

## **OPINIÓN N° 091-2022/DTN**

Solicitante : Jorge Luis Regalado Nación  
Asunto : Impedimentos  
Referencia : Formulario S/N de fecha 11.OCT.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el señor Jorge Luis Regalado Nación, Representante Legal, formula una consulta relacionada al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

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 en términos genéricos y vinculadas 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; así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N°2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

### **2. CONSULTA Y ANÁLISIS**

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, para su absolución se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N°1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “¿Estará impedido una empresa si los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares, que integraron una empresa sancionada, pero estas personas ya renunciaron o vendieron sus participaciones o acciones o la titularidad a terceras personas?”**

2.1.1. En primer lugar, cabe señalar que toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que cumpla con los requisitos previstos en la normativa de contrataciones del Estado, puede ser participante, postora contratista o subcontratista en las contrataciones que las Entidades convocan con la finalidad de abastecerse de bienes, servicios u obras necesarias para el cumplimiento de sus funciones a fin de procurar la satisfacción del interés público; salvo que dicha persona se encuentre inmersa en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley.

Al respecto, cabe precisar que el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal, tales como, el principio de Libertad de Concurrencia<sup>1</sup>, Competencia<sup>2</sup>, Publicidad<sup>3</sup>, Transparencia<sup>4</sup>, Igualdad de Trato<sup>5</sup>, entre otros.

De esta manera, los impedimentos para ser participante, postora, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, solo pueden ser establecidos mediante ley. Asimismo, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico rige el Principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen excepciones o restringen derechos<sup>6</sup>, los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo.

2.1.2. Dicho lo anterior, el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas y/o subcontratistas, *“En todo proceso de contratación y siempre que cuenten con el*

---

<sup>1</sup> *“Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.”* Literal a) del artículo 2 de la Ley.

<sup>2</sup> *“Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.”* Literal e) del artículo 2 de la Ley.

<sup>3</sup> *“El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.”* literal d) del artículo 2 de la Ley.

<sup>4</sup> *“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.”* Literal c) del artículo 2 de la Ley.

<sup>5</sup> *“Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que este trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.”* Literal b) del artículo 2 de la Ley.

<sup>6</sup> El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé que: *“El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos.”*

*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.**”(El énfasis es agregado)*

Sobre el particular, se puede apreciar que el citado dispositivo contempla dos situaciones que constituyen impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, las cuales se mencionan a continuación: **(i) que una persona jurídica mantenga integrantes que 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;** y, (ii) que una persona jurídica mantenga integrantes que se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, en ambos casos siempre que cuenten con el mismo objeto social, lo que revela que la finalidad del artículo consiste en establecer limitaciones a las personas jurídicas.

Dicho esto, corresponde añadir, que la Exposición de motivos del D.L. 1444 ha manifestado, de forma expresa, la finalidad del dispositivo en análisis: *“busca identificar de **forma objetiva** aquellos casos en los que una persona sancionada pretende eludir los efectos de una sanción a través de personas que, siendo formalmente diferentes, en realidad se encuentran claramente vinculadas”*.

2.1.3. Ahora bien, de lo expresado en el documento de la referencia, se puede advertir que la consulta se encuentra vinculada a la primera de las situaciones descritas en el numeral precedente, es decir, a aquella en la cual una persona jurídica mantiene integrantes que forman o han 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.

En ese contexto, en consideración de lo establecido por el literal s), del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, se puede inferir que el impedimento en análisis es la consecuencia jurídica que se deriva de la concurrencia de dos supuestos: i) que la persona jurídica “A” mantenga integrantes que han formado o forman parte –en la fecha en que se cometió la infracción– de la persona jurídica “B” que ha sido sancionada con inhabilitación temporal o permanente; y ii) que dichas personas jurídicas “A” y “B” cuenten con el mismo objeto social.

En este punto cabe indicar que respecto del primer supuesto, por integrantes se encuentran comprendidos los 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.

Respecto del segundo supuesto, conforme a la Opinión N° 036-2019/DTN, el término “*cuenten con el mismo objeto social*” debe ser comprendido como un criterio establecido por la Ley que tiene por finalidad determinar un vínculo real entre dos personas jurídicas formalmente distintas. Asimismo, la referida opinión indica que contarán con el mismo objeto social, aquellas personas jurídicas que realicen las mismas actividades sociales<sup>7</sup>.

- 2.1.4 Por lo expuesto, siempre que compartan el mismo objeto social (en concordancia con el criterio consignado en la Opinión N° 036-2019/DTN), si la persona jurídica “A” **cuenta** con integrantes — es decir, representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares<sup>8</sup>— que forman o han formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de la persona jurídica “B” sancionada administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, “A” se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en mérito al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, **salvo que los integrantes que forman o hayan formado parte de “B” ya no formen parte de “A”, ya que dicha desvinculación libera del referido impedimento a la mencionada persona jurídica “A”.**

Sin perjuicio de lo indicado, cabe indicar que corresponde a las Entidades realizar la evaluación de los elementos que componen el contexto en el que se encuentra cada persona a efectos de determinar si ésta se encuentra inmersa en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley (y no solo en causal mencionada supra).

### 3. CONCLUSIÓN

- 3.1. Siempre que compartan el mismo objeto social (en concordancia con el criterio consignado en la Opinión N° 036-2019/DTN), si la persona jurídica “A” cuenta con integrantes — es decir, representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares— que forman o han formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de la persona jurídica “B”

<sup>7</sup> Corresponde agregar que el análisis para determinar que dos personas cuentan con el mismo objeto social, es decir, que realizan las mismas actividades, no debe reducirse a un ejercicio comparativo de aquello contemplado textualmente en el pacto social o estatuto; pues, de lo contrario, podría darse el caso de que —en los hechos— el dispositivo en comentario devenga en ineficaz, lo cual no es el propósito de la Ley, conforme se indica en la Opinión N° 036-2019/DTN.

<sup>8</sup> 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

sancionada administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado, “A” se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en mérito al impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, salvo que los integrantes que forman o hayan formado parte de “B” ya no formen parte de “A”, ya que dicha desvinculación libera del referido impedimento a la mencionada persona jurídica “A”.

Jesús María, 2 de noviembre de 2022

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

PMR/cajs.