

**OPINIÓN N° 073-2020/DTN**

Solicitante: Nelson Fedilberto García Curay

Asunto: Impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado

Referencia: Solicitud de consulta recibida el 04.AGO.2020

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el señor Nelson Fedilberto García Curay, formula varias consultas sobre los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

**2. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444 vigente desde el 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020.

**2.1. *“Se consulta si el impedimento tipificado en el literal s) es aplicable a una persona jurídica vinculada a otra que fue sancionada estando vigente el Decreto Legislativo***

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnica Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE; advirtiéndose que la segunda consulta expone una situación concreta a efectos de que el OSCE determine si una persona en particular se encuentra inmersa en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, aspecto que debe ser definido a partir del análisis de los elementos de cada caso particular y, por tanto, no puede ser atendida en vía de Opinión. Por tal motivo, se atenderán sólo las consultas que cumplen con los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2.

*N° 1341, que no contemplaba dicho impedimento” (Sic.).*

- 2.1.1. De manera previa, es importante señalar que, respecto de la **aplicación de las normas en el tiempo**, la Constitución Política del Perú ha establecido en su artículo 103 que *“La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existente y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley”*. Asimismo, el artículo 109 de la Carta Magna peruana dispone que *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*.

De las disposiciones citadas se desprende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, nuestro ordenamiento jurídico rige la denominada *teoría de los hechos cumplidos*; esto quiere decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigor, situación que ocurre desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial. Así, **una vez que la norma legal entra en vigencia, es aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existente, salvo** que la ley disponga la postergación de su vigencia en todo o en parte.

Ahora bien, a partir del 30 de enero de 2019 entró en vigor el Decreto Legislativo N° 1444 que modifica la Ley N° 30225. En tal sentido, en observancia de la regulación constitucional sobre la aplicación de las normas en el tiempo, **las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado vigente a partir de la fecha señalada, son aplicables a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.**

- 2.1.2. Teniendo en consideración las precisiones anteriores, corresponde indicar, en principio, que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en Ley y el Reglamento, pueda ser participante, postora, contratista y/o subcontratista del Estado, **salvo que** ésta se encuentra inmersa en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.

De esta forma, entre los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley se encuentra el del literal s), por el cual, se encuentran impedidos de (i) participar en los procedimientos de selección convocados por las Entidades, (ii) presentar ofertas en el marco de dichos procedimientos, (iii) contratar con las Entidades o (iv) subcontratar con éstas en el marco de lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado:

*“En todo proceso de contratación y siempre que cuenten con el mismo objeto social, las personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. El impedimento también es aplicable a la persona jurídica cuyos integrantes se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. Para estos efectos, por integrantes se entiende a los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares. Para el caso de socios, accionistas, participacionistas o titulares, el impedimento es aplicable siempre*

*que su participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente”.*

Al respecto, resulta pertinente indicar que los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley pueden analizarse con mayor detenimiento definiendo los siguientes aspectos: (i) sujeto sobre el que recae, (ii) ámbito de competencia y (iii) tiempo en el que opera<sup>2</sup>. Así, el impedimento del literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley puede ser analizado de la siguiente forma:

**(i) Sujeto sobre el que recae:**

- Las personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte, en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, siempre que cuenten con el mismo objeto social del sujeto sancionado.
- Las personas jurídicas cuyos integrantes se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado<sup>3</sup>.

Cabe precisar que por integrantes se entiende:

- Representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares.
- En el caso de socios, accionistas, participacionistas o titulares, el impedimento es aplicable siempre que su participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.

**(ii) Ámbito de competencia:**

- En todo proceso de contratación.

**(iii) Tiempo en el que opera:**

- Por el tiempo que la sanción se encuentre vigente, según los supuestos previstos en la norma.

Del dispositivo citado, puede advertirse que el impedimento previsto en el literal s) del

<sup>2</sup> Burgos, P., Del Águila J., “*Impedimentos y Constitución. Aproximación al estudio de los impedimentos para ser participante, postor y contratista en las contrataciones del Estado, establecidos al amparo del artículo 76 de la Constitución*”, En: FOLIUM PERÚ, Revista Especializada en Contrataciones del Estado, Año 1, N° 1, agosto de 2020, Lima-Perú, pp. 15-46. Disponible en: <https://foliumperu.com/2020/08/11/impedimentos-constitucion/>

<sup>3</sup> Sobre el particular, resulta pertinente indicar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley, el Tribunal de Contrataciones del Estado es el órgano competente para sancionar a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, que incurran en alguna de las infracciones previstas en su numeral 50.1.

numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el caso del vínculo entre personas jurídicas —*en el marco de la consulta*— y siempre que éstas cuenten con el mismo objeto social, **se aplica para** aquellas personas jurídicas **cuyos integrantes formen o hayan formado parte, en la fecha en que se cometió la infracción,** de **personas jurídicas que se encuentran sancionadas** administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, por el tiempo que la sanción se encuentre vigente según los supuestos previstos en la norma. Sobre el particular, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado vigente **no establece excepciones (de ningún tipo) para la aplicación del impedimento que es materia de análisis.**

Por lo tanto, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado vigente, el impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se aplica, incluso, cuando a la persona sancionada a la que se refiere el mencionado dispositivo se le hubiese impuesto la sanción antes del 30 de enero del 2019, y —según los supuestos previstos en la norma- por el tiempo que dicha sanción se encuentre vigente.

