

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

**Sumilla:** *“(…) principio de retroactividad benigna no implica una reevaluación de los hechos que ya fueron determinados, sino sólo la comparación de la normativa que estuvo vigente a la fecha de determinación de la sanción, con aquella posterior que sea más favorable, aplicando esta última en tanto sea más favorable al administrado.”*

**Lima, 27 de setiembre de 2022.**

**VISTO** en sesión del 27 de setiembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2427/2017.TCE**, sobre solicitud de retroactividad benigna presentada por la empresa **CORPORACIÓN SOL DEL NORTE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, respecto de la sanción de inhabilitación definitiva que se le impuso en mérito a la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018; y, atendiendo a lo siguiente

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó a la empresa **CORPORACIÓN SOL DEL NORTE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, integrante del Consorcio Estrella, con **inhabilitación definitiva** en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal 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 Licitación Pública N° 1-2017-MDL/S - Primera Convocatoria, en delante el **procedimiento de selección**; convocado por la Municipalidad Distrital de Lamay, en adelante **la Entidad**.

Los principales fundamentos de la referida resolución fueron los siguientes:

- ✓ Se determinó la responsabilidad de la empresa **CORPORACIÓN SOL DEL NORTE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, por haber presentado documentación adulterada consistente en lo siguiente:
  - (i) Anexo N° 11 – Carta de compromiso de personal clave de junio de 2017, correspondiente al señor Elmer Daniel Santa Cruz, en el cargo de *especialista en instalaciones sanitarias*.
  - (ii) Anexo N° 11 - Carta de compromiso de personal clave de junio de 2017,

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

correspondiente a la señora Cecilia Molinari en el cargo de *arquitecto*.

(iii) Anexo N° 11 - Carta de compromiso de personal clave de junio de 2017, correspondiente al señor Abel Virgilio Nieto en el cargo de *maestro de obra*.

- ✓ En virtud del Informe N° 079- 2017-OL/MDL/PCVY del 24 de julio de 2017, remitido por la Entidad, se determinó que, si bien los referidos documentos fueron emitidos por quienes figuran como sus emisores, en tanto se contaba con la legalización de sus firmas ante Notario Público; con posterioridad a dicha legalización, el Consorcio modificó la parte correspondiente al total de la experiencia acumulada. Por ello, se concluyó en que la mencionada documentación fue adulterada.
- 2. Mediante *formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y escrito s/n, presentados el 27 de abril de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa CORPORACIÓN SOL DEL NORTE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., en adelante **la Recurrente**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018.
- 3. El recurso antes referido fue resuelto mediante la Resolución N° 974-2018-TCE-S1 del 21 de mayo de 2018, declarándose infundado y confirmando en todos sus extremos la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018.
- 4. A través de la Carta N° 002-2022-CSNCGSAC, presentada el 20 de junio de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Recurrente solicitó la aplicación del principio de retroactividad benigna, toda vez que le resultaría más beneficiosa la aplicación de la normativa vigente. Para dicho efecto, refiere lo siguiente:
  - i) Que, mediante Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, confirmada por Resolución N° 974-2018-TCE-S1 del 21 de mayo del mismo año, se le sancionó por la comisión de la infracción referida al presentar documentación adulterada consistente en tres (3) cartas de compromiso del personal clave, cuya presentación fue el 10 de julio de 2017, esto es, cuando se encontraba vigente la Directiva N° 001-2017-OSCE/CD, la cual establecía la presentación obligatoria de dichos documentos para la admisión de las ofertas, para el caso de la licitación pública.
  - ii) No obstante, refiere que, en las bases estándar del procedimiento de licitación pública, la presentación de la referida documentación ha sido suprimida, y, por tanto, el hecho imputado, es decir, la presentación de los mencionados anexos actualmente ya no es sancionable.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

