

## OPINIÓN N° 108-2020/DTN

Solicitante: Cristian Alexis Castillo Luna  
Asunto: Impedimentos  
Referencia: Formulario S/N de fecha 01.OCT.2020

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el señor Cristian Alexis Castillo Luna formula una consulta referida al impedimento contemplado en el literal o) del numeral 11.1. del artículo 11 de la Ley de Contrataciones 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, 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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

### 2. CONSULTA Y ANÁLISIS<sup>1</sup>

Para efectos de la presente opinión 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,

---

<sup>1</sup> La consulta N°2 del documento de la referencia versa sobre la acreditación de la experiencia de una persona que ha absorbido a otra que se encontraba sancionada, mientras que la consulta N°1 versa sobre la configuración del impedimento contemplado en el literal “o” del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley. Al respecto, se debe precisar que uno de los requisitos contemplados en el TUPA del OSCE para la absolución de consultas, consiste en que éstas se encuentren vinculadas; en vista de que, en el presente caso, no se ha cumplido dicho requisito, la consulta N°2 no podrá ser absuelta.

modificado por el D.S. N°377- 2019-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “¿El impedimento tipificado en el literal o) del artículo 11 del T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado, que determina que una persona jurídica está impedida de contratar con el estado cuando se determine que es continuación, derivación, sucesión de otra persona jurídica impedida o inhabilitada, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tal como la escisión; se aplica a Persona Jurídica que recibió vía escisión activos y pasivos, antes o después de que la Empresa escindida se encuentre impedida o inhabilitada” (Sic)**

2.1.1. La normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en ésta, pueda ser participante, postor contratista y/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, **salvo que dicha persona se encuentre inmersa en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.**

Sobre ese punto, resulta necesario precisar que los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista –*los cuales restringen la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas*–, sólo pueden ser establecidos mediante ley; asimismo, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico rige el Principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen excepciones o restringen derechos<sup>2</sup>, los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo.

Señalado lo anterior, en atención a la presente consulta, debe traerse a colación que el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que se encuentran impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratista, independientemente del régimen legal de contratación del cual se trate, “*En todo proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión o testafierro, 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.*”

2.1.2. Al respecto, se puede advertir que existe una clara razón de **interés público** que justifica la existencia de este impedimento, esta es, evitar que una persona impedida

---

<sup>2</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.*” (El subrayado es agregado).

**Dirección Técnico Normativa**  
Opinión

o inhabilitada para contratar con el Estado eluda tales condiciones, valiéndose -para estos efectos- de las más diversas maniobras jurídicas.

En relación con lo anterior, es preciso anotar que la finalidad del impedimento citado puede verse reflejada en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1341 —*norma mediante la cual se incluyó el referido impedimento en la Ley*—, la cual señalaba lo siguiente: “*Con esta disposición se busca comprender dentro del alcance del impedimento aquellas personas por intermedio de las cuales una persona impedida o inhabilitada, valiéndose de un ropaje o formalidad jurídica, busque evadir los alcances y las consecuencias de su impedimento.*” (El resaltado es agregado).

2.1.3. Precisada su finalidad, corresponde desarrollar, de manera genérica, las condiciones que deben concurrir para la configuración del impedimento que es objeto de análisis.

En primer término, el impedimento contemplado en el literal “o” del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, supone la existencia de dos personas. Una que se encuentra impedida o inhabilitada para participar en los procesos de contratación desarrollados por las entidades públicas y otra persona respecto de la cual se analiza si se encuentra impedida, o no. En tal contexto, de acuerdo con el mencionado dispositivo, esta segunda persona (es decir, aquella respecto de la cual se analiza si calza, o no, dentro del impedimento) se encontrará impedida para ser participante, postora, contratista o subcontratista, siempre que en mérito a distintas circunstancias comprobables, pueda calificársele como una continuación, derivación, sucesión, testafarro o que se encuentra controlada efectivamente por la primera persona impedida o inhabilitada.

Ahora bien, esta calificación de “continuación”, “derivación”, “sucesión”, “testafarro” o de “estar controlada efectivamente” por una persona impedida o inhabilitada, deberá desprenderse –según el texto explícito del impedimento que se analiza- de: (i) las personas que representan, constituyen o participan en el accionariado de la persona respecto de la cual se analiza si está impedida o no; o también (ii) de cualquier otra circunstancia comprobable.

