

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04029-2021-TCE -S5

Sumilla: “(...) se debe tener en consideración que el daño causado se evidencia con la suscripción del contrato (orden de servicio), puesto que su realización conlleva a un menoscabo o detrimento en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común, al haberse afectado la transparencia exigible a toda actuación realizable en el ámbito de la contratación pública (...)”.

Lima, 25 de noviembre de 2021.

VISTO en sesión de fecha 25 de noviembre de 2021 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **2481/2020.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra señora **Gissely Álvarez Aguilar**, por su supuesta responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo con lo previsto en el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, infracciones tipificadas en los literales c) y i) del TUO de la Ley N° 30225, Orden de Servicio N° 1214-2019 para brindar el servicio de “Asistencia Técnica en Fortalecimiento de las Capacidades para Ogesup”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 5 de julio de 2019, la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA**, en adelante **la Entidad**, emitió la Orden de Servicio N° 1214-2019 para brindar el servicio de “Asistencia técnica en fortalecimiento de las capacidades para OGESUP”, con un valor referencial de S/ 8, 000.00 (ocho mil con 00/100 soles).

Dicha contratación, si bien es un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado por ser el monto menor a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en la oportunidad en la que se realizó se encontraba vigente la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, en adelante el TUO de la Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el Reglamento.

2. Mediante Memorando N° D000363-2020-OSCE-DGR del 7 de setiembre de 2020, presentado el 29 del mismo mes y año, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Dirección de Gestión de Riesgos, en adelante la DGR, comunicó al Tribunal de Contrataciones del

Estado, en lo sucesivo el Tribunal, que la Contratista habría incurrido en infracción al contratar con el Estado encontrándose impedido para ello.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Dictamen N° 50-2020/DGR-SIRE del 1 de setiembre de 2020, a través del cual se señaló lo siguiente:

- Que el dictamen contiene el resultado de una acción de supervisión de oficio de carácter selectivo, efectuada en cumplimiento de las funciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 52 del TUO de la Ley N° 30225.

Asimismo, indica que en el presente caso se advirtió la configuración del impedimento correspondiente a los alcaldes.

- Sobre el particular, indica que la señora Gissely Álvarez Aguilar viene desempeñando el cargo de Regidora de la Municipalidad Distrital de la Victoria, desde el 1 de enero de 2019 a la actualidad.

Por consiguiente, la señora Gissely Álvarez Aguilar, contrató con la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana emitiendo la Orden de servicio N° 1214-2019 de fecha 5 de julio de 2019, fecha en que se encontraba impedida de contratar con el Estado, y en todo proceso de contratación, según lo señalado en el artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225.

- Conforme a lo indicado, se puede concluir que la Entidad contrató los servicios de la Contratista, a pesar de estar impedido para ello.

3. Mediante decreto del 14 de octubre de 2020, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispuso que la Entidad en el plazo de diez (10) días hábiles remita, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos en caso de incumplir el requerimiento, la siguiente información y documentación:

En el supuesto de contratar con el Estado estando impedido para ello:

- Señalar la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, en el marco de la Orden de Servicio N° 1214 del 5 de julio de 2019.
- Copia legible de la Orden de Servicio N° 1214 del 5 de julio de 2019, por el monto de S/ 8,000.00 soles, emitida por la DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA, para el “Servicio de asistencia técnica en fortalecimiento de las capacidades para OGESUP”, donde se aprecie que fue debidamente recibida (constancia de recepción).

- Copia de toda la documentación que acredite o sustente la(s) causal(es) de impedimento en la(s) que habría incurrido la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY.

En el supuesto de haber presentado información inexacta:

- Copia completa, legible y foliada de toda la cotización presentada por la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, en el marco de la Orden de Servicio N° 1214 del 5 de julio de 2019, y donde obre la DECLARACIÓN JURADA de no tener impedimento para contratar con el Estado. Al respecto, deberá además remitir copia del documento mediante el cual se presentó la referida cotización, y en el cual pueda advertirse el sello de recepción de la Entidad. Por otro lado, si la cotización fue recibida de manera electrónica, deberá remitir copia del correo electrónico donde pueda advertirse la fecha de envío de la misma.
 - Señalar y enumerar, de forma clara y precisa, los presuntos documentos con información inexacta. Asimismo, deberá indicar si la presunta inexactitud generó un perjuicio y/o daño a la Entidad.
 - Copia completa y legible de toda la documentación que acredite la presunta inexactitud de los documentos cuestionados, en mérito a una verificación posterior que deberá realizar la Entidad.
4. Mediante el decreto del 26 de enero de 2021, se procedió acumular el expediente administrativo N° 460/2021.TCE al **expediente N° 2481/2020.TCE** y continuar con el trámite de este último.

Expediente administrativo N° 460/2021.TCE

5. Mediante el Oficio N° 3225-2020-MIINEDU/VMGI-DRELM-OAD del 9 de diciembre de 2020, presentado el 13 de enero de 2021, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana, en adelante la Entidad, comunicó al Tribunal, que la Contratista habría incurrido en infracción al contratar con el Estado encontrándose impedido para ello (obrando a Folios 84).

Para ello, la Entidad procedió adjuntar el Informe Legal N° 10-2020-DRELM-OAD-CAD de fecha 4 de diciembre de 2020, en el cual señaló lo siguiente:

- Mediante Orden de Servicio N° 1214-2019, de fecha 5 de julio de 2019, notificada el 8 de julio de 2019, la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana - DRELM, contrató con doña GISSELY ALVAREZ AGUILAR, para que le brinde el servicio de asistencia técnica en fortalecimiento de las capacidades para la Oficina de Gestión de la Educación Superior - OGESUP, por la suma de S/ 8,000.00 Soles y con un plazo de ejecución de hasta sesenta (60) días calendarios.