- iii) En consecuencia, al encontrarse vigentes actualmente la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, la misma que ha suprimido la presentación obligatoria de los anexos por los cuales se le sancionó a la Recurrente, ésta solicita se aplique dicha directiva por ser más beneficiosa.
- iv) Agrega que, en el numeral 5 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, se ha contemplado el principio de irretroactividad, por el cual: *“son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables”*.
- v) Solicita tener en cuenta los pronunciamientos emitidos en las Resoluciones N° 0079-2022-TCE-S3 y 374-2019-TCE-S2, a través de las cuales indican que el principio de retroactividad benigna no implica una evaluación de los hechos que ya fueron determinados, pues sólo corresponde la comparación de la normativa vigente a la fecha de determinación de la infracción con la norma vigente; y con respecto a la sanción definitiva se indica que sólo procede imponer sanción e inhabilitación definitiva, al proveedor que en los últimos cuatro años se le hubiere impuesto más de dos sanciones de inhabilitación temporal. Por tanto, considera que el nuevo reglamento es mas beneficioso para el Recurrente.
- vi) Finalmente, sostiene que el OSCE, a través de la Opinión N° 163-2016/DTN, ha señalado que el principio de retroactividad benigna es aplicable siempre que la norma vigente derogue el ilícito administrativo o, cuando se contemple una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción.

5. Mediante Decreto del 23 de junio de 2022, se remitió la solicitud de retroactividad benigna a la Primera Sala del Tribunal, a fin de que proceda conforme a sus facultades.

## **II. FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia de análisis, la solicitud de aplicación del *principio de retroactividad benigna* formulada por la Recurrente, respecto de la sanción de inhabilitación definitiva que le fuera impuesta mediante la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, confirmada mediante la Resolución N° 974-2018-TCE-S1 del 21 de mayo del mismo año, respecto de sus derechos de participar en procesos de

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal 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 adelante **la Ley**, al haber presentado documentación adulterada en el marco del procedimiento de selección; cuyo Reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

### **Sobre el pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna**

2. Como marco referencial, debe tenerse presente que, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, la Ley desde su entrada en vigencia se aplica a las relaciones jurídicas existentes y no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo. En este último caso, se ha previsto la posibilidad de aplicar retroactivamente una norma en materia penal siempre que dicha aplicación produzca una situación beneficiosa al reo.

Sobre ello, el Tribunal Constitucional<sup>1</sup> a través de reiterada jurisprudencia ha señalado que: *el principio de retroactividad benigna implica, por tanto, la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado pierde interés (o el interés sea menor) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida). Pero primordialmente se justifica en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución).*

En base a dicha disposición constitucional y considerando que, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador, son manifestaciones del poder punitivo del Estado, resulta que el *principio de retroactividad benigna* de la ley penal también se aplica a la norma administrativa sancionadora, en la medida que ambas forman parte del conjunto normativo del Derecho Sancionador. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación N° 3988-2011 Lima, ha reconocido con carácter de precedente vinculante la aplicabilidad de la retroactividad benigna en materia administrativa sancionadora, habiendo señalado lo siguiente: *la aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador*

---

<sup>1</sup> Véase las Sentencias emitidas en los Expedientes N° 2389-2007-PHC/TC, N° 2744-2010-PHC/TC, N° 00752-2014-PHC/TC, entre otras.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

*sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): Uno anterior, más severo, y otro posterior, más tolerante.*

Atendiendo a lo señalado, se aprecia que el principio de retroactividad benigna también resulta aplicable al derecho administrativo sancionador; en virtud de ello, en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, se ha contemplado el principio de irretroactividad, según el cual: *son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.*

En concordancia con lo expuesto, el OSCE, a través de la Opinión N° 163-2016/DTN, ha señalado que: *el principio de retroactividad benigna dentro de un procedimiento administrativo sancionador es aplicable siempre y cuando la normativa vigente (i) deroga el ilícito administrativo, o bien cuando (ii) contempla una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción.*

Adicionalmente, resulta pertinente traer a colación que el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (hoy Tribunal de Contrataciones del Estado), en Sesión de Sala Plena del 3 de abril de 2001, adoptó el Acuerdo N° 003/2001, a través del cual señaló que el principio constitucional de retroactividad benigna de la norma penal es aceptado por la doctrina en materia administrativa, siendo aplicable al derecho administrativo sancionador en tanto favorezca al administrado. Si bien dicho acuerdo versa sobre una norma que ya no se encuentra vigente, el criterio adoptado sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna guarda relación con la petición que ahora nos avoca.

