Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3245-2022-TCE-S4

Sumilla: "En ese sentido, corresponde declarar improcedente 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, (…). Asimismo, en atención a lo expuesto, debe declararse no ha lugar al pedido de retroactividad benigna."

Lima, 27 de setiembre de 2022

VISTO en sesión del 27 de setiembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 207/2019.TCE**, sobre la solicitud de redención y retroactividad benigna planteada por el señor **DUEÑAS AGUIRRE ANTONY ROGER** contra la Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, sancionó a los señores CUMPA MACALOPU CLAUDIO y DUEÑAS AGUIRRE ANTONY ROGER, integrantes del CONSORCIO VIAL D&C, en adelante **el Consorcio,** con cuarenta y dos (42) meses de inhabilitación temporal a cada uno, en su derecho de participar en procedimientos 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 al haber presentado, como parte de su oferta, documentación falsa o adulterada, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 001-2018-GR.CAJ - Segunda Convocatoria, efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en adelante **la Entidad,** para la contratación del servicio de consultoría de obra: "Elaboración de expediente técnico del Saldo de la Obra: *Mejoramiento carretera CA-103: EM.PE-06B (Santa Cruz de Succhubamba) - Romero Circa - La Laguna - Tongod - Catilluc - EMP.PE-06C (El Empalme), Cajamarca"*, en adelante el **procedimiento de selección**; infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y; su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-

Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 17:32:52 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 16:50:35 -05:00

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 17:06:44 -05:00

EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

2. Mediante Resolución N° 455-2022-TCE-S4 del 10 de febrero de 2022, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, dispuso declarar no ha lugar las solicitudes de retroactividad benigna, nulidad y/o revocación formulada por los señores CUMPA MACALOPU CLAUDIO y DUEÑAS AGUIRRE ANTONY ROGER, integrantes del CONSORCIO VIAL D&C.

3. Mediante escrito s/n del 15 de agosto de 2022, presentado el 17 del mismo mes y año en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el señor DUEÑAS AGUIRRE ANTONY ROGER, en adelante **el Proveedor,** solicitó la redención y retroactividad benigna de la sanción impuesta mediante la Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019, en los siguientes términos:

- El 28 de julio de 2022, se publicó en el diario oficial "El Peruano", la Ley Nº 31535, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, la cual tuvo por objeto incorporar una causal de "afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias", a los criterios de graduación de la sanción, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE).

- En atención a la citada Ley, y al principio de retroactividad benigna, solicita la redención de la sanción impuesta mediante Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019, a través de la cual, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, lo sancionó con cuarenta y dos (42) meses de inhabilitación temporal, en su derecho de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber presentado, como parte de su oferta, documentación falsa y adulterada, en el marco del procedimiento de selección.

  Añade que, la referida Ley N° 31535, contempla una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción, en ese sentido, solicita que le aplique la misma; además, señala que cumpliría con el presupuesto establecido en la Primera Disposición Complementaria Final

de la Ley N° 31535 respecto al régimen excepcional de redención de sanciones paras las MYPE, por lo que solicita acogerse al beneficio establecido en la citada Ley.

- Agrega que, existe jurisprudencia en la que el Tribunal de Contrataciones reduce las sanciones impuestas con la aplicación de una norma posterior, a aquellas sanciones impuestas con una norma anterior, como la Resolución N° 1598-2017-TCE-S3, N° 2068-2017-TCE-S2, N° 2266-2017-TCE-S1, N° 2194-2018-TCE-S3, en razón de ello solicita se aplique los criterios de graduación de sanción de la Ley N° 31535 o en todo caso se aplique una multa conforme a las disposiciones finales de esa ley.

4. Con Decreto del 22 de agosto de 2022, se puso a disposición de la Cuarta Sala del Tribunal la solicitud de redención y retroactividad benigna presentada por el Proveedor.

5. Por Decreto del 12 de setiembre de 2022, se dispuso incorporar al presente expediente el 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 respecto a la aplicación de la Ley N° 31535.

6. Con escrito s/n del 19 de setiembre de 2022, presentado el 20 del mismo mes y año en el Tribunal, el Proveedor solicita la clave de acceso al Toma Razón Electrónico.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, las solicitudes de redención y retroactividad benigna, respecto de la sanción de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado impuesta contra el Proveedor, mediante la Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019.

