

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

Sumilla: *Corresponde declarar no ha lugar la solicitud de redención de sanción y el pedido de aplicación de retroactividad benigna, planteados por el Proveedor, toda vez que no se cumple con todas las condiciones requeridas en el Reglamento, para que sea aplicable el régimen excepcional de redención de sanción, y no se advierten disposiciones sancionadoras más favorables para el Proveedor, en la actual normativa.*

Lima, 13 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 13 de febrero de 2023 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **5080-2018.TCE**, sobre la solicitud de redención de sanción y el pedido de aplicación de retroactividad benigna, planteados por la empresa Nueva Jerusalén Contratistas Generales S.A.C., contra la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, dispuso sancionar a las empresas Nueva Jerusalén Contratistas Generales S.A.C. y Securgrama S.R.L., integrantes del Consorcio Alto Perú, con treinta y seis (36) meses y treinta y ocho (38) meses de inhabilitación temporal, respectivamente; en sus derechos 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, al haberse determinado su responsabilidad por presentar documentación falsa o adulterada e información inexacta, infracciones tipificadas en el literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

La sanción fue impuesta por la comisión de las infracciones antes mencionadas en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 39-2017-REGION CAJAMARCA (Primera convocatoria), para la contratación de la obra "*Construcción Carretera Cortegana, San Antonio, El Calvario, Tres Cruces, Candén, distrito de Cortegana, provincia de Celendín, Cajamarca*", en adelante el **procedimiento de selección**,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

convocado por el Gobierno Regional de Cajamarca - Sede Central, en lo sucesivo la **Entidad**.

2. Las empresas Nueva Jerusalén Contratistas Generales S.A.C. y Securgrama S.R.L., interpusieron recursos de reconsideración contra la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, los cuales fueron declarados, por mayoría, infundados a través de la Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre de 2021.

Cabe precisar que, la resolución impugnada tuvo un voto en discordia, el cual declaró fundado en parte los recursos de reconsideración interpuestos por las citadas empresas contra la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3, y reformando la misma, dispuso imponer a las empresas impugnantes la inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por periodo de un treinta y seis (36) meses, por su responsabilidad al haber presentado documentación falsa e información inexacta ante la Entidad, en el marco del procedimiento de selección.

3. La empresa Nueva Jerusalén Contratistas Generales S.A.C. planteó solicitud de revocación y nulidad contra las Resoluciones N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021 y N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año, la cual fue declarada no ha lugar mediante la Resolución N° 2192-2022-TCE-S3 del 14 de julio de 2022.
4. Posteriormente, con Resolución N° 2983-2022-TCE-S3 12 de setiembre de 2022, se declaró no ha lugar la aplicación de retroactividad benigna e improcedente la solicitud de redención presentada el 1 de agosto del mismo año, dejándose a salvo su derecho a formular nueva solicitud, una vez que se haya establecido en el Reglamento las condiciones para tal efecto.
5. Mediante escrito s/n, presentado el 29 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el administrado Nueva Jerusalén Contratistas Generales S.A.C., en adelante **el Proveedor**, planteó solicitud de revocación, nulidad, redención y aplicación de retroactividad benigna, respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año, en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

i. Respetto a la solicitud de revocación y nulidad por la vulneración del debido procedimiento administrativo y debida motivación

- Solicita sea acogido el criterio del voto en discordia de la Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre de 2021, debiéndose reevaluar los medios probatorios, y revisar que en la segunda declaración del señor Ramiro Chapoñán, en calidad de suscriptor, aquél confirmó la veracidad de los documentos cuestionados.
- Señala que, a su criterio, se ha vulnerado el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la resolución carece de motivación en los fundamentos de hecho y derecho, requisito de validez previsto en el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que conlleva a la nulidad por la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10 del mismo cuerpo legal.
- Advierte que, los documentos materia de análisis son documentos privados emitido en la esfera del código civil, y como actos jurídicos son válidos salvo prueba en contrario, y en caso sean cuestionados deben reunir las causales de nulidad y anulabilidad del código civil.
- El acto administrativo que dispone la sanción debe encontrarse motivado con los fundamentos de hecho y derecho, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Perú y el TUO de la LPAG.
- Sustenta la revocación solicitada en los supuestos previstos en los numerales 214.1.3 y 214.1.4 del artículo 214 del TUO de la LPAG.

ii. Respetto al cambio normativo de graduación de sanción para Mypes

- El 28 de julio de 2022, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 31535 que modifica la Ley de Contrataciones del Estado, la cual tuvo por objeto incorporar el criterio de graduación de sanción, referido a la afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE).
- La norma en mención, en su segundo párrafo establece que cualquier proveedor que tenga la calidad de MYPE y que haya sido sancionado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

por las infracciones previstas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, pueden acogerse al beneficio de redención de sanción.