- Según la información del Portal Institucional del Jurado Nacional de Elecciones, doña GISSELY ALVAREZ AGUILAR, fue elegida como regidora distrital de la Victoria, Provincia y Departamento de Lima.
 - Asimismo, señala que de los actuados del expediente de contratación de la Orden de Servicio N° 1214-2019, obra una declaración jurada suscrita por la Contratista, en el que declara no encontrarse impedida para contratar con el Estado, conforme a los impedimentos previsto en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado; pese que la Contratista asumió el cargo de regidora distrital de la Victoria, Provincia y Departamento de Lima, desde el 01 de enero de 2019, encontrándose impedida de contratar con el Estado en el ámbito de su competencia territorial.
- 6.** Mediante el Oficio N° 912-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-OAD de fecha 10 de marzo de 2021, y presentado el 11 del mismo mes y año ante Mesa de Partes Digital del Osce, la Entidad mediante su Informe N° 289-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-IR-OAD-UL de fecha 8 de marzo de 2021, señaló que realizó las gestiones correspondientes para formalizar la contratación del servicio, en el siguiente sentido:
- La contratista presentó la Declaración Jurada de Datos Personales, Carta de Autorización CCI, Presupuesto (Oferta económica) y Declaración Jurada, en el que declaró no tener impedimento de contratar con el estado.
 - Se evidencia que la Contratista, suscribió y declaró bajo juramento, no encontrarse impedida para contratar con el Estado, incurriendo en las infracciones señaladas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - Que, las infracciones cometidas por la contratista son pasibles de ser sancionadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- 7.** Mediante el Oficio N° 2226-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-OAD de fecha 24 de junio de 2021, y presentado el 28 del mismo mes y año ante Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad mediante su Informe N° 838-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-IR-OAD-UL de fecha 11 de junio de 2021, señaló que realizó las gestiones correspondientes para formalizar la contratación del servicio.
- 8.** Con Decreto del 30 de junio de 2021, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, de acuerdo con lo previsto en el literal d) del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, en el marco de la contratación perfeccionada mediante Orden de Compra, infracciones tipificadas en los literales c) y i) del TUO de la Ley N° 30225.

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

administrativo sancionador con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

La Contratista fue notificada el 15 de julio de 2021 mediante la Cedula de Notificación N° 49954/2021.TCE.

9. Mediante escrito s/n presentado el 2 de agosto de 2021 ante Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Contratista presentó sus descargos, argumentando, principalmente, lo siguiente:

- Señaló que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado como regla general, la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en condiciones de igualdad durante los procedimientos de selección que llevan a cabo las Entidades del Estado.
- Asimismo, refiere que el espacio territorio donde se encontraba impedida de contratar era la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de la Victoria, por ejercer funciones dentro de este límite distrital.
- Sin perjuicio de lo anterior descrito, señaló la norma no establece prohibiciones sobre la Entidad contratante la cual es la jurisdicción de la DRELM.
- Además, refiere que estuvo brindado el servicio de ***“Asistencia Técnica para el diseño y Rediseño de Instrumentos para la Recopilación, Sistematización y Gestión de Información de los Institutos Tecnológicos y Pedagógicos”*** en la Dirección Regional de Educación de Lima, funciones que distan mucho de sus funciones en la Municipalidad Distrital de La Victoria.
- Ahora bien, refiere que la condición de Contratista como regidora distrital, no configura impedimento de acuerdo a la Ley de Contrataciones, toda vez que el supuesto de tipo infractor exige que el sujeto haya ejercido un cargo de poder de decisión e información privilegiada.
- Por tal motivo, solicita el archivamiento del presente procedimiento.

10. Con decreto del 23 de agosto de 2021, se tuvo por apersonado a la Contratista y por presentados sus descargos; asimismo, se remitió el presente expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva, lo cual se hizo efectivo el 25 del mismo mes y año con la entrega del expediente a la Vocal ponente.

11. Asimismo, mediante decreto del 19 de octubre de 2021, se procede a requerir información, en el siguiente sentido:

A LA DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA:

- *Sírvase remitir copia legible de la cotización presentada el 4 de julio de 2017 por la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, para el perfeccionamiento de la Orden de Servicio N° 1214-2019 del 5 de julio de 2019, y acredite documentalmente la fecha en que la misma fue recibida por su representada.*

- *Sírvase remitir copia legible de la “Declaración jurada”, la misma que formó parte de la cotización presentada por la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, para el perfeccionamiento de la Orden de Servicio N° 1214-2019 del 5 de julio de 2019.*

12. Mediante los decretos del 4 y 26 de octubre de 2021, la Sala reprogramó una Audiencia para el 3 de octubre de 2021, la misma que no se llevó a cabo por inasistencia de las partes.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa de la Contratista, por haber contratado con el Estado estando impedido para ello y presentar documento con información inexacta, hecho que se habría producido el **5 de julio de 2019**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, en adelante el TUO de la Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio.

Respecto de la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.

Naturaleza de la infracción:

2. La infracción imputada tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que se impondrá sanción a los a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

“(…)

c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.”

3. En relación a ello, resulta pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, en el marco del *principio de libre concurrencia y competencia* previsto en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley.

Sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona o funcionario a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que su participación en los procesos de compra puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, debido a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

4. Es así que, el artículo 11 de la Ley, ha establecido distintos alcances de los impedimentos para contratar con el Estado; existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar en ningún procedimiento de contratación pública, mientras que otros son de naturaleza relativa, vinculada ya sea al ámbito regional, de una jurisdicción, de una Entidad o de un proceso de contratación determinado.
5. A partir de lo anterior, se tiene que la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, contempla dos requisitos de necesaria verificación para la configuración de la causal: **a)** que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado; y, **b)** que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse dicho contrato, el postor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.
6. Por lo tanto, a efectos de imputar responsabilidad administrativa al presunto infractor, corresponderá que este Tribunal verifique la concurrencia de los referidos requisitos en la conducta del presunto infractor.

Configuración de la infracción:

En relación al perfeccionamiento del contrato entre la Contratista y la Entidad:

7. En el caso materia de análisis, obra en autos la Orden de servicio N° 1214 de fecha 5 de julio de 2019, el cual se aprecia que fue recibido por la Contratista el 8 del mismo mes y año, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

Orden de Servicio N° 0001214

N° Exp. SIAP: 000000481

UNIDAD EJECUTORA: 017 DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA

HED. IDENTIFICACION: 000072

DRELM OAD
UNIDAD DE LOGISTICA
FOLIO N° 1

1. DATOS DEL PROVEEDOR		2. CONDICIONES GENERALES	
Señores: ALVAREZ AGUILAR GISELY Dirección: CAL LUIS ESPEJO NRO. 921 URB. SANTA CATALINA LIMA / LIMA / LA VICTORIA RUC: 10450765032 Teléfono: Pas:		N° Cuadro Adquisitivo: 001260 Tipo de Proceso: ASP N° Contrato: 51 Moneda: S/	
Concepto: SERVICIO DE ASISTENCIA TECNICA EN FORTALECIMIENTO DE LAS CAPACIDADES PARA OGESUP			

