación de disponibilidad; queda claro que no basta realizar, como hizo la Sala del Tribunal, una lectura literal de la norma especial por la falta de claridad.

En ese sentido, toda vez que la Sala ha declarado mediante la Resolución N° 1737-2011-TC-S1, sancionar a TESACOM PERÚ S.A.C. sin una justificación clara contra el afecta negativamente su esfera jurídica, transgrediendo el principio de motivación el cual es un elemento esencial del Principio de Debido Procedimiento Administrativo, en el extremo de obtener una decisión motivada y fundada en derecho, más allá de que esto le genere o no alguna consecuencia. Como hemos podido notar, en el caso expuesto, el Tribunal sencillamente realiza una lectura literal de la norma para decidir, lo cual no es correcto. En términos sencillos quiere decir: el oficial Sr. Jorge Adrian Dorrego Arias se encuentra en situación de disponibilidad, situación transitoria y pudiendo retornar a la situación de actividad en cualquier momento; por tanto, es un servidor público. Claramente en ningún párrafo se detienen a analizar que en esta situación no percibe un sueldo, tampoco ordena o

gestiona dentro de la Entidad, ni mucho menos muestra si alguna acción suya puede vincular al Estado frente a una contratación pública.

Es necesario acotar que la Constitución no establece la extensión de la motivación, por lo que su contenido, más allá de la cantidad de palabras o páginas, debe responder a la fundamentación lógica y congruente entre lo solicitado y lo resuelto; ello quiere decir que su decisión debe expresar por sí misma una suficiente justificación de la decisión adoptada, sin que deje espacio a interpretaciones o genere duda. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional de manera reiterada se ha pronunciado respecto de la debida motivación administrativa advirtiéndole que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos, ya que tiene su formulación legislativa en el Artículo IV, numeral 1.2., del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el que se enmarca el Procedimiento Administrativo Sancionador. Por lo cual, es completamente exigible a nuestro caso solicitar una adecuada argumentación a la Sala, pues así lo amerita nuestro caso en concreto.

De hecho, mediante Resolución Ministerial N° 264, la propia Entidad, y en sus palabras textuales, se desvinculó laboralmente del Sr. Dorrego Arias, el 24 de marzo de 2010, por un periodo de un año e inmediatamente a su emisión se le confiere la calidad de situación de disponibilidad. Por lo que queda claro que la situación de disponibilidad es particularmente diferente a la situación de actividad y retiro, el cual en ningún párrafo fue analizado por en la Resolución N°1737. Lo que podemos advertir es que existe una interrupción del vínculo laboral con la entidad o la institución cuando se encuentra en esta situación, el cual no fue abordado por el Tribunal.

Del mismo modo, por un lado, encontramos que la motivación es un deber del órgano emisor toda vez que tiene la obligación de razonar los hechos y la normativa vigente ordenando de manera clara su respuesta, sin buscar fórmulas abstractas, contradictorias o vagas; de otro lado, también se reconoce también que la motivación es un derecho del administrado, pues tiene derecho a la motivación de las resoluciones administrativas emitidas por el órgano competente, esta motivación consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas; es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes, y el razonamiento suficiente y fuera de dudas, que se aplican.

Finalmente, debemos señalar que el Tribunal Constitucional enfatizó que la falta de motivación o la insuficiencia de la misma constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Por lo que, la falta de fundamento racional suficiente, como es el caso de la Resolución N° 1737-2011-TC-S1, de una actuación de la Sala del Tribunal de Contrataciones, es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en la STC N° 294-2005-PA, la STC N° 5514-2005-PA, entre otras.

1.1.2 Vulneración al principio de tipicidad del procedimiento administrativo sancionador

El Derecho Administrativo sancionador se rige por principios que deben de ser observados de manera obligatoria dentro de cualquier actuación administrativa. El principio de tipicidad dentro del ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal del OSCE no puede ser soslayado, al respecto dicho principio se encuentra en el artículo 248 numeral 4 del TUO de la LPAG, las cuales solamente si están prescritas como infracciones deben de ser sancionadas.

En ese sentido, la Ley debe establecer con claridad el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica aplicable al infractor en base a este principio, por tanto, deben de ser subsumidos a fin de establecer la concurrencia o no de alguna sanción o infracción a causa de la violación o vulneración a alguna norma contenida dentro del ordenamiento jurídico.

Por ello toda vez que la remisión normativa que realiza la LPAG, respecto del principio de tipicidad en el extremo de que pueden especificar o graduar las conductas o determinar sanciones sin constituir otras nuevas, se está claramente transgrediendo, ya que la Ley de Situación Militar N°28359, reconoce tres tipos de situación como señalamos anteriormente: “actividad”, “disponibilidad” y “retiro”. En el entendido que estas disposiciones reglamentarias no especifican o determinan las conductas sancionables para aquellos oficiales en situación de disponibilidad la posibilidad o no de contratar con el estado, entonces se está transgrediendo este principio por el razonamiento de la Sala del Tribunal del OSCE.

En otras palabras, si bien bajo el amparo del segundo párrafo del principio de tipicidad, por normas reglamentarias o específicas se pueden identificar todas aquellas conductas que

puedan determinar a los sujetos dentro de un procedimiento administrativo sancionador, estas normas reglamentarias o especiales (por la naturaleza de su especificidad, caso de los Militares) no deben crear nuevas conductas sancionables para el administrado que es sujeto de un PAS. Es precisamente lo que ha sucedido en el caso del Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias pues la situación de disponibilidad militar no se puede otorgar calidad de funcionario público. Por tanto, el Tribunal transgrede el principio de tipicidad del procedimiento administrativo.

Ahora bien, en atención a lo señalado por la norma que está siendo materia de análisis tenemos con claridad que el impedimento de contratación con el Estado está dirigido únicamente a aquellos agentes en actividad, mas no se señala condición ni restricción a los agentes de las fuerzas armadas que tengan o posean otro tipo de estado como el de disponibilidad o el de retiro.

Entonces, en este caso, bajo el principio de tipicidad que constituye garantía de seguridad jurídica, la cual nos indica que, con certeza todo ciudadano puede y debe conocer qué conductas tienen la constitución de infracción - en este caso- administrativa, los operadores están en la obligación de aplicar lo contenido en las normas. Claro está de que caben situaciones en las que la norma por ser ambigua o antigua debe de interpretarse, sin embargo; esta interpretación no puede transgredir los demás principios que protege el derecho y causar la vulneración de derechos de los ciudadanos.

4.1.2 Vicios en el criterio y fundamentación de la Resolución N°1990-2013-TC-S1:

En esta nueva resolución se analizó de primer punto las cuestiones de forma, es decir sobre su procedencia, la misma que se originaba en la interposición del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1737-2013-TC-S1 del 12 de agosto de 2013, la misma que comunicaba al contratista la inhabilitación temporal de contratar con el Estado por un periodo de 13 meses en los procesos de selección.

Asimismo, la Sala determinó que cumplía con los requisitos necesarios para su procedencia tal como lo establece el Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Entrando al análisis de la Resolución, primero la Sala detalla que por comunicación de la Secretaria General del OSCE que todas las opiniones realizadas por la Dirección Técnico Normativa se encuentran en el segundo nivel de la Estructura Normativa de dicha Entidad, que además en virtud de la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento tienen carácter de vinculante desde su publicación en la web, hasta que estas sean modificadas por otra opinión o norma legal correspondiente. Por ello, citamos de manera literal lo desarrollado en el fundamento 6, a raíz de la Opinión N°045-2013/DTN: que establece que un funcionario de la PNP, al estar en actividad está impedido de ser postor, participante o contratista en los procesos para contratar con el estado.