Adicionalmente se debe anotar que, del literal “o” del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley también se desprende que **no** será un obstáculo legal para calificar a una persona como “continuación”, “derivación”, “sucesión”, “testafarro” o de “estar controlada efectivamente” por otra impedida o inhabilitada, el medio o la maniobra jurídica que utilice ésta última para evitar el impedimento o sanción de inhabilitación que ostenta. Es decir, **no** importará si para tales efectos utilizó, por ejemplo, alguna de las formas de reorganización societaria que ha contemplado la normatividad vigente de la materia, tales como la transformación, fusión, escisión u otras similares.

2.1.4. Dado lo anterior, corresponde atender la presente consulta, la cual versa sobre la posibilidad de que el impedimento contemplado en el literal “o” del numeral 11.1 de la Ley, se aplique a una persona que ha recibido “vía escisión” activos y pasivos de otra persona jurídica.

De manera previa, es necesario aclarar que la Ley N°26887, Ley General de Sociedades, es el marco legal que regula las formas de reorganización societaria, tales como la escisión. Siendo así, de acuerdo con su artículo 367, una escisión se configura cuando **una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos.**

Dicho lo anterior, en relación con la consulta formulada, se puede afirmar que, para determinar si una persona se encuentra impedida de acuerdo con el literal “o” del numeral 11.1. del artículo 11 de la Ley, corresponderá evaluar -de acuerdo con el caso concreto- si: la persona que ha recibido “activos” o “pasivos” vía escisión o, mediante cualquier otra figura, puede ser considerada como “continuación”, “derivación”, “sucesión”, “testaferro” de una persona impedida o inhabilitada o que se encuentra controlada efectivamente por ésta última; calificación que podrá desprenderse a partir de las personas que la representan, constituyen, participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable. Cabe reiterar que **no** será un obstáculo legal para atribuir a una persona jurídica las calificaciones antes descritas (continuación, derivación, etc.) el medio o la maniobra jurídica (por ejemplo, alguna forma de reorganización societaria) que utilice la persona impedida o inhabilitada para evadir su restricción de participar en los procesos de contratación.

Por último, es preciso añadir que la circunstancia consistente en que la escisión se produzca antes o después de la imposición de la sanción podría no ser determinante para la configuración del impedimento<sup>3</sup>. Como se anotó, lo decisivo será que una persona pueda ser considerada como “continuación”, “derivación”, “sucesión”, “testaferro” de una persona impedida o inhabilitada o que se encuentra controlada efectivamente por ésta última.

### 3. CONCLUSIÓN.

Para determinar si una persona se encuentra impedida de acuerdo con el literal “o” del numeral 11.1. del artículo 11 de la Ley, corresponderá evaluar -de acuerdo con el caso concreto- si la persona que ha recibido “activos” o “pasivos” vía escisión o, mediante cualquier otra figura, puede ser considerada como “continuación”, “derivación”, “sucesión”, “testaferro” de una persona impedida o inhabilitada o que se encuentra controlada efectivamente por ésta última; calificación que podrá desprenderse a partir de las personas que la representan, constituyen, participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable. Cabe reiterar que **no** será un obstáculo legal para atribuir a una persona jurídica las calificaciones antes

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, es sabido que una de las formas de escisión puede implicar que la persona que ha separado una parte de su patrimonio no se extinga. En tal contexto, es posible que la sanción se hubiese impuesto de manera posterior a la escisión pero que hubiese recaído sobre dicha persona no extinta. Esta circunstancia, por sí sola, no bastaría para determinar que la persona resultante de la escisión no se encuentre impedida, pues –según el caso concreto- bien podría determinar que ésta persona resultante es “continuación”, “derivación” o que se encuentra efectivamente controlada por la persona sancionada.



**Dirección Técnico Normativa**  
Opinión

descritas (continuación, derivación, etc.) el medio o la maniobra jurídica que utilice la persona impedida o inhabilitada.

Jesús María, 6 de noviembre de 2020

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

RVC.