Código	Unid. Med.	Descripción	Valor Total S/
07110683748	SERVICIO	SERVICIO DE ASISTENCIA TECNICA EN LA SISTEMATIZACION DE INFORMACION PARA EL SECTOR EDUCACION SERVICIO DE ASISTENCIA TECNICA EN FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES PARA OGESUP ** PLAZO DEL SERVICIO: HASTA 60 DIAS CALENDARIOS DE NOTIFICADA LA OVS EE ACUERDO A LO DETALLADO EN EL TIR. IDI ENTREGABLE: HASTA LOS 30 DIAS DE NOTIFICADA LA OVS = S/ 4,000.00 IDI ENTREGABLE: HASTA LOS 60 DIAS DE NOTIFICADA LA OVS = S/ 4,000.00 ** PENALIDAD POR HORA DE LA EJECUCION DE LA PRESTACION: EN CASO DE RETRASO INJUSTIFICADO DEL CONTRATISTA EN LA EJECUCION DE LAS PRESTACIONES OBJETO DEL CONTRATO, LA ENTIDAD LE APLICARA AUTOMATICAMENTE UNA PENALIDAD POR HORA POR CADA DIA DE RETRASO. LA PENALIDAD SE APLICARA AUTOMATICAMENTE Y SE CALCULA DE ACUERDO A LA SIGUIENTE FORMULA: PENALIDAD DIARIA = 0.10 X MONTO / F X PLAZO EN DIAS A) PARA PLAZOS MENORES O IGUALES A SESENTA (60) DIAS: F = 0.60 B) PARA PLAZOS MAYORES A SESENTA (60) DIAS: F = 0.25 CCF: 2742 - MAG. 2779 - SINDE. 32415 ***** (OCRO NGL Y 06/100 80682) *****	8,000.00

AFECTACION PRESUPUESTAL				TOTAL S/ 8,000.00	
Metas	Clasificación	FF/BB	Clasif. Gasto	Moneda	S/
07110683748	08/07/2019	1 - 06	2.3.2.7.11.99		8,000.00

08/07/2019
Gissely Alvarez Aguilera
450765032
gule

Elaborado por: DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA		TUC: 20030811022	
Ejecutor: JR. JULIAN ARCE 412 - URB. SANTA CATALINA / LIMA - LIMA - LIMA			

ELABORADO POR:	ORDENACION DEL SERVICIO	CONFORMIDAD DEL SERVICIO
SR. JUAN E. LUIS PERAZA Jefe de la Unidad de Logística	LIC. JOSE E. LARREA GONZALEZ Jefe de la Unidad de Logística	LIC. JOSE E. LARREA GONZALEZ Jefe de la Unidad de Logística

Asimismo, obra en autos del expediente el Informe N° 0002-2019-GAA del 27 de agosto de 2019 emitido por la Contratista, el Memorandum N° 1318-2019-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP de la misma fecha, el Acta de Conformidad suscrito por la Entidad, recibo por honorarios electrónico emitido por la contratista, en el que se verifica a continuación.

- El Informe N° 0002-2019-GAA del 27 de agosto de 2019 y Memorandum N° 1318-2019-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP de la misma fecha, en donde la Entidad ordena el pago debido al cumplimiento del servicio:

MEMORANDUM N° 1318-2019-MINEDU/VMOI-DRELM-OGESUP

Producto descrito en el TDR	Acciones realizadas
e) Otras actividades inherentes a sus funciones que asigne la Jefatura de la Oficina de Gestión de la Educación Superior	- Propuestas de Temática Organizativa de Actividades de la OGESUP. - Organización del Evento MIMP y DRELM - Organización de Evento con los Directores de los IEST - Elaboración de Oficios, Informes - Coordinación con otras áreas para realización de eventos - Actualización de Data OGESUP en Portal Web

I. CONCLUSIONES

2.1 Las acciones ejecutadas se han realizado según lo Indicado en el TDR y en coordinación con OGESUP, las cuales se sustentan en los anexos al presente documento

2.2 Remitir el presente informe a la oficina correspondiente para efectivizar el pago correspondiente según Orden de Servicio N°0001214-2019.

Es todo cuanto debo informar.

Atentamente,

Gissely
GISSELY ALVAREZ AGUILAR
 DNI. 45076500
 Servicio de asistencia técnica en la sistematización de información para el sector educación.
 Orden de Servicio N°0001214-2019

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, en virtud del cual la Sra Gissely Alvarez Aguilar, adjunta el segundo entregable del Servicio de asistencia técnica en la sistematización de información para el sector educación.

Al respecto, se traslada el presente informe y documentación pertinente para su pago correspondiente.

Sin otro particular.

Atentamente,


JUANA YANIRA LOYOLA TAPIA
 Jefe de la Oficina de Gestión de la Educación Superior

- Acta de conformidad emitida por la Entidad.

ACTA DE CONFORMIDAD

A través de la presente se otorga la conformidad de prestación de bienes y/o servicios, de acuerdo al siguiente detalle:

AREA USUARIA	OFICINA DE GESTIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR
PROVEEDOR	GISSELY ALVAREZ AGUILAR
RUC	10450765002
ORDEN DE SERVICIO / COMPRA	O/S 0001214-2019
DETALLE DEL BIEN O SERVICIO PRESTADO	Servicio de asistencia técnica en la sistematización de información para el sector educación.
IMPORTE A PAGAR	S/. 4000.00 (CUATRO MIL Y 00/100 SOLES)
FECHA DE CONFORMIDAD	27/08/2019

OBSERVACIONES: El proveedor cumplió con la prestación del servicio de acuerdo a lo establecido en el Término de Referencia – TDR.

NOMBRE APELLIDOS/SELLO Y FIRMA DEL RESPONSABLE DEL AREA USUARIA Y JEFE DE LA UNIDAD ORGANICA


JUANA YANIRA LOYOLA TAPIA
 JEFE DE LA OFICINA DE GESTIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

- El recibo por honorarios electrónico emitido por la Contratista el 27 de agosto de 2019.