Cuestión previa

2. De manera previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el Proveedor en sus solicitudes de redención y retroactividad benigna, 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 N° 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 N° 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 cuáles son las condiciones por las que las MYPE pueden solicitar acogerse a este beneficio, debe tenerse en cuenta el hecho de que la norma también establece que dichos beneficios se aplicarán de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento 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 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 Finanzas[1], 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 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 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 Nº 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**.*

[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.

(…)". (El énfasis y 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 del Estado, este Colegiado considera que no resulta posible pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de redención planteada por el 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. Ahora bien, respecto a la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna del Proveedor, referida a que consideran que la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, contempla una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción, razón por la cual solicita se aplique la misma o en todo caso se le aplique una multa conforme a las disposiciones finales de esa ley.

Al respecto, cabe precisar que la Ley N° 31535, Ley que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, no contempla una nueva sanción a las previstas en el numeral 50.4 de la Ley N° 30225. Lo que sí se ha establecido en aquella ley, es la modificatoria del numeral 50.10 de la Ley N° 30225, en el cual se ha contemplado un *nuevo criterio* de graduación de la sanción, criterio que recae principalmente en la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias.

En relación a ello, en lo que se refiere al criterio de graduación de la sanción 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 advierten elementos probatorios que demuestren que el Proveedor-con registro MYPE- haya sido afectado *en tiempos de crisis sanitarias*. Aunado a ello, cabe agregar que, a través de la resolución recurrida le fue impuesta al Proveedor, una sanción cercana a la mínima establecida legalmente; por lo que, aun aplicando el *nuevo criterio*, no resultaría posible establecer una sanción menor, máxime aún, de acuerdo a la revisión del Registro Nacional de Proveedores, aquel cuenta con inhabilitación definitiva.

9. Asimismo, agrega que, existe jurisprudencia en la que el Tribunal de

Contrataciones reduce las sanciones impuestas con la aplicación de una norma posterior, a aquellas sanciones impuestas con una norma anterior, como las Resoluciones N° 1598-2017-TCE-S3, N° 2068-2017-TCE-S2, N° 2266-2017-TCE-S1, N° 2194-2018-TCE-S3, en razón de ello solicita se aplique los criterios de graduación de sanción de la Ley N° 31535 o en todo caso se aplique una multa conforme a las disposiciones finales de esa ley.

En relación a ello, debe precisarse que los criterios recogidos en los pronunciamientos del Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado por Ley Nº 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**, solo constituyen precedentes de observancia obligatoria los acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal, que interpretan de modo expreso y con alcance general la ley y el reglamento de contrataciones del Estado. Por lo tanto, las resoluciones aludidas, no representan de forma alguna precedente vinculante en el presente caso.

Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que, de la revisión de las citadas resoluciones aludidas por el Proveedor, el análisis arribado a cada caso en particular fue en virtud de la norma vigente en el momento en que ocurrieron los hechos denunciados, en contraste con una norma posterior que, al aplicarle a cada caso particular, le resultó más beneficiosa para el administrado. Ahora, en el caso que nos acoge, estando al análisis desarrollado, no se advierten en la actual normativa, disposiciones sancionadoras más favorables para el Proveedor, más aún, cuando 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.

En consecuencia, estando al análisis desarrollado, se concluye que, en el caso concreto, no se advierten en la actual normativa, disposiciones sancionadoras más favorables para el Proveedor.

10. 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 hayan establecido en el reglamento las condiciones para tal efecto. Asimismo, en atención a lo expuesto en el fundamento precedente, deben declararse no ha lugar el pedido de retroactividad benigna.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, 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 **DUEÑAS AGUIRRE ANTONY ROGER (con R.U.C. N° 10329720573),** respecto de la Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019, por los fundamentos expuestos.

2. Declarar **no ha lugar** a la aplicación de retroactividad benigna solicitada por el señor **DUEÑAS AGUIRRE ANTONY ROGER (con R.U.C. N° 10329720573)**, respecto a la Resolución N° 2316-2019-TCE-S4 del 12 de agosto de 2019, que le impuso la sanción de inhabilitación temporal por un período de cuarenta y dos (42) meses.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OSCE Firmado digitalmente por FERREYRA CORAL Violeta Lucero FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 17:33:13 -05:00

VOCAL

OSCE Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 16:51:03 -05:00

PRESIDENTE

OSCE Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2022 17:06:53 -05:00

VOCAL

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.