Por tanto, la Sala, teniendo el razonamiento anterior, afirma que un oficial de la Marina de Guerra del Perú en situación de “disponibilidad” no se encuentra impedido para ser participante, postor y/o contratista en virtud de la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento, y, en consecuencia, corresponde afirmar que el señor Jorge Adrián Dorrego Arias no poseía impedimento por su situación respecto de su plantel, por tanto la empresa contratista TESACOM PERÚ S.A.C. tampoco. En tal sentido, no se ha llegado a configurar las infracciones señaladas en literal d) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Así mismo, es importante señalar que en el fundamento 4, la Sala incide en el Memorando N°025-2013/SGE, del 21 de agosto de 2013, mediante el cual informan a todo el OSCE sobre la estructura normativa aprobada por el Consejo Directivo en la Sesión Ordinaria N°008-2013/OSCE-CD, del cual se desprende que las opiniones emitidas por la DTN se encuentran en el segundo nivel de la Estructura Normativa de dicha Entidad, por tanto, en virtud de la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento, tienen también carácter de vinculante.

En ese sentido, la Dirección Técnico Normativa establece que quien se encuentra impedido son los Oficiales en situación de actividad, mientras que aquellos que se encuentran en situación de disponibilidad o de retiro supone un apartamiento temporal o definitivo de acuerdo con las causales. Claramente observamos un cambio en criterio de la Sala, pues como vimos en la Resolución N°1737-2011-TC-S1, se avocó en determinar una supuesta calidad de funcionario y/o servidor público al oficial en situación de disponibilidad Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias; sin embargo, en el presente recurso de reconsideración no hace mayor

análisis al respecto, solo señalar la vinculatoriedad de las opiniones del OSCE y aplicarla al caso en concreto de manera directa.

En ese sentido, manteniendo el criterio que se utilizó para el suboficial de la Policía Nacional del Perú, en la Opinión N°045-2013/DTN, corresponde por analogía aplicar la misma posición al caso en específico de acuerdo con la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento y por lo tanto resolver que el Oficial el Sr. Adrián, no se encontraba en impedimento de contratar con el Estado y en consecuencia tampoco la empresa que gerenciaba.

Por ello, el mismo colegiado declaró fundado el recurso de reconsideración y revocaron la sanción de inhabilitación para la empresa TESACOM PERU S.A.C.

- **Evolución del carácter vinculante de la opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE:**

Las opiniones de la Dirección Técnico Normativa del OSCE han sufrido modificaciones por otras opiniones e interpretaciones que no estuvieron exentas de críticas. Por ejemplo, adquirieron carácter de vinculantes tras la modificación del Reglamento con el Decreto Supremo N°138-2012-EF, el cual fue emitido el 7 de agosto del 2012 y a través de este se amplió y modificó el texto de su Tercera Disposición Complementaria Final. Previo a esta modificación, en este apartado se establecía únicamente que las resoluciones y declaraciones del OSCE en las materias de su competencia eran válidas sobre el sentido y alcance en abstracto de la ley y el reglamento. Después del cambio normativo, esta disposición se dividió en dos párrafos, el primero relacionado con las Opiniones (en el sentido explicado líneas arriba) y el segundo relacionado con que dichas opiniones adquirirían el carácter de vinculante respecto de las actuaciones del OSCE como institución encargada de velar y garantizar el correcto procedimiento y ejecución de las contrataciones del estado.

Previo a la reglamentación de la vinculatoriedad de las opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa, en la exposición de motivos ya precisaba que, en sus propios términos, las opiniones que emite el OSCE absolviendo consultas tienen carácter vinculante debido a que recogen criterios legales y técnicos establecidos por el organismo competente en la materia. Dicha exposición de motivos hace referencia precisamente a la Opinión N°084-

2011/DTN, emitida el 04 de octubre del 2011, sobre la observación de los operadores jurídicos respecto de las opiniones emitidas por esa Dirección.

En general, las modificaciones realizadas por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, tal como se exponen en la exposición de motivos, sirven para aclarar, sistematizar y racionalizar los procedimientos de contratación contenidos en las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado. Esto se hizo con el objetivo de mejorar y optimizar las adquisiciones, reducir los casos de corrupción, promover la especialización, crear previsibilidad en las distintas entidades de la OSCE y utilizar otros procedimientos que contribuyan a la transparencia, una mayor competencia y oportunidades en las adquisiciones públicas. La exposición de motivos también señalaba específicamente el cambio en el alcance y la eficacia de los dictámenes de la OSCE y señalaba que los dictámenes emitidos por la OSCE en respuesta a las consultas eran vinculantes ya que reflejaban los criterios técnico-jurídicos establecidos por el órgano competente de la mencionada Dictamen N° 084-2011/DTN de conformidad con las normas generales del derecho público, establecidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Del mismo modo, la presidenta ejecutiva del OSCE en diciembre del 2012 emitió el comunicado N°014-2012 mediante el cual hace de conocimiento a todo el público la Tercera Disposición Complementaria Final a fin de se revisen los criterios señalados por el OSCE sobre aquellos aspectos vinculados a la aplicación de la normativa de contrataciones. Hecho que sin duda responde a la concatenación y respaldo institucional en miras a otorgar certeza a las actuaciones de dicha institución.

Si bien posteriormente la Tercera Disposición complementaria Final fue modificada en el extremo de que las opiniones de la Dirección Técnico Normativa no tienen carácter vinculante, en la Opinión N°211-2017/DTN, de fecha 26 de septiembre de 2017, en la cual señala que no resulta necesario que la normativa de contrataciones haga referencia expresa que las opinión emitidas por el OSCE tengan carácter vinculante, puesto que al ser el organismo técnico especializado y competente su pronunciamiento debe ser observado. Esta opinión es muy discutida toda vez que, de acuerdo al rango normativa, y el principio general del derecho de que toda norma puede ser reemplazada o subrogada de manera tácita o expresa. En ese sentido, la Dirección Técnico Normativa está extendiendo su alcance a pesar

de tener reconocimiento legal, hecho que genera precisamente el fin contrario que persigue, la sistematización ordenada y el alcance de la ley de contrataciones y su reglamento.

Finalmente, esta posición ha cambiado y considero que es acorde a la normativa vigente. En la opinión N°078-2021/DTN, sobre la consulta de si las opiniones la DTN del OSCE respecto de contratos internacionales son vinculantes, señala que la Ley N°30225 y su reglamento no establecen de manera explícita que las opiniones tengan carácter vinculante; sin embargo, éstas deben ser observadas por los operadores respecto de los criterios emitidos. En esa misma línea, en la Opinión N°120-2023/DTN, absuelve la consulta sobre si las opiniones emitidas por la DTN del OSCE son de cumplimiento obligatorio, a lo que concluye que las opiniones de la DTN en realidad no son de aplicación directa a casos concretos, sino que se tratan de una interpretación auténtica de la normativa por el carácter especializado y técnico que tiene. Así mismo, señala que es la Dirección General de Abastecimiento emite opinión vinculante en materia del Sistema Nacional de Abastecimiento.