- 2.2. *“Se consulta, si el impedimento contenido en el literal s) es también aplicable para personas que hayan ostentado puestos de dirección dentro de la organización, por ejemplo, Jefe de Administración, Jefe de Recursos Humanos, Jefe de Operaciones u otros cargos de dirección de la empresa jurídica sancionada”* (Sic.).

Como se señaló al absolver la consulta anterior, el impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en el caso del vínculo entre personas jurídicas —*en el marco de la consulta*—, siempre que éstas cuenten con el mismo objeto social, se aplica para aquellas personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte, en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentran sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, por el tiempo que la sanción se encuentre vigente según los supuestos previstos en la norma. Asimismo, estarán impedidas las personas jurídicas cuyos integrantes — que a su vez pueden ser personas naturales o jurídicas- se encuentren sancionados administrativamente o con inhabilitación para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

- 2.3. *“¿A qué personas se refiere en específico el literal s) cuando hace referencia a integrantes de órgano de administración?”* (Sic.).

- 2.3.1. De manera previa, corresponde precisar que el impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley —ya desarrollado—, no indica a qué personas, específicamente, se hace referencia respecto del órgano de administración de la persona jurídica, para efectos de determinarse se aplicación.

Ahora bien, la Sección Cuarta del Título II de la Ley N° 26887 “Ley General de Sociedades” establece que **“La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes (...)”** (el resaltado y subrayado son agregados); ello sin perjuicio de las demás normas que establezcan disposiciones en materia societaria.

Por tanto, se advierte que los órganos de administración a los que hace referencia el impedimento del literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, son aquellos

órganos que se encuentran a cargo de la administración de la sociedad de conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades y de las demás normas que regulen dicha materia.

**2.4. “Se consulta, si el impedimento tipificado en el literal s) es también aplicable para las personas que sean parientes del Representante legal, integrantes del órgano de administración, socios, participacionistas o titulares de la empresa jurídica sancionada, tales como cónyuge, hijos o parientes hasta segundo grado de consanguinidad” (Sic.).**

2.4.1. Al respecto, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado no establece que el impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se extienda al “cónyuge, hijos o parientes hasta segundo grado de consanguinidad” de las personas a las que hace referencia el referido literal.

2.4.2. Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado *“Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares”*.

Como se aprecia, en el contexto de las personas naturales, se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas del Estado, entre otros, aquellas personas naturales a través de las cuales, por razón de las personas que las representan o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada. Es preciso señalar que dicha situación debe ser evaluada por la Entidad, considerando los elementos de cada caso particular que sea materia de análisis.

2.4.3. Por lo expuesto, debe indicarse que el impedimento del literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley no se extiende al cónyuge, hijos o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad del representante legal, integrantes del órgano de administración, socios, participacionistas o titulares de la empresa jurídica sancionada a la que dicho impedimento hace referencia. Sin perjuicio de ello, las Entidades deben verificar, para cada caso particular que sea materia de análisis, que no se configure ninguno de los demás impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley.

### **3. CONCLUSIONES**

3.1. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado vigente, el impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se aplica, incluso, cuando a la persona sancionada a la que se refiere el mencionado dispositivo se le hubiese impuesto la sanción antes del 30 de enero del 2019, y –según los supuestos previstos en la norma- por el tiempo que dicha sanción se encuentre vigente.

3.2. El impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en

el caso del vínculo entre personas jurídicas —*en el marco de la consulta*—, siempre que éstas cuenten con el mismo objeto social, se aplica para aquellas personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción de personas jurídicas que se encuentran sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, por el tiempo que la sanción se encuentre vigente según los supuestos previstos en la norma. Asimismo, estarán impedidas las personas jurídicas cuyos integrantes —que a su vez pueden ser personas naturales o jurídicas— se encuentren sancionados administrativamente o con inhabilitación para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

- 3.3. Los órganos de administración a los que hace referencia el impedimento del literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, son aquellos órganos que se encuentran a cargo de la administración de la sociedad de conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades y de las demás normas que regulen dicha materia.
- 3.4. El impedimento del literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley no se extiende al cónyuge, hijos o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad del representante legal, integrantes del órgano de administración, socios, participacionistas o titulares de la empresa jurídica sancionada a la que dicho impedimento hace referencia. Sin perjuicio de ello, las Entidades deben verificar, para cada caso particular que sea materia de análisis, que no se configure ninguno de los demás impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley.

Jesús María, 26 de agosto de 2020

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

JDS