ALVAREZ AGUILAR GISELY

ADMINISTRADOR DE EMPRESAS (PROFESIONAL)
CAL. LUIS ESPEJO NRO. 921 URB. SANTA CATALINA LIMA LIMA LA VICTORIA

TELÉFONO:

R.U.C. 10450765002

RECIBO POR HONORARIOS ELECTRONICO
Nro: E001. 7

391

RECIBI DE: DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA

Identificado con RUC número 20330611023

Domiciliado en CAL. JULIAN ARCE NRO. 412 URB. SANTA CATALINA LIMA LIMA LA VICTORIA

La suma CUATRO MIL Y 00/100 SOLES

Por concepto de SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA EN LA SISTEMATIZACIÓN DE INFORMACIÓN PARA EL SECTOR EDUCACIÓN

Observación

Inciso A DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA

Fecha de emisión 27 de Agosto del 2019

Total por honorarios: 4,000.00

Retención (8 %) IR: (0.00)

Total Neto Recibido: 4,000.00 SOLES

8. Asimismo, es oportuno mencionar que en mérito al Acuerdo de Sala Plena N° 008-2021/TCE emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado y publicada el 10 de noviembre de 2021 en el diario El Peruano, se acordó que puede acreditarse la contratación mediante la recepción de la orden de compra o de servicio, o con otros documentos que evidencien la realización de otras actuaciones, siempre que estos medios probatorios permitan identificar de manera fehaciente que se trata de la contratación por la que se atribuye responsabilidad al proveedor o contratista.
9. En ese sentido, con la documentación previamente descrita para el Colegiado queda acreditada la relación contractual entre la Entidad y la Contratista y se evidencia la concurrencia del **primer elemento** del tipo infractor imputado; en consecuencia, resta analizar si al momento de celebrar y/o perfeccionar dicho Contrato, la Contratista se encontraba inmerso en causal de impedimento.

En relación al impedimento en el que habría incurrido la Contratista al momento de perfeccionar el contrato:

10. De manera previa al análisis de la infracción imputada, resulta pertinente mencionar que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad de que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procesos de contratación, en el marco de los principios de libertad de concurrencia y competencia previstos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley; sin embargo, precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procedimientos de contratación que desarrollan las Entidades, la normativa establece ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista del Estado, debido a que

su participación en los procedimientos de compra puede afectar la transparencia, imparcialidad y libre competencia con que se debe obrar en ellos, ello en atención a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

11. Al respecto, conforme a la tipificación de la infracción imputada, corresponde determinar si, al momento del perfeccionamiento de la relación contractual (5 de julio de 2019), la Contratista se encontraba impedida de acuerdo a lo previsto en el literal d) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

En ese sentido, debe tenerse presente que, los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, deben ser interpretados en forma restrictiva, no pudiendo ser aplicados por analogía a supuestos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley. Así, debe tenerse presente que el aludido dispositivo legal establece lo siguiente:

"Artículo 11.- Impedimentos

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

*d) Los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y los **Regidores**. Tratándose de los Jueces de las Cortes Superiores y de los Alcaldes, el impedimento aplica para todo proceso de contratación **durante el ejercicio del cargo**; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. **En el caso de los Regidores el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.***

(...)" (sic) (el resaltado es agregado)

12. Como se advierte, en el literal d) del artículo 11 de la Ley establecen que:
- i) En caso de los **Regidores**, el impedimento aplica para todo proceso de contratación **en el ámbito de su competencia territorial**, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.
13. En el caso concreto, teniendo en claro dicho impedimento, corresponde evaluar la denuncia realizada por la DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA, la cual ha señalado que la Contratista se encontraba impedida

para contratar con el Estado, **puesto que tiene la calidad de regidora de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA, desde el 2019 hasta el 2022.**

Con relación a ello, la Contratista, en sus descargos, aceptó que desde enero del 2019 asume el cargo de regidora de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA, y señaló que la jurisdicción donde se encontraba impedida de contratar era en la Municipalidad Distrital de la Victoria, y no ante la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana.

Además, refiere que su labor fue en brindar el servicio de ***“Asistencia Técnica para el diseño y rediseño de instrumentos para la recopilación, sistematización y gestión de información de los institutos tecnológicos y pedagógicos”*** en la Dirección Regional de Educación de Lima, funciones que distan mucho de sus funciones en la Municipalidad Distrital de la Victoria, toda vez que el supuesto de tipo infractor exige que el sujeto haya ejercido un cargo de poder de decisión e información privilegiada.

14. De ese modo, teniendo en cuenta la denuncia realizada por la DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA, y lo manifestado por la Contratista, corresponde evaluar el eventual impedimento de la Contratista, de acuerdo a lo imputado en el decreto de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Con relación al impedimento del Regidor:

15. Conforme se ha desarrollado anteriormente, **los regidores** no pueden ser participantes, postores, contratistas ni subcontratistas, **en el ámbito de su competencia territorial**, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo. En consecuencia, se tiene que dicho impedimento es de carácter relativo.

Así, de la revisión de la credencial otorgada la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, el 29 de octubre de 2018, por el Jurado Electoral Especial de Lima Oeste 2, advierte que la referida señora ostenta el cargo de **regidora** de la Municipalidad Distrital de la Victoria, desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022; por lo tanto, en este extremo, se entiende que la señora ALVAREZ AGUILAR GISSEL, al encontrarse en ejercicio del cargo, a la fecha de la suscripción del Contrato (orden de servicio del 5 de julio de 2019) **se encontraba y se encuentra impedido de ser participante, postor, contratista y subcontratistas en el ámbito de su competencia territorial.**

AUTORIDAD	DNI N°	NOMBRES Y APELLIDOS	ORGANIZACIÓN POLÍTICA
REGIDOR DISTRITAL 4	46341778	JORGE ENRIQUE CHU CARRILLO	PARTIDO DEMOCRATICO SOMOS PERU
REGIDOR DISTRITAL 5	45076500	GISSELY ALVAREZ AGUILAR	PARTIDO DEMOCRATICO SOMOS PERU
REGIDOR DISTRITAL 6	43074416	ABRAHAM SAMUEL DE LA PAZ CHAUPIN	PARTIDO DEMOCRATICO SOMOS PERU
REGIDOR DISTRITAL 7	48213220	DIEGO ALFONSO CHUMBIRAY LOAYZA	PARTIDO DEMOCRATICO SOMOS PERU
REGIDOR DISTRITAL 8	70193371	RAFAEL PARIONA GRANDA	ACCION POPULAR
REGIDOR DISTRITAL 9	41725572	JORGE LUIS RIVERA INUMA	ACCION POPULAR
REGIDOR DISTRITAL 10	07287830	JOSE CARLOS PEREZ ALBELA MERINO	PARTIDO POPULAR CRISTIANO - PPC
REGIDOR DISTRITAL 11	43647607	ADRIAN EDINSON FELIX QUISPE	PERU PATRIA SEGURA

16. Debe tenerse presente que el impedimento de contratar para la regidora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, se encuentra circunscrito al ámbito territorial dentro del cual este ejerce o ejerció funciones, con el objeto de prevenir o evitar situaciones de injerencia o ventaja en los procedimientos de contratación desarrollados dentro de dicha circunscripción.
17. En ese orden de ideas, con relación al ámbito de competencia territorial, se debe tener en cuenta que el numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, señala que:

*“El gobierno nacional tiene jurisdicción en todo el territorio de la República; los gobiernos regionales y **los gobiernos municipales la tienen en su respectiva circunscripción territorial**” (sic)*

Asimismo, el artículo 3 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades prevé que:

“Las municipalidades se clasifican, en función de su jurisdicción y régimen especial, en las siguientes:

En función de su jurisdicción:

1. La municipalidad provincial, sobre el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado.

2. La municipalidad distrital, sobre el territorio del distrito.

3. La municipalidad de centro poblado, cuya jurisdicción la determina el respectivo concejo provincial, a propuesta del concejo distrital

(...).”

