

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03118-2022-TCE-S3

Sumilla: Corresponde declarar improcedente la solicitud de redención de sanciones para las MYPES, al haberse verificado que a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se ha establecido, en el Reglamento de la Ley N° 30225, las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535, de acuerdo a señalado por la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Oficio N° 0012-2022-EF/54.02.

Lima, 19 de setiembre de 2022

VISTO en sesión de fecha 19 de setiembre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **5431/2018.TCE**, sobre la solicitud de redención presentada por el señor LIMBERG WALDYR LUQUE ORTIZ, respecto de la sanción impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución N° 02101-2021-TCE-S3 del 9 de agosto de 2021; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 02101-2021-TCE-S3 del 9 de agosto de 2021, la Tercera Sala del **Tribunal de Contrataciones del Estado**, en adelante **el Tribunal**, entre otros aspectos, sancionó al señor LIMBERG WALDYR LUQUE ORTIZ, con inhabilitación definitiva en sus derechos para participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad por presentar documentación falsa e información inexacta, infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 047-2017-MDCC – Primera convocatoria, en adelante **el procedimiento de selección**, convocada por la **Municipalidad Distrital de Cerro Colorado**, en adelante **la Entidad**.
2. Mediante escrito s/n, presentado el 16 de agosto de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el administrado **LIMBERG WALDYR LUQUE ORTIZ**, en adelante **el Proveedor**, solicitó la redención de la sanción impuesta mediante la Resolución N° 02101-2021-TCE-S3 del 9 de agosto de 2021, en los siguientes términos:
 - A través de la Resolución N° 02101-2021-TCE-S3 del 9 de agosto de 2021, su empresa fue sancionada con inhabilitación definitiva por la Tercera Sala del Tribunal, sanción que empezó a computarse desde el 17 de agosto de 2021.

- Asimismo, indicó que la imposición de la inhabilitación definitiva se dio dentro del periodo del estado de emergencia sanitaria nacional, declarado por el gobierno nacional través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA del 11 de marzo de 2020.
 - Posteriormente, el 28 de julio de 2022, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 31535, que es de aplicación inmediata, y cuya primera disposición complementaria final establece que las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por dicha ley.
 - En ese sentido, en aplicación de la citada ley y del principio de retroactividad benigna del TUO de la Ley N° 27444, solicita que se cambie la sanción de inhabilitación por una multa.
 - Indica que acredita el cumplimiento de los presupuestos legales que establece la Ley N° 31535, para que se pueda acoger al régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE
 - Asimismo, indica que el OSCE tiene el deber de pronunciarse en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles, caso contrario opera aplicará el silencio positivo administrativo.
 - De ese mismo modo, indicó que el hecho imputado y acreditado en el procedimiento administrativo sancionador y por el cual determinó la comisión de infracción consistente en presentar documentos falsos y con información inexacta, no se le puede atribuir responsabilidad administrativa, puesto que su actuación en los hechos analizados no ha sido de manera dolosa o culposa, ni tampoco ha ocasionado perjuicio al Estado.
3. Con decreto del 19 de agosto de 2022, se puso a disposición de la Tercera Sala las solicitudes de redención y aplicación del principio de retroactividad benigna, presentada el Proveedor.
4. Por decreto del 5 de setiembre de 2022, se dispuso la incorporación al presente expediente del Oficio N° 0012-2022-EF/54.02 e Informe N° 0092-2022-EF/54.02, ambos del 25 de agosto de 2022, emitidos por la Dirección General de Abastecimiento, en respuesta a la consulta formulada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, respecto a la aplicación de la Ley N° 31535.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, la solicitud de redención, respecto de la sanción de inhabilitación definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado impuesta contra la Resolución N° 02101-2021-

TCE-S3 del 9 de agosto de 2021.

Cuestión previa

2. De manera previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el Proveedor en su solicitud de redención, este Colegiado debe analizar el marco normativo de la aplicación de la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), en adelante la **Ley N° 31535**.
3. Al respecto, el 28 de julio de 2022 se publicó en el diario oficial “El Peruano” la Ley N° 31535, en cuya primera disposición complementaria final, se establece lo siguiente:

“(…)

PRIMERA. Régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE

*Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, **de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la presente ley.***

*Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse al beneficio del primer párrafo solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de 5 unidades impositivas tributarias ni mayor de 15.
(…).”*

[El énfasis es agregado]

De la disposición antes citada, se desprende que ésta recoge dos supuestos en los cuales se podría solicitar la aplicación de dicho beneficio, siendo ellos los siguientes:

- a) Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, **de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la presente ley.**
- b) Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse **al beneficio del primer párrafo** solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de 5 unidades impositivas tributarias ni mayor de 15.

En ese sentido, si bien la norma describe de manera clara cuales son los supuestos por los cuales las MYPE pueden solicitar acogerse a este beneficio, debe tenerse en cuenta el hecho de que norma también establece que dichos beneficios se aplicarán de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, originado por la inclusión de estos beneficios.

4. Por su parte, en la segunda disposición complementaria final de la Ley N° 31535, se ha previsto lo siguiente:

“(…)

SEGUNDA. Adecuación de las normas reglamentarias

*El Ministerio de Economía y Finanzas **adecúa el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los términos de la presente ley dentro de los treinta (30) días siguientes de su entrada en vigencia.** Dicha adecuación no limita la aplicación inmediata de la presente ley, desde la fecha de su entrada en vigencia.*

(…).”