3. En ese contexto, dicho principio determina que, en los procedimientos administrativos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que estaba vigente al momento de la comisión de la infracción y, como excepción, se admite la posibilidad de aplicar una nueva norma que ha entrado en vigencia con posterioridad a la comisión de la infracción, siempre que ésta resulte más beneficiosa para el administrado.

La posibilidad de aplicar retroactivamente normas que no estuvieron vigentes al momento de la comisión de la infracción, depende de que el nuevo marco normativo represente un beneficio concreto para el administrado, no bastando simplemente comparar en abstracto los marcos normativos, conforme explican Gómez Tomillo y Sanz Rubiales *“Hay que operar en concreto y no en abstracto; es decir,*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

*no es suficiente con la comparación de los marcos sancionatorios establecidos en cada figura, sino que es preciso considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma”<sup>2</sup>.*

Consecuentemente, si la nueva norma no reporta ningún beneficio a la situación del administrado, carece de objeto que se la aplique retroactivamente dado que no es más favorable, pues, aunque, en abstracto, establezca disposiciones sancionadoras que puedan parecer en términos generales como más benignas, lo que se requiere para la aplicación retroactiva de la nueva norma, es que le reporte, de manera concreta, una consecuencia más ventajosa.

Ahora bien, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG ha precisado en qué aspectos una nueva norma puede aplicarse retroactivamente por favorecer al presunto infractor o al infractor; así, el referido principio de irretroactividad establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo tanto en lo referido a: i) la tipificación de la infracción, ii) la sanción, ii) los plazos de prescripción, **aspectos que aplican inclusive respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.**

4. En ese contexto, corresponde analizar si en el presente caso, la normativa de contratación pública vigente resulta más beneficiosa a la situación actual de la Recurrente, considerando la inhabilitación definitiva que le fue impuesta mediante la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018.

Para tal efecto, cabe advertir que, actualmente se encuentra vigente la Ley N° 30225 con las modificaciones introducidas por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, compilados en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la nueva Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante **el nuevo Reglamento**.

5. En ese escenario, cabe recordar que la aplicación del principio de retroactividad benigna **no implica una reevaluación de los hechos que ya fueron determinados**, sino solo la comparación de la normativa que estuvo vigente a la fecha de determinación de la sanción, con aquella posterior que sea más favorable, aplicando esta última en tanto le sea más favorable al administrado.

---

<sup>2</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Íñigo. Derecho Administrativo Sancionador Parte General, Thomson Reuters, España, 2010, pág. 185.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

6. Ahora bien, la Recurrente señala que, mediante Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, confirmada por Resolución N° 974-2018-TCE-S1 del 21 de mayo del mismo año, se le sancionó por la comisión de la infracción referida a presentar documentación adulterada consistente en tres (3) cartas de compromiso de personal clave, cuya presentación se realizó el 10 de julio de 2017, esto es, cuando se encontraba vigente la Directiva N° 001-2017-OSCE/CD, la cual establecía la presentación obligatoria de dichos documentos para la admisión de las ofertas, para el caso de la licitación pública.

No obstante, refiere que, en las bases estándar vigentes de la licitación pública, la presentación de la referida documentación ha sido suprimida, y; por tanto, el hecho imputado, es decir, la presentación de los mencionados anexos, actualmente ya no es sancionable.

En consecuencia, al encontrarse vigente actualmente la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, la misma que ha suprimido la presentación obligatoria de los anexos por los cuales se le sancionó a la Recurrente, ésta solicita se aplica dicha directiva por ser más beneficiosa.

7. En principio, resulta pertinente señalar que el principio de retroactividad benigna tiene como función la aplicación de una norma posterior favorable al administrado que cometió una infracción administrativa durante la vigencia de una norma que imponía una condición menos favorable que la nueva normativa.

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

En esa misma línea, en la Opinión N° 163-2016/DTN, el OSCE ha señalado que *el principio de retroactividad benigna dentro de un procedimiento administrativo sancionador **es aplicable siempre y cuando la normativa vigente (i) deroga el ilícito administrativo, o bien cuando (ii) contempla una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción.***

Conforme se advierte, el principio de retroactividad benigna únicamente es aplicable cuando una norma vigente fuere más beneficiosa que aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

8. En el presente caso, se advierte que la Recurrente solicita se aplique retroactivamente la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, pues señala que ésta ha suprimido la presentación obligatoria de los anexos por los cuales se le sancionó con inhabilitación definitiva.