Además, de acuerdo a la Opinión N° 101-2011/DTN, se entiende por jurisdicción a la competencia territorial de los funcionarios; es decir, el espacio geográfico sobre el cual ejercen sus funciones, de tal manera que los alcaldes y regidores tienen jurisdicción sobre sus respectivas provincias o distritos, según corresponda.

18. En ese sentido, se advierte que el regidor de una **municipalidad distrital** se encuentra impedido de participar en un proceso de selección convocado dentro de su jurisdicción o competencia territorial, la cual abarca la **totalidad del distrito de La Victoria**, incluido las Entidades ubicadas sus sedes en dicho distrito. Por tanto, se entiende que la señora ALVAREZ AGUILAR GISELY se encuentra impedida para contratar con entidades del Estado, **dentro del distrito de la Victoria.**

Para ello, cabe precisar que la DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA se encuentra ubicada en **Jr. Julián Arce N° 412 (Ref. cdra. 4 de Av. Canadá), en la Urb. Santa Catalina, La Victoria, Lima**, según la página oficial de dicha Entidad¹.

19. En consecuencia, a la fecha de la suscripción del contrato o emisión de la Orden de Servicio (5 de julio de 2019), la señora ALVAREZ AGUILAR GISELY se encontraba impedida de contratar en el territorio del distrito de la Victoria, donde se ubica el domicilio de la Entidad (DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA).
20. Entonces, la Contratista se encontraba y se encuentra impedida de participar en todo proceso de selección convocado dentro de su jurisdicción o competencia territorial, la cual abarca la totalidad del territorio de la Municipalidad de la Victoria, así como las Entidades ubicadas en dicho distrito.
21. Respecto de los argumentos de descargos de la Contratista, quien ha reconocido haber prestado el servicio de ***“Asistencia técnica para el diseño y rediseño de instrumentos para la recopilación, sistematización y gestión de información de los institutos tecnológicos y pedagógicos”*** ante la Dirección Regional de Educación de Lima, señaló que dichas funciones que distan mucho aquellas desempeñadas en la Municipalidad Distrital de la Victoria, toda vez que el supuesto de tipo infractor exige que el sujeto haya ejercido un cargo con poder de decisión e información privilegiada.

Respecto de dicho argumento, debe recordarse que conforme al artículo 11 de la Ley, en concordancia con señalado en la Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, Opinión N° 101-2011/DTN y Ley N° 30481 del 5 de julio de 2016 (creación de la Entidad), la Contratista se encontraba y se encuentra impedido de participar en todo proceso de selección convocado dentro de su jurisdicción o competencia territorial, no

¹ Ver página web: <http://www.dreim.gob.pe/dreim/>

exigiendo la causal de impedimento atribuida el demostrar haber ejercido un cargo con poder de decisión o información privilegiada.

En este sentido, considerando que la **sede de la Entidad** contratante (DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA) se ubica en **Jr. Julián Arce N° 412 (Ref. cdra. 4 de Av. Canadá), en la Urb. Santa Catalina, La Victoria, Lima**, esto es, se ubica dentro del espacio geográfico sobre el cual la Regidora ejerce competencia (el distrito de La Victoria), y considerando que la contratación fue realizada el **5 de julio de 2019**, fecha en que la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY tiene el cargo de Regidora en la Municipalidad Distrital de la Victoria, se concluye que se configura el impedimento atribuido.

22. Ahora bien, debe tenerse presente lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena N° 007-2021/TCE, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 27 de octubre de 2021, en el cual se indica que:

“(…) Los Gobernadores, Vicegobernadores, Consejeros de los Gobiernos Regionales, Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, Alcaldes y Regidores a los que se refieren los literales c) y d) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, están impedidos de contratar con entidades públicas con sede en el ámbito de su competencia territorial, en los siguientes supuestos:

(…)

- i. En el caso de Consejero de Gobierno Regional y Regidor de un gobierno local, el impedimento será durante el ejercicio del cargo y hasta por un periodo de doce (12) meses después de haber dejado el cargo con entidades públicas cuyas sedes se encuentren ubicadas en el espacio geográfico en el que ejercen o han ejercido su competencia.*

Asimismo, el citado Acuerdo de Sala Plena, en su análisis precisa lo siguiente:

*“Para dichos efectos, **es imprescindible identificar si la sede de la entidad pública contratante (aquella que realiza la convocatoria del procedimiento de selección o realiza la invitación para cotizar) se ubica dentro del espacio geográfico sobre el cual el Gobernador, Vicegobernador, Consejero de Gobierno Regional, Juez de las Cortes Superiores de Justicia, Alcalde o Regidor ejerce competencia, en la fecha en que el procedimiento de selección se convoca (contrataciones mayores a 8 UIT) o cuando se realiza la invitación para cotizar (en aquellas contrataciones por montos iguales o inferiores a 8 UIT).***

Al respecto, y a efectos de determinar cuál es la sede de la entidad pública contratante, corresponde tener en consideración la información contenida en el listado de las entidades contratantes registradas en el Registro de Entidades Contratantes (REC) del SEACE.”

Por lo expuesto, lo señalado en los argumentos y alegatos planteados por la Contratista, no resultan amparables.

23. En consecuencia, de la valoración conjunta de los medios de prueba obrantes en el expediente, este Colegiado concluye que la Contratista ha incurrido en la infracción consistente en contratar con la Entidad estando impedido para ello, habiéndose configurado la causal de impedimento previsto en el literal d) del numeral 11.1 del

artículo 11 de la Ley.

Respecto de la infracción referida a la presentación de información inexacta a la Entidad

Naturaleza de la infracción

21. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que incurren en responsabilidad administrativa los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas que presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas – Perú Compras. En el caso de las Entidades siempre que está relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
22. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 0042019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

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

23. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que el documento cuestionado fue efectivamente presentado ante una Entidad contratante (en el marco de un procedimiento de contratación pública), ante el RNP o ante el Tribunal.