En general, las modificaciones realizadas mediante el Decreto Supremo Número 138-2012-EF, tal como se señala en la Exposición de Motivos, tienen como objetivo aclarar, sistematizar y agilizar los procedimientos de contratación contenidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Estatales de Bienes/Servicios. Esto se hace con el objetivo de mejorar y optimizar los contratos, reducir los actos de corrupción, fomentar la especialización, generar previsibilidad entre las agencias de la OSCE y otros procedimientos que contribuirán a la transparencia, una mayor competencia y oportunidades en la contratación pública. La Motivación Explicativa también se refiere específicamente a cambios en el alcance y efectividad de las Opiniones de la OSCE, señalando que las opiniones emitidas por la OSCE en respuesta a consultas son vinculantes, ya que reflejan los criterios técnico-legales establecidos por el órgano competente en un asunto. Contratista del Estado, según lo expresado en el Dictamen No. 084-2011/DTN, de conformidad con las normas generales del Derecho Público, como la Ley núm. 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo.

- **¿Puede ser vinculante la opinión de la DTN del OSCE para que un tribunal se adhiera directamente dicha posición?**

Se debe destacar que la decisión emitida por la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones, con la cual se deja sin efecto la sanción a la contratista TESACOM PERU S.A.C, y **fundamenta** su decisión por el carácter vinculante de las opiniones emitidas por el OSCE, sin realizar mayor desarrollo al respecto que la presentación de la opinión N°045-2013/DTN. Como señala, la Sala se limita a mencionar que las opiniones realizadas por el OSCE tienen carácter vinculante. Es decir, se ciñe a la jerarquía normativa de las opiniones emitidas por el ente rector de las contrataciones del estado y es de observancia vinculante al momento de resolver un caso en concreto.

No obstante, la emisión de una opinión por parte de una Entidad, previamente reglamentada para dicho fin, está actuando bajo la función administrativa consultiva. De acuerdo al Derecho Administrativo se trata de una actividad destinada a conceptualizar y/o ilustrar con sus pareceres, opiniones o interpretaciones el ejercicio de funciones en el ámbito para el que fue creado. Precisa García de Enterría que se tratan de actos de trámite, cuyos productos intelectuales son expresiones al interior de la administración que carecen de efectos sobre los administrados².

Así Franco, citando a los profesores Cassagne y Barra coincide en que los dictámenes emitidos por una Entidad son una expresión de la Función Administrativa Consultiva, y en tanto tal son en principio no vinculantes. No obstante, cabe la posibilidad de que el legislador, por la posición que ocupa, pueda llenar de contenido y desvirtuar o extender los conceptos administrativos adaptándolo a su necesidad. Este último hecho, como es evidente, genera el supuesto de que en caso se emita una opinión vinculante en el sentido que lo contiene entonces, necesariamente, el órgano resolutor de la misma Entidad estará obligado a su observancia y aplicación. Si bien una parte de la doctrina, señala que la opinión tenga carácter vinculante prevista normativamente en ese sentido, entonces el acto administrativo frente a un administrado que inobserve esta decisión vinculante o se aparte de la misma podría contener un vicio³.

Ello es precisamente lo que sucedió en nuestra legislación, toda vez que la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento dispuso el carácter vinculante de las opiniones de la DTN, e incorporó a la opinión a una fuente del procedimiento administrativo,

² García de Enterría, E. & Fernández, T. (2022). Curso de Derecho administrativo II.

³ Franco Billy, (2015). El carácter vinculante de las opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, página 396-399.

numeral 2.9 del artículo V del Título Preliminar de la Ley N°27444, pues “2.9: *los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre interpretación...*”. Así las fuentes se dividen en dos: por un lado, aquellas de jerarquía normativa, concordante con la pirámide kelseniana, la Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes nacionales y los reglamentos; por otro lado, quedan las fuentes de integración que lo constituyen la jurisprudencia jurisdiccional, los precedentes administrativos de carácter vinculante y los principios generales del derecho administrativo. Esto es pernicioso ya que en la medida que la opinión interprete el alcance de la ley o reglamento tomará el lugar de este; es decir, la misma jerarquía normativa, con lo cual una Dirección Normativa especializada en la práctica estaría regulando situaciones normativas que solo le corresponden al legislador.

Por ello, tal como se encuentra redactada la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento se contrapone a la teoría del derecho administrativo puesto que la función consultiva per se no tiene carácter vinculante, y porque sus efectos se circunscriben al ámbito de la Entidad como precepto de observancia. Ahora bien, si el legislador, por ignorancia o pura manifestación del poder que ostenta, decidió otorgarle esa facultad cuando claramente puede causar dudas en su interpretación, entonces, y aquí siguiendo nuevamente a Franco, lo que el Reglamento debió haber hecho es determinar los alcances de esa vinculatoriedad; es decir, señalar de manera clara de qué forma, y quiénes se encuentran obligados de manera efectiva frente a estas opiniones.

Así mismo, tal como estaba redactado genera, entre otros, las siguientes dudas, si es vinculante una opinión de la DTN, entonces en caso se lleve al proceso contencioso administrativo el juez deberá decidir, necesariamente, siguiendo esa opinión. Lo cual, evidentemente, puede causar desprotección y/o abuso del derecho en caso vulnere otros derechos. En la fase de ejecución contractual, una opinión normativa puede ser vinculante para un Tribunal Arbitral en casos de incumplimiento, penalidades, ampliaciones de plazo. Ello puede llevar a un sinsentido, y hasta contrario a la seguridad y certeza jurídica toda vez que un el Tribunal del OSCE o uno Arbitral deciden sobre casos concretos con particularidades cada uno diferente a la otra, en cambio una DTN por su naturaleza analiza y expone el alcance de manera general y abstracta.

Finalmente, en concordancia a la opinión N°120-2023/DTN, sí coincido plenamente en que las opiniones emitidas por el OSCE absuelven el sentido y el alcance de la normativa en

contrataciones del Estado; por lo que, nunca se pronuncian o resuelven situaciones concretas; en dicha opinión categóricamente niegan la posibilidad de que las opiniones crean o generen normas legales, tampoco establece regulación alguna más allá de la reconocida en la Ley y el Reglamento. Lo que sí genera son criterios que deben ser observados por las Entidades Públicas, a fin de no contravenir la normativa vigente.

Por todo ello, consideramos que la opinión de la Dirección Técnico Normativa del OSCE no tiene el carácter de vinculante, más aún al momento de emitir la Resolución N°1990-2013-TC-S1, ni siquiera observa el caso en concreto, si bien quita la sanción al administrado TESACOM PERU SAC, no realiza una correcta labor de órgano decisor con las prerrogativas que le han sido conferidas, realizando el respectivo análisis del caso en concreto y subsumiendo a los supuestos de hechos normativos.

4.2 ¿La situación de disponibilidad de un oficial de la Marina de Guerra del Perú supone un impedimento para contratar con el estado?

Para comprender la situación de los Oficiales de las Fuerzas Armadas en general, primero debemos comprender a toda la institución militar que rige en nuestro país. Pues bien, las fuerzas militares se vinculan estructural y funcionalmente al Ministerio de Defensa del Perú y tienen por objetivo ejecutar las políticas de defensa de la Nación con la finalidad de preparar y utilizar los medios para asegurar la Seguridad Nacional tanto en el interior como exterior del territorio nacional. Por lo que el Jefe militar máximo es el Presidente de la República.

