

Caso

**Impedimento del proveedor para
contratar con el Estado, que
conllevaría declarar la nulidad del
contrato suscrito entre la entidad
y el contratista**



Caso desarrollado por Alberto Aponte. Basado en hechos reales, con identidades y fechas modificadas, para fines de discusión en clases, pero no como ejemplo de una eficiente o ineficiente gestión institucional. Prohibida su reproducción o transmisión, parcial o total, por medios físicos, electrónicos u otros sin autorización de la Universidad Continental.

Institución y protagonista

Un canal televisivo de señal abierta en su programa dominical de las 21:00 horas del 13/03/2022 propagó la siguiente noticia: «HERMANO CON PRIVILEGIOS», en la que daba cuenta de un acto de corrupción en el procedimiento de selección del Ministerio de Tecnologías de la Información, al suscribir el contrato con la empresa SISTEMAS TECNOLÓGICOS S. A. C., proveedor que se encuentra prohibido de contratar con el Estado; toda vez que el señor Juan Gamboa García figura como accionista minoritario e integrante del directorio de esta empresa y es hermano del señor Miguel Gamboa García, actual titular del Ministerio de la Producción, que —de acuerdo con su declaración jurada de intereses— consta ser hermano del señor Juan Gamboa García.

En los registros del Seace, el contrato ha sido firmado con fecha posterior a la designación del ministro de la Producción y —según información oficial del OSCE— el señor Juan Gamboa García aparece como integrante del directorio, situación que transgrede la Ley de Contrataciones del Estado, porque familiares directos de funcionarios con altos cargos públicos, están prohibidos de contratar con el Estado.

La abogada Leonor Zavaleta Cueva, especialista en contrataciones de la Subgerencia de Abastecimiento, debe emitir el informe sobre el impedimento denunciado, que servirá para la toma de decisión del señor Ricardo Silva Nevado, jefe de Oficina de Abastecimiento, quien deberá recomendar al titular de la entidad sobre la continuidad del contrato suscrito o no.

Situación de decisión

Mediante RS 0020-2022-PM, del 01/02/2022, publicada en el Diario Oficial el 02/02/2022, se designó ministro de la Producción al señor Miguel Gamboa García.

El MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN y la empresa SISTEMAS TECNOLÓGICOS S. A. C., en el marco del Concurso Público 010-2021-MTI, suscribieron el Contrato 001-2022-MTI, de fecha 08/02/2022, para la ejecución del «Servicio de consultoría para el fortalecimiento de la infraestructura tecnológica del MTI».

De acuerdo con el literal b), h) y k) del artículo 11 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se establece:

«Artículo 11: 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, las siguientes personas:

b) Los ministros y viceministros de Estado en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta (12) meses después y solo en el ámbito de su sector.

h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en los literales precedentes, de acuerdo con los siguientes criterios:

(i) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas;

k) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas».

El literal a) del numeral 44.2 del artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

«Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato».

Según reporte de fecha 14/03/2022 del «Buscador de Proveedores del Estado», la empresa SISTEMAS TECNOLÓGICOS S. A. C. tiene, en su órgano de administración, en el cargo de director al señor Juan Gamboa García, hermano del ministro de la Producción. Asimismo, consta en

la Partida Electrónica 22334455 del Registro de Personas Jurídicas del Libro de Sociedades de la Oficina Registral de Lima y Callao, que, entre los socios de la esta empresa, el señor Juan Gamboa García tiene una participación de 200 acciones e integra el directorio.