Adicionalmente, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o estos hayan acordado eximirse de ellas, el Tribunal tiene la

potestad de recurrir a otras fuentes de información que le permitan corroborar y crear certeza de la presentación del documento cuestionado. Entre estas fuentes está comprendida la información registrada en el SEACE, así como la que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante.

- 24.** Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la inexactitud de la información contenida en los documentos presentados; en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su inexactitud; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

En ese orden de ideas, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir, aquel referido a la presentación de información inexacta, en el caso de las Entidades debe acreditarse que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual. Asimismo, en el caso de presentarse estos documentos al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP) o al OSCE, la ventaja o beneficio debe estar relacionado con el procedimiento que se sigue ante dichas instancias.

- 25.** En cualquier caso, la presentación de información inexacta supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución está reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

Configuración de la infracción

26. En el caso materia de análisis, se imputa a la Contratista haber presentado ante la Entidad información inexacta, como parte su oferta, consistente en el siguiente documento:
- a. Anexo – Declaración Jurada del 4 de julio de 2019, mediante el cual la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, declara entre otros: “1.- No tener impedimento para participar y contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”. [obrante a folio 175 del expediente administrativo].
27. Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de determinar la configuración de la infracción materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: i) la presentación efectiva de los documentos cuestionados ante la Entidad, y; ii) la inexactitud del documento presentado; en este último caso, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisito que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución del contrato.
28. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente, se aprecia que el documento cuestionado fue presentado ante la Entidad la Declaración Jurada de no tener Impedimento de Contratar con el Estado del 4 de julio de 2019, obrante a folio 175 del expediente administrativo, suscrita por la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, en el cual declaró no tener impedimento.

Cabe precisar, que la Entidad declaró mediante el Informe N° 289-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-DIR-OAD-UL de fecha 8 de marzo de 2021 (obrante a folio 268), que la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY presentó su propuesta el 4 de julio de 2019, conforme se aprecia a continuación:

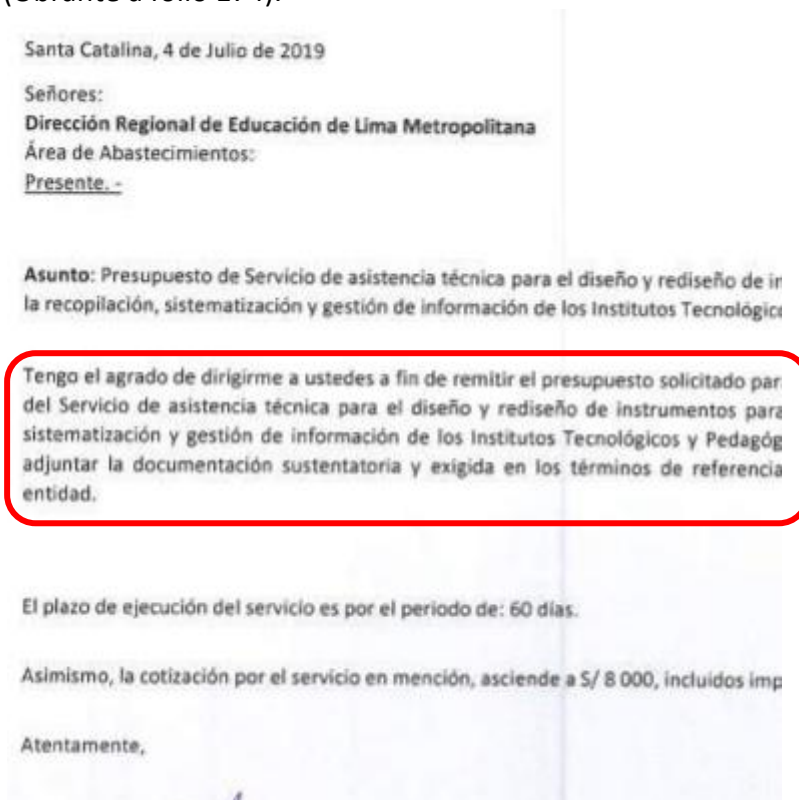
De la contratación efectuada mediante Orden de Servicio N° 1214-2019

4. En atención al Memorándum N° 977-2019-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, de fecha 01 de julio de 2019, la Unidad de Logística realizó las gestiones correspondientes para formalizar la contratación del servicio requerido.

Que, la proveedora **GISSELY ALVAREZ AGUILAR**, en su propuesta de fecha 04 de julio de 2019, adjuntó los siguientes documentos:

- a. Declaración Jurada de Datos Personales.
b. Carta de Autorización CCI.
c. Presupuesto (Oferta económica).
d. Declaración Jurada, en el cual señala:
- **No tener impedimento para participar y contratar con el Estado, conforme el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado**

- Ello se comprueba con la Carta s/n del 4 de julio de 2019 emitida por la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, en el que presentó su propuesta directamente a la entidad (Obrante a folio 174).



29. Asimismo, cabe precisar en los descargos de la señora ALVAREZ AGUILAR GISSELY, no refuta ni contradice la presentación de la Declaración Jurada del 4 de julio de 2018, en ese sentido, habiéndose acreditado la presentación del documento cuestionado, resta determinar si existen en el expediente suficientes elementos de juicio y medios probatorios que permitan generar certeza respecto del quebrantamiento del principio de presunción de veracidad del que está premunido dicho documento.
30. Como se puede apreciar, la Contratista declaró bajo juramento, lo siguiente: “(...) **no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.**”:

DIRECCIÓN
UNIDAD DE LOG
ECUSP

ANEXO
DECLARACIÓN JURADA

Señores:
Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana.
Presente.-

Ref: Servicio de asistencia técnica para el diseño y rediseño de instrumentos para la recopilación, sistematización y gestión de información de los Institutos Tecnológicos y Pedagógicos.

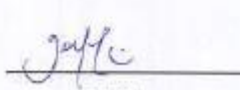
De nuestra consideración:

Mediante el presente el suscrito, Gissely Alvarez Aguilar, declaro bajo juramento:

- 1.- No tener impedimento para participar y contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 2.- Conocer, aceptar y someterme a los términos de referencia, y demás condiciones establecidas en la contratación.
- 3.- Ser responsable de la veracidad de los documentos e información que presento a efectos de la presente contratación.
- 4.- Comprometerme a mantener la oferta presentada durante la contratación y a suscribir el contrato, en caso de resultar favorecido con la adjudicación.
- 5.- Conocer las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

OBSERVACIONES:

Lima, 4 de Julio de 2019


FIRMA

DNI N° 45076500


HUELLA DIGITAL

31. En ese sentido, habiéndose acreditado el primer supuesto de configuración del tipo infractor, referido a la presentación efectiva a la Entidad de la información materia de cuestionamiento; corresponde avocarse al análisis para determinar si éste contiene información inexacta.
32. Ahora bien, debe recordarse que el supuesto de presentación de información inexacta comprende a aquellas manifestaciones o declaraciones proporcionadas por los administrados que contengan datos discordantes con la realidad y que, por ende, no se ajustan a la verdad.