Además, teniendo en cuenta ello, es correcto afirmar que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armada, integradas por el Ejército del Perú, las Fuerzas Armadas y La Marina de Guerra del Perú son instituciones que actúa como órganos ejecutores, dependiente del Ministerio de Defensa, motivo por el que se encuentran subordinados a este; lo que en otras palabras se traduce en la existencia de un orden jerárquico conducente a acatar la política de defensa nacional del Perú bajo un trato vertical de mando.

Ahora bien, al ser parte de la administración pública tiene una regulación especial para todas aquellas personas que conforman dichas instituciones armadas. Una de estas es la Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, debido a que los militares son personas naturales cuyo trabajo físico e intelectual pone en marcha a los órganos de las

Fuerzas Armadas. De este modo, los militares gozan de derecho y obligaciones como acceso a servicios básicos, una remuneración por el trabajo que prestan, seguros, vacaciones entre otros.

Así el escenario, la Ley N°28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas ha previsto tres tipos de situaciones en los que pueden encontrarse los militares que forman parte de esta institución. La situación militar se entiende como la condición que mantiene el oficial en la institución armada, pudiendo estar dentro o fuera de servicio, y a su vez de manera temporal o definitiva.

En primer lugar, la Ley establece la situación de actividad, el cual el oficial está de servicio; es decir presta de manera efectiva servicio a la institución. En segundo lugar, la situación de disponibilidad el cual es una situación transitoria por el que un Oficial, en contraposición a la situación anterior, no presta servicios, se encuentra apartado temporalmente de la situación de actividad, pero puede retornar a la situación de actividad en cuanto desaparezcan las causales que originaron su situación de disponibilidad. Finalmente, la situación de retiro es aquella en la que el oficial ya no presta servicios y no puede regresar a formar parte de las Fuerzas Armadas, se encuentra fuera de la situación de actividad y de disponibilidad.

Por lo cual, sobre la naturaleza jurídica de los Oficiales de las Fuerzas Armadas en situación de disponibilidad podemos afirmar que se trata de una situación transitoria en la que no prestan servicios a la institución castrense; no obstante, una vez culminado las causales que motivaron su disponibilidad, se puede incorporar o no a la institución. Por lo que la Ley de situación militar ha previsto 4 causales para pasar a dicha situación, ya antes enumeradas.

Ello quiere decir que transitoriamente no se encuentra bajo instrucción jerárquica superior con la institución castrense porque precisamente no se encuentra prestando labores allí, en contraposición tampoco goza de remuneración, por ejemplo. Sin embargo, la situación de disponibilidad no priva al Oficial a ejercer otros derechos reconocidos constitucionalmente. Para ser más precisos, las personas que forman parte de las Fuerzas Armadas tienen limitaciones para ejercer ciertos derechos, y ello no vulnera otros derechos fundamentales pues por la naturaleza de su trabajo es necesario. Por ejemplo, los militares en actividad no pueden contratar con el Estado, tampoco pueden brindar información reservada o confidencial a terceros que puedan poner en peligro la seguridad nacional. Siguiendo esa

línea, considero que los militares en situación de disponibilidad sí pueden contratar con el Estado, pues la causal prevista en normativa de contrataciones no subsume al militar en situación de disponibilidad como funcionario ni servidor público, como lo desarrollaremos más adelante.

- **¿Vínculo o relación laboral del oficial en situación de disponibilidad?**

La mejor manera de determinar la existencia o no de un vínculo laboral entre un trabajador y un empleador es precisamente remitirnos al Derecho laboral, debido a que sus principios rectores enmarcan a los sujetos que se encuentran en ese marco. El derecho laboral establece que la existencia de un vínculo laboral por la presencia de elementos esenciales. Estos elementos son transversales a la contratación pública en sí misma, debido a que se trata del derecho fundamental al trabajo de cualquier ciudadano.

De ese modo, el Dr. Neves Mujica explica que nos encontramos ante una vínculo laboral por la existencia de una prestación personal, una determinada persona pone a disposición su fuerza de trabajo requerido por su contratante, no pudiendo delegarla; así también, la subordinación es aquel vínculo jurídico por el que el trabajador enmarca su trabajo a lo solicitado por su empleador, de tal modo la actividad que realiza el trabajador se ciñe para lo que fue contratado; y, finalmente, una remuneración, entendida como aquella contraprestación por el servicio brindado, este es un derecho del trabajador por la puesta a disposición de su fuerza.

En ese sentido, en un primer plano de análisis para nuestro caso en concreto los militares en situación de disponibilidad no mantienen un vínculo con la institución armada, pues mientras se encuentre en esta posición no dispone fuerza física o mental para poner en marcha las obligaciones que le son requeridas por su área de trabajo, y de esa forma dinamizar las actividades propias de una institución. Tampoco se encuentra subordinado al mando jerárquico característico de una institución castrense, en este caso la Marina de Guerra del Perú. Finalmente, no perciben una remuneración por parte de la Marina de Guerra pues precisamente no se encuentra laborando en la institución.

En un segundo plano de análisis fáctico, encontramos que precisamente todos estos elementos no se acreditan en el caso del Oficial en situación de disponibilidad Sr. Dorrego

Arias. No reúne los elementos esenciales de todo vínculo laboral, fundamental para corroborar que efectivamente presta servicio en la institución militar. De este análisis de la realidad, podemos advertir ya que al no encontrarnos precisamente con un vínculo o relación laboral entre el oficial Dorrego Arias y la Marina de Guerra del Perú en una situación sui generis que está alejada precisamente del balance normativo. Me refiero a que en la situación de disponibilidad el oficial no reúne los criterios para ser tomado como servidor o funcionario público, pero del mismo modo se trata de una situación transitoria en la cual puede regresar o no al servicio activo. Este preciso análisis no fue realizado ni en la Resolución N°1737-2013-TC-S1 ni en la Resolución N°1990-2013-TC-S1 para poder desarrollar de manera clara y no dejar en duda o espacio a crítica sobre la situación de disponibilidad de los oficiales de las fuerzas armadas.

Sin embargo, es oportuno señalar el voto singular del magistrado Mario Arteaga quien señala que se pueden generar situaciones de injerencias, ventajas o privilegios a ciertas personas por el vínculo o funciones laborales. Por ello, el considera que también los oficiales en situación de disponibilidad y retiro deben estar comprendidos bajo impedimento de contratar con el estado, bajo el amparo de que el oficial general y/o almirante en sea en situación de disponibilidad y retiro conservan derechos relativos al goce de honores, preeminencias, beneficios, tratamientos, tal como lo prescribe la Ley N°28359. Podemos observar que el análisis realizado por el magistrado tiende a observar la relación, vínculo y goce de ciertos derechos pero que mantienen los almirantes a pesar de encontrarse en situación de disponibilidad o retiro, pues por ello mismo sigue “perteneciendo” a la Entidad. A pesar de ello, concluye que el oficial o capitán de fragata no conserva estos derechos mencionados por el grado militar menor al de almirante; por tanto, señala que el oficial Jorge Adrian Dorrego Arias no se encuentra impedido de contratar con el Estado.