Por otro lado, con Carta 094-2022-MTI/OFIABAS, de fecha 14/02/2022, el Ministerio de la Producción corre traslado a la citada empresa y solicita que emitan pronunciamiento sobre el presunto vicio de nulidad del Contrato 001-2022-MTI, siendo atendida con la Carta 0019-2022/STSAC, del 18/02/2022, en la cual se precisa:

- SISTEMAS TECNOLÓGICOS S. A. C. no se encuentra inmersa en la causal de impedimento para contratar con el Estado signada en el literal K del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado o cualquier otra causal, adjuntando documento legalizado que no ha sido registrado en los registros públicos.
- El señor Juan Gamboa García fue socio fundador, accionista minoritario y miembro de directorio desde el 01/02/2001, con el 20% de las acciones, que —mediante Contrato de Compraventa del 07/12/2020— fueron transferidas al señor Fredy García Montiel, documento legalizado ante el notario público Matías Pérez Solís el 16/12/2021, precisando que este acto no es inscribible en los Registros Públicos.
- Con carta con firma legalizada ante el notario Matías Pérez Solís, del 26/10/2021, el señor Juan Gamboa

García informa su renuncia irrevocable a su condición de miembro de directorio, a partir de esta fecha y con efecto inmediato.

En relación con lo indicado, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución 1546-2018-TCE-53, del 15/08/2018, en el numeral 37, refiere que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, a través de la Opinión 079-2011/DTN, ha señalado:

«De todo lo anterior se puede concluir que, frente a terceros, los actos de renuncia, nombramiento o modificación en los integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales de personas jurídicas recién surte efectos con la inscripción en Registros Públicos, porque es en ese momento en el que se puede tener conocimiento de si se encuentra dentro de los alcances del impedimento.

[...].

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Comité Especial debe considerar como válida la información consignada en los Registros Públicos, no pudiendo argumentar que la desconoce. En este sentido, de encontrarse un integrante de una persona jurídica, dentro de los supuestos de impedimento de acuerdo a la información de los mencionados registros, la citada persona jurídica está impedida de ser participante, postor o contratista en los procesos de contratación con el Estado».

Así también tenemos que la Ley 26887, Ley General de Sociedades, señala:

Artículo 135.- Contenido, aprobación y validez de las actas.- [...] El acta tiene fuerza legal desde su aprobación.

Artículo 170.- Actas.- [...] El acta tendrá validez legal y los acuerdos a que ella se refiere se podrán llevar a efecto desde el momento en que fue firmada».

Objetivos de enseñanza

1. Identificar los impedimentos para ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones referidas en el literal a) del artículo 5 de la LCE, tipificadas en el artículo 11 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
2. Verificar los casos de nulidad de oficio de los contratos suscritos por las entidades públicas establecidos en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Preguntas de discusión

1. ¿Está usted de acuerdo con el informe de la abogada Leonor Zavaleta Cueva, quien opina que la empresa Sistemas Tecnológicos S. A. C. está impedida de contratar el Estado, por las siguientes consideraciones?:
 - Según los Registros Públicos y reporte del «Buscador de Proveedores del Estado», el señor Juan Gamboa García pertenece al órgano de administración en el cargo de director de esta empresa, antes

de la fecha de nombramiento de su hermano, como ministro de la Producción.

- Los actos de renuncia de los integrantes de los órganos de administración de personas jurídicas recién surten efectos con la inscripción en Registros Públicos, porque es en ese momento en que se puede verificar si se encuentra en los alcances del impedimento, en la línea de lo señalado en la Opinión 079-2011/DTN y referida en la Resolución 1546-2018-TCE-53 del Tribunal de Contrataciones del Estado.
 - Corresponde la nulidad de oficio del contrato, por haberse materializado el supuesto de nulidad establecido en el literal a) del numeral 44.2 del artículo 42 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
2. ¿Está usted de acuerdo con la decisión del señor Ricardo Silva Nevado, jefe de la Oficina de Abastecimiento, quien ha elevado un documento al titular de la entidad, recomendado continuar con la ejecución del contrato, porque la empresa Sistemas Tecnológicos S. A. C. no está impedida de contratar el Estado según la documentación presentada en su descargo y en la línea de lo establecido en los artículos 135 y 170 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, no siendo de aplicación el supuesto de nulidad establecido en el literal a) del numeral 44.2 del artículo 42 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado?