Es así que, en el presente caso, de acuerdo a lo evaluado precedentemente, lo declarado en el documento cuestionado no se ajusta a la verdad, toda vez que, ha quedado acreditado que la Contratista se encontraba impedida para contratar con la Entidad al **4 de julio de 2019**, fecha en la que suscribió dicha declaración jurada.

Por lo tanto, el documento materia de análisis contiene información no concordante con la realidad.

33. Como ya se ha mencionado, para la configuración de la infracción imputada, debe acreditarse que la información inexacta se encuentra vinculada al cumplimiento de un requerimiento, un factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

Al respecto, en el presente caso, la información determinada como inexacta obrante en la declaración jurada materia de cuestionamiento, en la cual declara no encontrarse impedido para contratar con el Estado, era requisito indispensable para que su oferta sea admitida, por lo que, sin dicha declaración, resultaba inviable que la Entidad perfeccionara la relación contractual a través de la orden de servicio objeto de análisis. De ello se desprende que su presentación representó un beneficio concreto para la Contratista, pues le permitió que se le otorgara la buena pro; configurándose con ello la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

34. Por lo tanto, queda acreditado que la Contratista transgredió el principio de presunción de veracidad que rige las relaciones de los administrados con la administración pública, incurriendo en las infracciones consistentes en contratar con el Estado estando impedido para ello y presentar información inexacta a la Entidad, infracciones previstas en los literales c) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Concurrencia de infracciones

35. De manera previa a la graduación de la sanción, es importante señalar que en el presente caso se ha verificado que se incurrió en dos infracciones; por lo que, corresponde determinar cuál es la sanción que corresponde imponerle. Así, en atención a lo establecido en el artículo 266 del Reglamento, en caso de incurrir en más de una infracción en un mismo procedimiento de selección o en la ejecución de un mismo contrato, se aplica la sanción que resulte mayor, y en el caso de concurren infracciones sancionadas con multa e inhabilitación, se aplica la sanción de inhabilitación.

Teniendo ello en cuenta, es importante señalar que, en el presente caso, conforme a lo señalado en el literal b) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, las dos infracciones en las que ha incurrido la Contratista son sancionadas con inhabilitación no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.

Graduación de la sanción:

36. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal b) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley establece que los proveedores, participantes, postores,

contratistas, subcontratistas que incurran en las infracciones establecidas en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 del citado cuerpo legal, será sancionado con inhabilitación temporal para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado por un periodo **no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses**, de acuerdo a los criterios de graduación de la sanción consignados en el artículo 264 del Reglamento.

En virtud de lo expuesto, se debe tener en consideración que, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

37. En este contexto, corresponde determinar la sanción a imponer a la Contratista conforme a los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 264 del Reglamento, en los siguientes términos:

a) **Naturaleza de la infracción:** reviste una considerable gravedad, toda vez que vulnera el *principio de presunción de veracidad* que debe regir en todos los actos vinculados a las contrataciones públicas, puesto que dicho principio, junto con la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues son los pilares de las relaciones suscitadas entre la administración pública y los administrados.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que además de constituir infracciones administrativas, se trata de malas prácticas que constituyen delitos.

Asimismo, la infracción referida a **contratar con el estado estando impedido para ello**, materializa el incumplimiento de parte de la Contratista de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en la evaluación de las ofertas y selección de proveedores.

b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** de la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no de parte del Contratista, en la comisión de la infracción atribuida; no obstante, se observa la falta de diligencia al contratar con la Entidad, pese a encontrarse impedido para ello.

- a) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** se debe tener en consideración que el daño causado se evidencia con la suscripción del contrato (orden de servicio), puesto que su realización conlleva a un menoscabo o detrimento en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común, al haberse afectado la transparencia exigible a toda actuación realizable en el ámbito de la contratación pública.
 - b) **El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual la Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de las infracciones antes que fueran detectadas.
 - c) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de conformidad con el Registro Nacional del Proveedores, se observa que la Contratista no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.
 - d) **Conducta procesal:** la Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y presentó descargos.
 - e) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 de la Ley:** el presente criterio no aplica al tratarse de una persona natural.
38. En este punto, es pertinente indicar que la falsa declaración constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, el cual tutela la presunción de veracidad establecida por ley y trata de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad especialmente en las adquisiciones que realiza el Estado.

En tal sentido, corresponde que este Colegiado remita al Ministerio Público Distrito Fiscal de Lima, los folios 1 a la 238, 265 a la 433 y 446 a la 555 (anverso y reverso) del expediente administrativo, así como copia de la presente resolución, debiendo precisarse que el contenido de tales folios constituye las piezas procesales pertinentes sobre las cuales debe actuarse la citada acción penal.

39. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de las infracciones imputadas a la Contratista, consistentes en presentar información inexacta ante la Entidad y contratar con el Estado estando impedido para ello, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **4 y 5 de julio de 2019**, respectivamente; infracciones tipificadas en los literales c) e i) el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, en adelante el TUO de la Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la señora **ALVAREZ AGUILAR GISSELY (con RUC N° 10450765002)**, con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por un período de **cinco (5) meses**, al haberse determinado su responsabilidad de contratar con la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA** estando impedida para ello y presentar documento con información inexacta como parte de su cotización, para la contratación del servicio denominado “*Asistencia Técnica en Fortalecimiento de las Capacidades para Ogesup*”, perfeccionado mediante la Orden de Servicio N° 1214 del 5 de julio de 2019, por los fundamentos expuestos; dicha sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.
2. Remitir copia de los folios 1 a la 238, 265 a la 433 y 446 a la 555 (anverso y reverso) al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Lima, para que, conforme a sus atribuciones inicie las acciones que correspondan.
3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Firmado digitalmente por CHAVEZ
SUELDO Olga Evelyn FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25.11.2021 20:50:17 -05:00

VOCAL

SS.

Chávez Sueldo.

Ramos Cabezudo.



Firmado digitalmente por RAMOS
CABEZUDO Danny William FAU
20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25.11.2021 21:02:20 -05:00

VOCAL

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA

El vocal que suscribe el presente voto, manifiesta muy respetuosamente, su discordia respecto del análisis efectuado, a partir del fundamento 33, así como la parte resolutive en el voto en mayoría, conforme a lo siguiente:

(...)