No obstante, es necesario precisar que, mediante Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, se sancionó a la Recurrente con inhabilitación definitiva en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal 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.

Es de decir, es en base a las disposiciones sancionadores establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, que se inició procedimiento administrativo sancionador y, posteriormente, se sancionó a la Recurrente con inhabilitación definitiva, y no en base a las disposiciones establecidas en una directiva.

En esa línea, es preciso señalar que, la retroactividad benigna únicamente es aplicable cuando una norma vigente sea más beneficiosa que aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción e imposición de sanción, ya sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o porque conservándose éste, se contempla ahora una sanción de naturaleza menos severa, resultará ésta aplicable.

9. Estando a lo indicado, no resulta amparable lo solicitado por la Recurrente, esto es, aplicar de manera retroactiva la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, toda vez que, aquella no recoge en sí, las disposiciones sancionadoras por las cuales sancionó a la administrada; pues la mencionada Directiva únicamente establece lineamientos y procedimientos que los proveedores deben tomar en cuenta al momento de su participación en un procedimiento de selección; es decir, no modifica el tipo infractor, la sanción, ni el plazo de prescripción, presupuestos que son los considerados para efectos de la aplicación del principio invocado.

Por tanto, teniendo en cuenta que, lo argumentado por la Recurrente carece de sustento jurídico, debe desestimarse lo solicitado.

10. En cuanto a su solicitud de tener en consideración las Resoluciones N° 0079-2022-TCE-S3 y 374-2019-TCE-S2; debe precisarse que, en ambos pronunciamientos se desestimaron las solicitudes de retroactividad benigna, por no cumplir con los presupuestos previstos para la variación de la sanción.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

Ahora bien, con relación al argumento citado en ambas resoluciones, respecto al pedido de aplicar la normativa más favorable por tratarse de una sanción de inhabilitación definitiva, y que requiere que el proveedor en los últimos cuatro años se le hubiera impuesto más de dos (2) sanciones de inhabilitación temporal que en conjunto sumen treinta y seis (36) meses; no corresponde ser estimado, puesto que, la sanción de inhabilitación definitiva que le fuera impuesta al Recurrente mediante la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, confirmada mediante la Resolución N° 974-2018-TCE-S1 del 21 de mayo del mismo año, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal 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, fue por reincidencia; es decir, se aplicó de manera directa la sanción de inhabilitación definitiva por haber reincido en el literal j) “presentar documentación falsa”.

por tanto, no corresponde amparar lo solicitado en este extremo por el Recurrente, pues el supuesto de inhabilitación definitiva evaluado en las Resoluciones N° 0079-2022-TCE-S3 y 374-2019-TCE-S2 que alega como sustento de su pretensión, es distinto al plasmado en la Resolución N° 755-2018-TCE-S1, confirmada mediante la Resolución N° 974-2018-TCE-S1.

11. Sin perjuicio de lo expuesto, **no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha** [la nueva Ley y el nuevo Reglamento], **contemplen cambios** (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) **respecto del supuesto de hecho referido a la presentación de documentación adulterada, tanto en su tipificación como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.**
12. Por consiguiente, corresponde declarar **NO HA LUGAR** la solicitud de la Recurrente para la aplicación del principio de retroactividad benigna respecto a la sanción que le fue impuesta mediante Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, por los fundamentos expuestos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Héctor Inga Huamán en reemplazo del Vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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;



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3246-2022-TCE-S1*

#### **LA SALA RESUELVE:**

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna alegada por la empresa **CORPORACIÓN SOL DEL NORTE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.** con **R.U.C. N° 20518549775**, en relación a la sanción de inhabilitación definitiva impuesta mediante la Resolución N° 755-2018-TCE-S1 del 20 de abril de 2018, confirmada por Resolución N° 974-2018-TCE-S1 del 21 de mayo de 2018, por los fundamentos expuestos.
2. Archívese de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

SS.

Inga Huamán.

**Rojas Villavicencio.**

Cortez Tataje.