- **¿El oficial en situación de disponibilidad desarrolla o ejerce actividades en la Marina de Guerra del Perú?**

Por otro lado, cabe señalar que la Ley N°30057 - Ley de Servicio Civil- no se encuentra en el alcance de servidores sujetos a carreras especiales como es el caso de los Militar, pues estos tienen una regulación especial que es la Ley N°28359 - Ley de Situación Militar. Como señalamos anteriormente, la situación de disponibilidad es aquella en la que el oficial se encuentra apartado de la situación de actividad y puede retornar una vez desaparecida la

causal que lo separó del servicio activo. Ahora bien, de acuerdo al artículo 1 de la Ley N°28359, el objetivo de la ley establece la disposición de criterios rectores de la situación militar con observancia a la Constitución y las leyes. En ese sentido, toda vez que se tratan de servidor o funcionarios públicos pasibles de sanciones previa procedimiento disciplinario de la Entidad a la que corresponda, en este caso por sus propios órganos de control, se debe hacer un análisis de si ejercen o no algún tipo de accionar que pueda condicionar y vincular a la Entidad a la que pertenecen los oficiales en situación de disponibilidad.

De ese modo, encontramos que, para la Contraloría General de la República, mediante la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define al servidor o funcionario público en caso exista algún tipo de responsabilidad administrativa y/o funcional como funcionario o servidor público.

Del mismo modo, el código penal establece en el numeral 5 del Artículo 425 establece que son funcionarios o servidores públicos los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, mención bastante amplia; sin embargo, en el numeral 3 del artículo 425 tiene igual redacción que la definición de la Contraloría General de la República.

Existen también otros instrumentos que integran nuestro ordenamiento como es el caso de los tratados internacionales suscritos por nuestro país. Así para la Convención Interamericana contra la Corrupción entiende por funcionario público o servidor público aquel que desempeña funciones en nombre del estado.

Por ello, de las normas citadas podemos afirmar de manera categórica que el funcionario público es aquel que ejerce o desempeña función dentro de la administración pública. Entonces, es correcto preguntarnos ¿qué función ejerce o desempeña un militar en situación de disponibilidad? y la respuesta es que ninguna. Al tratarse de una situación tan particular es fundamental llenar de contenido el concepto de funcionario público sin desnaturalizar su sentido, pero interpretando desde una perspectiva sistemática. Así el Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias tiene efectivamente una relación con la Marina de Guerra del Perú por la situación particular, sui generis, sin embargo, no es capaz de que su accionar vincule a la Entidad. En otras palabras, mientras se encuentre en situación de disponibilidad mantiene la categoría y grado respectivo - por ello la relación laboral sui generis con la Marina de Guerra- pero en ningún aspecto ejerce control respecto de las decisiones que tome la misma. Más aún teniendo en cuenta que la Marina de Guerra, como institución castrense, se rige por

mandatos jerárquicos propios de actuar. Por lo que, al no ejercer ningún tipo de actividad o función, ni mucho menos dirigir o direccionar algún tipo de contratación, no puede vincularse a la Entidad.

4.3 ¿Cómo se debe interpretar la norma relativa a impedimentos para contratar con el Estado?

Ningún derecho constitucional goza de ser absoluto, pero en ningún caso una disposición normativa puede vulnerar su contenido esencial, caso contrario sería contraria a la Constitución. Así, en la contratación pública, el contratante, la Entidad, goza de prerrogativas propias por su naturaleza administrativa, acorde eso sí al derecho a la libertad de contratar de los particulares. Esta facultad otorga la capacidad de elegir con quién, cómo y cuándo contratar.

Sin embargo, entiende el legislador que existen personas, o sus familiares, que por la posición que ocupan en un cargo de poder pueden hacerse con la adjudicación de contratos públicos, evidenciando conflicto de intereses. Así, el legislador a lo largo de los años ha instaurado una serie de impedimentos a fin de evitar vulnerar los principios de la contratación pública tales como la igualdad de trato, integridad, competencia, transparencia y otros. Los cuales para efectos del presente trabajo se encuentran plenamente establecidos en el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento.

Al tratarse, entonces, de normas restrictivas, pues impiden por diferentes circunstancias ser participantes, postor y/o contratista, para el ordenamiento jurídico peruano rige el Principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen derechos o establecen excepciones-numeral 9 del artículo 139 de la Constitución-, por lo que los impedimentos para contratar con el estado no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la Ley⁴.

Como hemos demostrado línea arriba, el oficial en situación de disponibilidad no se encuentra impedido para contratar con el estado. No obstante, si en el análisis de la Resolución N°1737-2013-TC-S1, la Sala al menos hubiera tomado convicción de que al existir una duda razonable respecto de la posición del oficial, entonces, la mejor interpretación de acuerdo con derecho hubiera sido no optar por la sanción.

⁴ OPINION DE LA DIRECCION TECNICA NORMATIVA N° 026-2023/DTN

V. SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO

Toda persona tiene derecho al trabajo, pues esta es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida digna. Por ello, los Estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para que existan oportunidades de empleo productivo, sin limitación absurdas o que vulneren otros derechos constitucionales. Estado peruano debe garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo. El trabajo forzoso está prohibido por el derecho internacional. En ese extremo, podemos afirmar que una forma de trabajo también es la contratar con el Estado, que es el caso del Sr. Dorrego Arias.

Así, el Derecho del Trabajo trata de poner simetría en aquella relación desigual laboral. Esta desigualdad siempre resulta en que la posición de los empresarios imponga a los trabajadores, haciéndolos caer en condiciones precarias y no aptos para realizar su trabajo. Esto significa que la Ley de Empleo surgió inicialmente como un esfuerzo por equilibrar las disparidades económicas entre las partes, al establecer que cada trabajador debe tener ciertos requisitos mínimos en el marco de la relación laboral que deben ser respetados por el empleador. Aunque la brecha entre empleadores y trabajadores todavía existe hoy, los derechos laborales intentan equilibrar la situación.

En vista del caso en cuestión, una correcta interpretación conforme al ordenamiento jurídico constitucional, en miras de garantizar los principios de la contratación pública como eficacia y eficiencia de la contratación, transparencia y otros, debe ser de manera restrictiva toda vez que un impedimento limita derechos de aquellos participantes, postores y contratistas. Precisamente, es la interpretación que no primó en la Resolución N°1737, todo lo contrario extendió el impedimento para no contratar con el estado a los militares en situación de disponibilidad a pesar de no argumentar si quiera si se trata de un servidor o funcionario público.

De esta forma el proveedor exige una conducta clara, transparente, razonable y congruente. Por qué es importante el principio de predictibilidad, principio importante en el derecho

público en el Perú el cual está reconocido en el numeral 1.15 de la Ley N° 27444 Ley de Procedimientos Administrativos en tanto se ha relacionado con el derecho al trabajo.

Es decir, el administrado posee el derecho al trabajo y este no debe ser limitado por impedimentos que son interpretados literalmente y no como indica la Ley de las Contrataciones con el Estado. En ese sentido hemos hecho hincapié en la mención y sobre todo hemos resaltado la importancia del derecho al trabajo, los agravios que se podrían generar al aplicar erróneamente las normas legales y causar un perjuicio a los ciudadanos.

5.2 Sesgo por sanciones anteriores y falta de predictibilidad:

El presente Expediente de Titulación E-2488 abarca el Recurso de Reconsideración del Procedimiento Administrativo Sancionador seguido contra TESACOM PERÚ S.A.C, los cuales son precisamente los analizados de la Resolución N° 1737-2013-TC-S1 y la Resolución N°1990-2013-TC-S1.