33. Ahora bien, a fin de establecer la debida configuración del supuesto de información inexacta, es necesario verificar que la misma esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente un beneficio o ventaja en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, tal como expresamente lo establece el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Así pues, Alejandro Nieto afirma que es imperativo que el *"hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)"*.²

Teniendo en cuenta lo expuesto, es importante que los elementos del tipo infractor se analicen bajo los propios términos en que han sido redactados por el legislador, con la finalidad de excluir cualquier interpretación analógica o extensiva.

34. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el ya mencionado **Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE**, referido a la infracción consistente en presentar información inexacta, se tiene que para su configuración no se requiere necesariamente un resultado efectivo favorable a los intereses del administrado, puesto que resulta suficiente que la información inexacta pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y ello porque aun así existe una vulneración al *principio de presunción de veracidad*.

Asimismo, en el citado **Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE** se ha dispuesto que el tipo infractor objeto de análisis comprende un conjunto de situaciones, entre los que se encuentran los siguientes:

"(...)

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

² NIETO, Alejandro. (2012). Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, España: Editorial Tecnos. pp. 269.

obtener puntaje en el factor de evaluación o documentos para suscribir el contrato.

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

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

(...)” (sic). (el resaltado es agregado).

35. Al respecto, en el presente caso, no se verifica que la presentación de la declaración jurada [del 4 de julio de 2019] en cuestión se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación en el procedimiento de selección, pues la contratación se formalizó, en sí, **sin la necesidad de que la Entidad lleve a cabo un procedimiento de selección (licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, entre otras), y la contratación fue directa (menor a 8 UIT).**

En esa línea, debe indicarse que el documento cuestionado fue presentado por la Contratista como parte de una cotización **más no en el marco del procedimiento de selección**, justamente porque la contratación iba a realizarse de manera directa con la Entidad; asimismo, se advierte que el documento tampoco fue presentado durante la ejecución contractual.

36. En ese sentido, al no haberse determinado que la información inexacta está relacionada con un requerimiento que represente para la Contratista una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, no se cumple con el supuesto del hecho infractor de presentar información inexacta a la Entidad; por lo que, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción en relación a la presentación de la declaración jurada materia de análisis.
37. Sin perjuicio de lo expuesto, si bien en el presente caso no se ha configurado el hecho infractor de presentar información inexacta a la Entidad, pues no se ha cumplido con el tercer elemento constitutivo de dicho tipo infractor, **al no haberse obtenido ventaja o beneficio en un procedimiento de selección o en la etapa de ejecución contractual**, lo cierto es que el Contratista en la declaración jurada del 4 de julio de 2019 ha realizado una **falsa declaración**, al indicar que no se encontraba

impedido para contratar con el Estado, cuando sí lo estaba; razón por lo cual este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

38. Finalmente, considerando que la Entidad ha señalado que el Contratista habría presentado información inexacta, aspecto que amerita que exista un pronunciamiento, al encontrarse involucrado el interés público, corresponde poner la presente resolución en conocimiento de la Entidad, para que actúe conforme a lo dispuesto en el numeral 34.3 del artículo 34 del TUO de la LPAG

Graduación de la sanción.

39. Bajo el contexto descrito, corresponde determinar la sanción a imponer, conforme a los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento:
- a) **Naturaleza de la infracción:** en el caso concreto, la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, materializa el incumplimiento del Contratista de una disposición legal de orden público que persigue dotar al sistema de compras públicas de transparencia y garantizar el trato justo e igualitario de postores, sobre la base de la restricción y/o eliminación de todos aquellos factores que puedan afectar la imparcialidad y objetividad en la elección del proveedor de la Entidad.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** respecto de este criterio de graduación, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa al menos grave falta de diligencia por parte de la Contratista al haber perfeccionado una relación contractual con la Entidad, encontrándose para contratar con el Estado al ser conviviente de un Regidor electo.
 - c) **La existencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** respecto de este criterio de graduación, y de conformidad con los medios de prueba aportados, se observa que si bien no se puede acreditar que la Contratista perfeccionó la relación contractual con la Entidad, con dolo y/o conociendo que estaba impedida de contratar con el Estado, dado que era un regidor electo al momento del perfeccionamiento del contrato.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** no se advierte documento por medio del cual la Contratista haya reconocido la comisión de la infracción, antes que ésta fuera detectada por Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** se debe tener en cuenta que la Contratista no cuenta con antecedentes de sanción impuesta por el Tribunal.

- f) **Conducta procesal:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual, la Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes de que fuera denunciada.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley:** el presente criterio no aplica al tratarse de una persona natural.
40. Adicionalmente, se debe tener en consideración que para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción.
41. De otro lado, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, en tal sentido, de conformidad con el artículo 229 del Reglamento, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente; por lo que, debe remitirse copia de los documentos señalados en la parte resolutive, así como copia de la presente Resolución.
42. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte de la Contratista, tuvo lugar el **5 de julio de 2019**, fecha en la que se perfeccionó la relación contractual con la Entidad a través de la Orden de Servicio, pese a encontrarse con impedimento legal para ello.

SE RESUELVE:

4. **SANCIONAR** a la señora **ALVAREZ AGUILAR GISSELY (con RUC N° 10450765002)**, con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por un período de **cinco (5) meses**, al haberse determinado su responsabilidad de contratar con la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA** estando impedida para ello, para la contratación del servicio denominado "*Asistencia técnica en fortalecimiento de las capacidades para Ogesup*", perfeccionado mediante la Orden de Servicio N° 1214 del 5 de julio de 2019, por los fundamentos

expuestos; dicha sanción entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución.

5. Declarar **no ha lugar** a la imposición de sanción administrativa contra la señora **ALVAREZ AGUILAR GISELY (con RUC N° 10450765002)**, por su presunta responsabilidad al haber presentado, como parte de su cotización, información inexacta a la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA**; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225
6. Remitir la presente Resolución a la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA METROPOLITANA** para que actúe conforme a sus atribuciones, según lo señalado en el fundamento 38.
7. Remitir copia de los folios 1 a la 238, 265 a la 433 y 446 a la 555 (anverso y reverso) al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Lima, para que, conforme a sus atribuciones inicie las acciones que correspondan.
8. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado registre la sanción en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITCE.



Firmado digitalmente por HERRERA
GUERRA Jorge Luis FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25.11.2021 22:40:34 -05:00

VOCAL

SS.

Herrera Guerra.