- El 23 de diciembre de 2022, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 308-2022-EF, que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en cuanto al régimen sancionador aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE)

En ese sentido, precisa que se incorporó en el citado reglamento, la decimocuarta disposición complementaria transitoria del Reglamento, que establece los requisitos y condiciones para que las MYPES puedan solicitar la redención de una sanción de inhabilitación temporal impuesta por el Tribunal convirtiéndola en una multa.

iii. Respecto a la aplicación de la norma más favorable

- Precisa que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1272, el principio de retroactividad benigna resulta aplicable a las sanciones que se encuentren en ejecución.
- Refiere que resulta más beneficiosa la aplicación de la normativa actual, toda vez que, de acuerdo a los nuevos alcances el hecho atribuido no podría configurar como infracción. No obstante, en caso se determiné que se mantiene las infracciones, deberá variarse la sanción por el nuevo parámetro mínimo de sanción de las referidas infracciones, precisando que la inhabilitación temporal no sólo tiene por efecto la ejecución de la sanción sino también la generación de antecedentes, como consecuencia de la sanción impuesta.

iv. Respecto a la no intención de perjudicar al Estado

- Manifiesta que su representada no ha cometido infracción, y que su actuar no ha sido premeditado, ni mal intencionado; asimismo, no ha pretendido infringir la Ley, ni tampoco sorprender a la Entidad realizando un acto doloso.
- La situación que se le imputa no ha generado un perjuicio efectivo al Estado, su accionar no ha afectado gravemente el interés o bien

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

protegido por la norma, no ha causado perjuicio económico; así también, solicita que se considere que el representante del Proveedor es una persona natural que desde el inicio de sus actividades ha cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales y normativas.

- De acuerdo a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, no ha sido sancionado anteriormente por el Tribunal.

v. Respetto a la presunción de inocencia en sede administrativa

- En virtud del principio de licitud, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

6. Con decreto del 18 de enero de 2023, en atención al escrito s/n, presentado el 3 del mismo mes y año, se puso a disposición de la Tercera Sala la solicitud de redención y el pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna, presentados por el Proveedor.

Asimismo, respecto de las solicitudes de revocación y nulidad presentadas por la citada empresa, se dispuso estese a lo dispuesto en la Resolución N° 2192-2022-TCE-S3 del 14 de julio de 2022.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, la solicitud de redención y el pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto de la sanción por el periodo de treinta y seis (36) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado impuesta contra el Proveedor, mediante la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año.

Cuestión previa: sobre los pedidos de revocación y de nulidad

2. Mediante escrito s/n, presentado el 29 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Proveedor planteó solicitud de revocación y de nulidad, así

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

como solicitud de redención de sanción y pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto de la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año.

3. Al respecto, debe tenerse en cuenta que sobre las solicitudes de revocación y de nulidad, mediante la Resolución N° 2192-2022-TCE-S3 del 14 de julio de 2022 la Tercera Sala del Tribunal ya emitió pronunciamiento; razón por la cual, con decreto del 18 de enero de 2023 se dispuso, entre otros, estese a lo resuelto en dicha resolución.
4. En atención a lo señalado, en el presente caso corresponde que se emita pronunciamiento, respecto de la solicitud de redención de sanción y sobre el pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna.

a) Sobre la solicitud de aplicación del régimen excepcional de redención de sanciones

Normativa aplicable

5. Al respecto, el 28 de julio de 2022 se publicó en el diario oficial El Peruano, 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**, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

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 se aplicará de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 6. En ese contexto, mediante Decreto Supremo N° 308-2022-EF, publicado el 23 de diciembre de 2022 en el diario oficial El Peruano, se modificó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento vigente**, incorporando la decimocuarta disposición complementaria transitoria, en el que se establece los requisitos y las condiciones que deben cumplir los proveedores para acceder a la redención de la sanción impuesta, siendo estas las siguientes:

"(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

2.2. Incorporar la Decimocuarta Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en los siguientes términos:

*“Decimocuarta. Los proveedores del Estado que tienen la condición de micro y pequeñas empresas (MYPE), pueden solicitar la redención de sanción al Tribunal, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31535, presentando los siguientes **requisitos**:*

- i) Solicitud dirigida al Tribunal debidamente sustentada, y,*
- ii) Constancia de estar inscrito en el Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE) o el que haga sus veces, que acredite que al momento de la comisión de la infracción y de la presentación de la solicitud de redención de sanción tenga la condición de MYPE.*

*Asimismo, el proveedor que se someta al régimen excepcional de redención de sanción debe cumplir las siguientes **condiciones**:*

- a) No se le haya otorgado la redención de la sanción.*
- b) La sanción que se busque redimir no sea de multa ni de inhabilitación definitiva.*
- c) La sanción de inhabilitación temporal que solicita redimir sea la primera que se le impone por la comisión de alguna de las infracciones contempladas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.*
- d) La sanción de inhabilitación temporal haya sido impuesta durante el estado de emergencia nacional como consecuencia de la COVID-19.*
- e) La infracción cometida sea resultado de la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria de la COVID-19.*

(...)”