[El énfasis es agregado]

Nótese, en la disposición antes citada, que el Ministerio de Economía y Finanzas deberá dictar las disposiciones que correspondan para la adecuación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dentro de los treinta (30) días posteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 31535 que la modifica; reglamento que, de acuerdo a la propia normativa, incluirá las condiciones y sanciones que se deberán aplicar según cada caso en concreto.

Sobre el particular, corresponde señalar que, a la fecha, el Ministerio de Economía y Finanzas no ha emitido las disposiciones que adecuen el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la atención de las solicitudes de redención de sanciones; por lo tanto, a la fecha no existen las condiciones ni sanciones que originan este tipo de solicitudes, no siendo jurídicamente posible para este Tribunal determinar cuáles son los efectos que genera la solicitud planteada por el Proveedor.

5. Con relación a ello, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado efectuó una consulta a la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas¹, respecto de la aplicación de la primera disposición complementaria final de la Ley N° 31535, en los siguientes términos:

“De lo establecido en la Ley N° 31535, se advierte que, si bien la Segunda Disposición Complementaria Final señala que la vigencia de la Ley no se

¹ Conforme a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1439, dicha dirección es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento.

encuentra supeditada a desarrollo reglamentario, la Primera Disposición Complementaria Final sí condiciona la vigencia de dicha disposición a desarrollo reglamentario.

En tal sentido, se solicita emitir opinión sobre la vigencia de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley en mención—referida al régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE—es decir, si su vigencia se encuentra sujeta a la emisión del Reglamento o si corresponde que se aplique de manera inmediata, independientemente de la reglamentación.”

6. En respuesta a la consulta formulada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el Oficio N° 0012-2022-EF/54.02 del 25 de agosto de 2022, remitió el Informe N° 0092-2022-EF/54.02 de la misma fecha, señalando que dicha dirección lo hace suyo, y en el cual concluyó en lo siguiente:

“(…)

2.10 *En dicho contexto, **esta Dirección**, en concordancia con lo manifestado por la Dirección de Adquisiciones y la Oficina General de Asesoría Jurídica del MEF, señala que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31535, que establece el régimen de redención de sanciones para las MYPES, resultará aplicable una vez que se establezcan las condiciones y sanciones correspondientes en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Estado.*

(…).”

[El énfasis y el subrayado es agregado]

7. Estando a lo expuesto, y considerando que el régimen de redención de sanciones para las MYPES, resultará aplicable una vez que se establezcan las condiciones y sanciones correspondientes en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Estado, este Colegiado considera que no resulta posible pronunciarse sobre el fondo de las solicitudes planteadas por el primer, segundo y tercer Proveedor, toda vez que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se han establecido, en el Reglamento de la Ley N° 30225, las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535.
8. En ese sentido, corresponde declarar improcedentes la solicitud de redención de sanción pretendida por el Proveedor, al no encontrarse regulado en el Reglamento de la Ley N° 30225 las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535, dejándose a salvo sus derechos para formular nueva solicitud, una vez que se haya establecido en el reglamento las condiciones para tal efecto.
9. Por otro lado, en relación a la solicitud del Proveedor respecto de la aplicación del principio de retroactividad benigna, debe señalarse que, efectivamente la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, representa un beneficio para los proveedores, en la parte referida a la graduación de la sanción, cuyo criterio recae en la afectación de las actividades productivas o

de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

Sin embargo, cabe precisar que, de lo estipulado por la citada Ley N° 31535, no se desprenden modificaciones en ningún tipo infractor, no siendo necesario realizar un nuevo análisis al respecto, en tanto que, con la modificación efectuada por la citada Ley, la configuración de la infracción acreditada no ha sido afectada, al no haberse modificado el tipo infractor.

Ahora bien, en lo que se refiere al criterio de graduación referido a la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, es oportuno señalar que, en el presente caso, no tiene efecto el citado nuevo criterio, porque, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se advierte elementos probatorios que demuestren que el Proveedor con registro MYPE haya sido afectado por la pandemia. Además, la sanción impuesta es una definitiva, por mandato expreso de la normativa de contrataciones del Estado, lo que no permite incorporar el nuevo criterio de graduación.

En consecuencia, estando al análisis desarrollado, se concluye que, en el caso concreto, no se advierte que las disposiciones sancionadoras más favorables para el Proveedor, contenidas en la actual normativa, resulten en un beneficio respecto de la graduación de la sanción.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Juan Carlos Cortez Tataje, quien interviene en reemplazo de la Vocal Paola Saavedra Alburquerque, según el rol de turnos de vocales de Sala vigente, atendiendo a la reconfiguración de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, publicada el 12 de abril de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de redención de sanción en virtud de la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, formulada por el señor **LUQUE ORTIZ LIMBERG WALDYR con RUC N.° 10295972110**, respecto de la Resolución N° 02101-2021-TCE-S3 del 9 de agosto de 2021, que le impuso la sanción de inhabilitación definitiva, por los fundamentos expuestos.

2. **Declarar no ha lugar** la aplicación de retroactividad benigna solicitada por el señor **LUQUE ORTIZ LIMBERG WALDYR con RUC N.º 10295972110**, respecto a la Resolución N° 02101-2021-TCE-S3 del 9 de agosto de 2021, que le impuso la sanción de inhabilitación definitiva.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

SS.
Inga Huamán.
Herrera Guerra
Cortez Tataje.

VOCAL