No obstante, de la Resolución N° 1737, exactamente en el fundamento N° 23 se denota un sesgo por parte de la Sala, citando textualmente señala que: “El contratista ya fue sancionado anteriormente hasta en tres oportunidades, por las mismas causales de infracción y bajo iguales circunstancias; por tanto, él ya conocía de la postura del Tribunal de Contrataciones”.

Pasaremos a desvirtuar todos estos casos a fin de advertir el sesgo para resolver de la Sala. Para ello detalló los cargo y el tiempo de labores del Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias en la Marina de Guerra del Perú a lo largo de su servicio.

En primer lugar, el Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias se desempeñaba en la Dirección General de Instrucción, precisamente en la Misión de Estudios al Extranjero, desde el 01 de agosto de 2005 hasta el 22 de febrero de 2007- con el cargo de “Misión de Estudios al Extranjero”.

En segundo lugar, trabajó en la Jefatura del Servicio de Armas Electrónicas, desde el 23 de febrero de 2007 hasta el 02 de enero de 2008 – con el cargo de Oficial de Desarrollo.

En tercer lugar, estuvo laborando en la comandancia de la Estación de Misiles, desde el 03 de enero de 2008 hasta el 07 de mayo de 2009 – con el cargo de Segundo Comandante.

Y, finalmente, desde el 24 de marzo de 2010 se encuentra en situación de disponibilidad, por un periodo de un año.

La contratista TESACOM PERU S.A.C anteriormente fue sancionada mediante resoluciones N° 694-2011-TC-S2, de fecha 25 de abril, Resolución N°742-2011-TC-S4, de fecha 29 de abril y Resolución N°827-2011-TC-S4, de fecha 17 de mayo. Al respecto debemos señalar primero que estas sanciones tienen diferente decisor, Sala 2 y Sala 4 del Tribunal de Contrataciones, un supuesto de hecho distinto, una infracción y sanción diferente al actual expediente, como detallaré a continuación:

- **Resolución N° 694-2011-TC-S2:**

Infracciones	Ley y Reglamento	Buena Pro o Contrato Suscrito
Literal d) del artículo 9 de la Ley, y inciso 9 del artículo 294 del Reglamento.	Decreto Supremo N°083-2004-PCM y Decreto Supremo N°084-2004-PCM	Adjudicación de la Buena Pro del Ítem N°02 del Concurso Público N°001-2008-MGP/DIRTEL, de fecha 31 de marzo de 2008.

Art. 9 de la Ley **Impedimentos para ser postor y/o contratista**, literal b) y d) que ya se ha señalado.

En ese sentido, del razonamiento de la Sala 2, se desprende que TESACOM PERU S.A.C. fue sancionada por estar impedida para contratar con el Estado por la Adjudicación de la Buena Pro del 31 de marzo del 2008, toda vez que en ese momento el Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias era **funcionario público** de la Marina de Guerra del Perú, es más ostentaba el cargo de Capitán de Fragata. Asimismo, el Sr. Dorrego tenía un porcentaje superior al 5% de participación de la Empresa TESACOM PERU SAC., por lo cual correspondía efectivamente la sanción impuesta.

Resolución N° 742-2011-TC-S2:

Infracciones	Ley y Reglamento	Buena Pro o Contrato Suscrito
---------------------	-------------------------	--------------------------------------

literal d) del artículo 9 de la Ley; en concordancia con los numerales 4) y 9) del artículo 249 del Reglamento	Decreto Supremo N°083-2004-PCM y Decreto Supremo N°084-2004-PCM	Adjudicación de la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N°124-2008/MGP/DIHIDRONAV, de fecha 26 de agosto de 2008.
--	---	--

Situación similar a la anterior. Art. 9 de la Ley **Impedimentos para ser postor y/o contratista**, literal b) y d).

Del razonamiento de la Sala 2, nuevamente se desprende que TESACOM PERU S.A.C. fue sancionada por estar impedida para contratar con el Estado por la Adjudicación de la Buena Pro del 26 de agosto del 2008, toda vez que en ese momento el Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias era funcionario público de la Marina de Guerra del Perú, es más ostentaba el cargo de Segundo Comandante de la Estación de Misiles. Asimismo, el Sr. Dorrego tenía un porcentaje superior al 5% de participación de la Empresa TESACOM PERU SAC., pues desde el 05 de marzo de 2007 hasta el 13 de mayo de 2009 el Sr. Adrián Dorrego Arias fue accionista mayoritario de la Contratista, por lo cual corresponde efectivamente la sanción impuesta.

Resolución N°827-2011-TC-S4:

Infracciones	Ley y Reglamento	Buena Pro o Contrato Suscrito
Literales g) e i) del artículo 10 de la Ley; en concordancia con el literal d) del artículo 237 del Reglamento	Decreto Legislativo N°1017 y Decreto Supremo N°184-2008-EF	Contrato N°ADS-2010-MGP/DIRTEL, de fecha 25 de marzo de 2010

Artículo 10, literal **g**) e **i**) del Decreto Legislativo N°1017, sobre los sujetos que están impedidos a contratar, proveer o ser postores para el Estado

Del razonamiento de la Sala 4, se desprende que la Empresa TESACOM PERU S.A.C, fue sancionada por estar impedida para contratar con el Estado por la suscripción del Contrato N°ADS-2010-MGP/DIRTEL, del 25 de marzo del 2010, debido a que el Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias tenía una participación superior al cinco (5%) por ciento de participación anterior a los 12 meses anteriores a la convocatoria del proceso de selección, pues la

transferencia de acciones se realizó el 13 de mayo del 2009, y la convocatoria fue el 23 de marzo del 2010.

En ese sentido, vista las 3 resoluciones existe un sesgo por continuar sancionado a la empresa TESACOM PERU S.A.C., a pesar de no encontrarse en la misma situación, ya que para el caso analizado el señor Jorge Adrián Dorrego Arias ahora se encuentra en situación de disponibilidad, y tampoco es aplicable la norma Decreto Supremo N°083-2004-PCM y Decreto Supremo N°084-2004-PCM, ni tampoco Decreto Legislativo N°1017 y Decreto Supremo N°184-2008-EF en el extremo de artículo 10 de la Ley literal g), pues ya no se encuentra dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria del procedimiento de selección. El contrato suscrito del presente expediente se suscribió el 06 de octubre de 2010, y el señor Dorrego Arias dejó de tener una participación superior al 5% desde el 13 de mayo del 2009, por lo que no calza ya en ningún supuesto de la Ley. Por lo cual, si bien pudo ser sancionado anteriormente, el razonamiento debe realizarse al caso en concreto y no esbozar una supuesta postura del Tribunal sin advertir el cambio de la norma, los supuestos de hecho y la consecuencia jurídica.

**VI. SOBRE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR**

Es imprescindible desarrollar algunos aspectos del proceso de constitucionalización del derecho administrativo y del derecho administrativo sancionador, debido a que el Derecho Constitucional irradia sobre las demás ramas del derecho, del cual no está exento el derecho administrativo. Así tenemos que el Estado concentra el monopolio de la fuerza emanado por el poder constituyente y regulado por el poder constituido, dentro de un pacto social ejerce esa fuerza para mantener concatenado a sus ciudadanos a los valores y principios consagrados en la carta magna. En tal sentido, a la Administración Pública se le ha conferido una serie de prerrogativas y facultades con el objetivo de cumplir los objetivos e intereses generales establecidos mediante leyes, convenios nacionales e internacionales o planes de desarrollo, como por ejemplo el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad entre muchos otros. Precisamente la Administración Pública conserva una posición superior a los particulares, pero la misma se encuentra regulada por el Derecho Administrativo que le otorga una serie de facultades y prerrogativas, conferidas por ley, para conducir todas las

acciones necesarias tendientes a concretar los intereses de los ciudadanos y los objetivos por lo cuales fueron creados. Sin embargo, el Derecho Administrativo debe adecuar su actuación al Derecho Constitucional por la relación directa que mantiene, pues la supremacía de esta última, enmarcada en el primer bloque de derechos dentro de la pirámide de Kelsen, encamina cualquier actuación de la administración pública garantizando principios y derechos que son el pilar mismo del Estado. Por ello, en vista al crecimiento exponencial de necesidades públicas (licencias, permisos, certificaciones, contratos públicos entre otros), la Administración debe adecuar sus actos de administración interna y actos administrativos, y procedimientos al marco constitucional en miras a no vulnerar principios ni derechos reconocidos en la Constitución, pues cada actuación contraria deviene en afectación a derechos fundamentales como el derecho a contratar.

Del mismo modo, el Derecho Administrativo expresa su capacidad de sancionar derivada del denominado *ius puniendi*, toda vez que busca reprimir aquellas actuaciones ilícitas que revisten gravedad en contra del Estado, así el administrado será sancionado previa imputación de presuntas infracciones y cuyo procedimiento debe contener las garantías mínimas, sea una persona natural o jurídica. Ahora bien, cabe señalar que dicha potestad sancionadora de las entidades administrativas no se encuentra expresamente reconocida en nuestra Constitución Política; sin embargo, el máximo intérprete de la constitución, Tribunal Constitucional, ha ratificado mediante jurisprudencia reiterada que constituye una manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración y, como toda potestad en el marco de un Estado de Derecho, se encuentra condicionada al respeto irrestricto de la Constitución, de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales (Exp N°00156-2012-PHC/TC). Del mismo modo, mediante Exp N°2050-2022-AA/TC, precisa de manera categórica que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad y otros se constituyen como principios básicos del derecho sancionador que deben aplicarse no sólo al derecho penal sino también al derecho sancionador general. Entonces, se evidencia la existencia de una evolución jurisprudencial en consonancia a los derechos constitucionales, pero que lamentablemente sufrieron modificaciones argumentando la especialidad de normas sectoriales (ambiental, contratación pública, por ejemplo). Ello se ve reflejado en la reforma a la LPAG, pues mediante Decreto Legislativo N°1272, dispone un régimen común básico para todas las entidades públicas con atribución sancionadora, así esta disposición, art. 247 de la LPAG, impone condiciones para la regulación de cualquier procedimiento sancionador especial, de acuerdo a Morón son las siguientes: primero, no

pueden apartarse de todos los principios establecidos en el art. 248 del TUO de la LPAG; segundo, concatenado al art. 248 y art. 257 del mismo cuerpo normativo, los procedimientos sancionadores especiales no pueden apartarse de la estructura y garantías previstas para el procedimiento; tercero, ningún procedimiento administrativo sancionador especial, por más técnico que fuera, no puede imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en capítulo de procedimiento sancionador del TUO de la LPAG. A pesar de otorgar cierta claridad, y estar de adecuar toda medida represiva con enfoque constitucional, el art. 248 numeral 10, referido al principio de culpabilidad establece que “la responsabilidad administrativa es subjetiva, *salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.*” (énfasis agregado), esta modificación es contraria a la jurisprudencia constitucional sobre el ius puniendi estatal, y da pie a que sectorialmente establezcan medidas represivas o atentatorias contra derechos constitucionales.

En ese sentido, como existen excepciones a la regla, en materia de contratación pública, en el Decreto legislativo N°1070 y su reglamento, así como la actual ley de Contrataciones del Estado, Ley N°30225 y su Reglamento, se establece que la responsabilidad derivada de infracciones son de naturaleza objetiva, dejando al principio de culpabilidad meramente como criterio para la graduación de sanción y no de eximente de responsabilidad, lo que quiere decir que en el análisis a un caso en concreto en materia de contratación pública sobre una infracción no merece mayor análisis del criterio subjetivo. De ese modo, siempre que existe algún indicio de infracción, el Tribunal del OSCE puede abrir un procedimiento administrativo sancionador a todos aquellos participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas sea a pedido de parte o de oficio. Así la situación, diversos autores encuentran contrario la imputación meramente objetiva del procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública⁵; mientras como Gómez Tomillo considera que una imputación de carácter subjetiva, es decir de carácter doloso o culposo, de una persona jurídica en las infracciones administrativas no deben tener criterio idéntico a las personas naturales. Sin duda dicha afirmación cobra relevancia toda vez que en el proceso de contratación pública gran cantidad de postores y/o participantes son personas jurídicas o consorcios son creados precisamente para determinado proyecto. El debate se encuentra presente, y con latencia en actualidad, toda vez que la Resolución Ministerial N°318-2022-

⁵ Víctor Baca Onetto, Autor: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5708>

EF/54, que dispone la publicación del proyecto de Ley de Contrataciones del Estado, establece que la responsabilidad es objetiva derivada de infracciones previstas en los art. 66 y 67 referidos a infracciones y sanciones administrativas a proveedores y subcontratistas, y a los profesionales del plantel técnico de los proveedores.

VII. RECOMENDACIONES:

1. En base al trabajo realizado, es posible recomendar como se tenía en la redacción del impedimento para contratar con el Estado del Decreto Legislativo N°1017, inicialmente contemplaba la restricción de que los funcionarios y/o servidores públicos con un porcentaje mayor al 5% del capital de la empresa del cual eran parte, no podía contratar con el Estado hasta 12 meses antes de la convocatoria del procedimiento de selección respectivo. Lo cual precisamente buscaba evitar alguna posible injerencia o favorecimiento. En ese sentido, es posible recomendar que en el nuevo proyecto de la Ley de Contrataciones del Estado, se añada de manera puntual a los funcionarios y/o servidores públicos de las Fuerzas Armadas en situación de disponibilidad no puedan contratar con el Estado hasta los 12 meses posteriores a encontrarse en dicha situación militar, pues se estaría privilegiando una contratación más transparente. Caso contrario abrir el debate y establecer que los militares en situación de disponibilidad de manera tajante no puedan contratar con el Estado hasta que regularicen dicha condición, pues si regresan a la situación de actividad no podrán contratar, y en caso pasar a la situación de retiro sí podrán contratar con el Estado. Nuevamente, este tema entra a un debate bastante más amplio que debe ser abordado por el legislador pues si nos ponemos en el supuesto de que el día 1 un oficial de las fuerzas armadas pasa a la situación de retiro, y este fue parte del área usuaria que realizó los actos preparatorios de un servicio o bien, el día 10 sale procedimiento de selección y este se presenta, entonces nos cuestionamos si no sería contraria su participación a los principios de transparencia e idoneidad de dicho proceso.
2. En base al presente trabajo de investigación lo que se recomienda es reformular la regulación de los marcos normativos mencionados. La contratación pública se considera un ámbito en el que a menudo se producen prácticas anticompetitivas. Para evitar distorsiones de la competencia en este ámbito, la nueva ley contractual para el

sector público prevé una serie de medidas destinadas a preservar el principio de competencia. Los órganos de control externo deben contribuir a esta tarea de seguir desarrollando la administración pública incluyendo, entre otras cosas, sugerencias de mejora en sus informes de auditoría. Por lo que el debate del proyecto de la Ley de Contrataciones del Estado, la Resolución Ministerial N° 318-2022-EF/54, también debe incluirse una gran parte del área usuaria de los diferentes niveles de las Entidades y, que mejor, a los proveedores.

VIII. CONCLUSIONES

- El Sr. Jorge Adrián Dorrego Arias se encontraba en situación de disponibilidad desde el 24 de marzo del 2010, así lo confirma la Resolución N° 264 de la Marina de Guerra del Perú. En ese sentido, cuando suscribió el Contrato N° AMC 016-2010-MGP/DIRTEL no tenía calidad de funcionario y/o servidor público, por tanto, no se encontraba impedido para contratar con el estado. El oficial en situación de disponibilidad mantiene una relación sui generis, excepcional, toda vez que no mantiene un vínculo de naturaleza laboral con la Entidad, ni tampoco tienen capacidad de decisión frente a la naturaleza jerárquica propia de una institución castrense. En otras palabras, no solo no tiene capacidad de decisión el Sr. Dorrego Arias si no que no puede vincular a la Entidad bajo ningún supuesto. En ese sentido, puede contratar con el Estado.
- Al no existe ningún impedimento debido a que su situación de disponibilidad le otorga una desvinculación con la institución en ese sentido, si bien su condición no está completamente desvinculada con la institución no existe una relación de subordinación de ser así, los fundamentos de los impedimentos quedan sin efecto. Resulta entonces, contraria a todo lo mencionado del criterio que utilizó la Sala donde inhabilita al administrado y donde se crea un perjuicio para una empresa contratista diligente. Por lo que, en la resolución del Recurso de reconsideración se pudo revocar dicha decisión y por ende remediar aquellos perjuicios y sanciones que se impusieron.
- La Resolución N° 1990-2012-TCE-S1 ha restablecido los derechos del administrado solo debido a la Opinión N° 045-2013/DTN; sin embargo, no justifican el criterio

que habrían utilizado en la anterior Resolución. Cabe señalar que no basta la aplicación directa de una opinión técnico normativa, pues la función administrativa consultiva busca ilustrar y/o conceptualizar pareceres o interpretaciones, y por su naturaleza no genera vinculatoriedad, ni mucho menos puede generar derecho. Las opiniones deben remitirse al alcance e interpretación de la norma de manera general y abstracta, nunca al caso en concreto por la particularidad de la misma.

- Los impedimentos para contratar con el estado no deben ser interpretados de manera restrictiva, ya que se trata de limitaciones para contratar con el estado. Del fundamento N° 31 de la Resolución N°1737-2011-TC-S1, se evidencia un claro sesgo de la Sala del Tribunal de Contrataciones debido a las sanciones anteriores impuestas al Contratista TESACOM PERU S.AC., sin embargo, pudimos demostrar que, en realidad, se tratan de supuestos de hecho diferentes y consecuencia jurídica muy distinta. Una interpretación extensiva sobre los impedimentos para contratar con el estado además es contraria al estado constitucional de derecho, más aún siendo un procedimiento administrativo sancionador aquel que limita la participación de proveedores y en otro extremo el derecho constitucional al trabajo.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Baca Oneto, V. S. (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo* N°21, Primer Semestre/2019, 313-344.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5708/7104>

Becerra Farfan M. H. (2015). El Tribunal de Contrataciones del Estado durante el Período 2012- 2015. *Revista Derecho & Sociedad*, (44) 353-363.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14417>

Danós Ordoñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Revista Ius Et Veritas* (10), 149-160.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>

Dirección Técnico Normativa (2021). Opinión N°078-2021/DTN. Supuestos Excluidos del Ámbito de aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado. Recuperado de

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2067245/Opini%C3%B3n%20078-2021%20-%20INST.%20NAC.%20RADIO%20TELEV.pdf.pdf>

Franco Arias, B. (2015). El Carácter Vinculante de las Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. *Revista Derecho & Sociedad*, (44) 391-402. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14420>

Gaceta jurídica (2018). El carácter vinculante de las opiniones del OSCE desde la Institución y la jurisprudencia del TC. Editorial de Gaceta Constitucional. <https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2018/12/18/el-caracter-vinculante-de-las-opiniones-del-osce-desde-la-constitucion-y-la-jurisprudencia-del-tc/>

García de Enterría, E. & Fernández, T. (2022). Curso de Derecho Administrativo I (Vigésima Edición). Editorial Thomson Reuters.

García de Enterría, E. & Fernández, T. (2022). Curso de Derecho Administrativo II (Decimoséptima Edición). Editorial Thomson Reuters.

Guzman Napurí, C. (2020). Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Editorial Gaceta Jurídica.

Landa Arroyo, Cesar (2016). La Constitucionalización del Derecho Administrativo. *Revista THEMIS* (69), 199- 217. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16725>

León Luna, L.M. (2015). ¡Exijo una explicación!. La importancia de la Motivación del Acto Administrativo. *Revista Derecho & Sociedad* (45) 315- 320. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15249>

Martín Tirado, R. J. (2015). ¿Es lo mismo ser negligente que delincuente?: la presentación de información falsa o inexacta en la Ley de Contrataciones del Estado: la experiencia peruana. *Revista Advocatus* (31), 235-257. <https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n031.4363>

Martínez Zamora, M. A. (2015). La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. *Revista Derecho & Sociedad*, (44), 121-138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14394>

Martinez Zamora, M. A. (2015). Proveedores, Impedimentos y Tribunal de Contrataciones del Estado, Reflexiones sobre la posición del Tribunal de Contrataciones del Estado respecto de quien puede y quien no puede ser proveedor del Estado. *Revista Derecho & Sociedad*, (45) 307-313. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15248>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador, actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. *Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, segunda edición*. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

Morón Urbina, J.C. (2005). Principio delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la Ley Peruana. *Revista Ad Vocatus* (13) 237-238. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795>

Morón Urbina, J.C. (2023). El procedimiento administrativo. Título II, del Procedimiento Administrativo. *Gaceta Jurídica*, décima edición. Lima, 2023.

Neves Mujica, J. (2020). Introducción al Derecho del Trabajo. Cuarta Edición. *Fondo Editorial de la PUCP*, Lima.

Perez Aguilar, V. R. (2021). Los Impedimentos para Contratar con EL Estado y los Principios de Libre Concurrencia y Competencia. *Derecho Público Económico*, 147-155. <https://mktposgrado.ucontinental.edu.pe/hubfs/8.%20Los%20impedimentos%20para%20contratar%20con%20el%20Estado%20y%20los%20principios%20de%20libre%20concurrancia%20y%20competencia.pdf>

Salazar Chávez, R. (2009). Las Formas Jurídicas Administrativas y la Contratación Pública sobre Bienes, Servicios y Obras. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 24-35. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14011>

Villavicencio, B. L. y Abuhadba, Z. F (2019). Análisis del Acuerdo de la Sala Plena N° 02-2018/TCE: Sobre la Configuración de la Infracción Por Presentación de Información Inexacta. *Círculo de Derecho Administrativo*, 134-136. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22168>.