[El énfasis y subrayado es agregado]

7. En ese sentido, estando a lo dispuesto por la decimocuarta disposición complementaria transitoria del Reglamento, corresponde verificar si el Proveedor cumple con las exigencias y/o condiciones previstas por la citada norma; pues cómo es posible apreciar, tal disposición no dispone en ningún extremo que la solicitud sea de aprobación automática.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

Respecto al cumplimiento de los requisitos

8. En el caso materia de análisis, se advierte que el Proveedor presentó ante el Tribunal: i) La solicitud de redención de la sanción impuesta mediante la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año, y ii) la constancia de estar inscrito en el Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), que acredita que al momento de la comisión de las infracciones [23 de enero de 2018] y de la presentación de la solicitud de redención de sanción [3 de enero de 2023], contaba con la condición de MYPE.

Respecto al cumplimiento de las condiciones

9. Debe recordarse que sólo se podrá redimir la sanción impuesta al Proveedor si su solicitud se encuentra debidamente sustentada y cumpla con las cinco (5) condiciones del régimen excepcional de redención de sanción, establecidas en la decimocuarta disposición complementaria transitoria del Reglamento.

Cabe precisar que, el incumplimiento de alguna de dichas condiciones determinará la imposibilidad de atención de la solicitud de redención de sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se analiza si el Proveedor cumple cada condición:

N°	Condiciones del régimen excepcional de redención de sanción	Análisis de cada condición
1	<i>No se le haya otorgado la redención de la sanción.</i>	De conformidad con el Sistema del Tribunal de Contrataciones del Estado (SITCE), se aprecia que, a la fecha, la empresa NUEVA JERUSALEN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. con R.U.C. N° 20529614081, no ha obtenido redención de sanción.
		El Proveedor cumple con la condición [1].
2	<i>La sanción que se busque redimir no sea de multa ni de</i>	La sanción que se busca redimir fue impuesta a través de la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

	<i>inhabilitación definitiva.</i>	noviembre del mismo año, y corresponde a una inhabilitación temporal por el periodo de treinta y seis (36) meses en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado.												
		El Proveedor cumple con la condición [2].												
3	<i>La sanción de inhabilitación temporal que solicita redimir sea la primera que se le impone por la comisión de alguna de las infracciones contempladas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.</i>	De conformidad con la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP) se aprecia que, a la fecha, el Proveedor NUEVA JERUSALEN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. con R.U.C. N° 20529614081, tiene una sanción impuesta por el Tribunal, de acuerdo al siguiente detalle: <table><tr><th>INICIO DE INHABILITACIÓN</th><th>FIN DE INHABILITACIÓN</th><th>PERIODO</th><th>RESOLUCION</th><th>FECHA DE RESOLUCION</th><th>TIPO</th></tr><tr><td>26/11/2021</td><td>26/11/2024</td><td>36 MESES</td><td>4021-2021-TCE-S3</td><td>25/11/2021</td><td>Temporal</td></tr></table> De la revisión de la resolución, se advierte que la sanción fue impuesta por la presentación de documentación falsa e información inexacta a la Entidad, infracciones tipificadas en los literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. Cabe anotar, que es la primera sanción del Proveedor. El Proveedor cumple con la condición [3].	INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCION	TIPO	26/11/2021	26/11/2024	36 MESES	4021-2021-TCE-S3	25/11/2021	Temporal
INICIO DE INHABILITACIÓN	FIN DE INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCION	TIPO									
26/11/2021	26/11/2024	36 MESES	4021-2021-TCE-S3	25/11/2021	Temporal									
4	<i>La sanción de inhabilitación temporal haya sido impuesta durante el estado de emergencia</i>	El estado de emergencia nacional a consecuencia del Covid-19 inició el 15 de marzo de 2020 y culminó el 27 de octubre de 2022¹. La sanción cuya redención se solicita, se impuso a través de la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021,												

¹

Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el estado de emergencia nacional por el plazo de quince (15) días calendario, por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del Covid-19; habiéndose prorrogado dicho plazo, de forma sucesiva con diversas disposiciones normativas. Finalmente, con el Decreto Supremo N° 130-2022-PCM, la emergencia nacional, culminó el 27 de octubre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

	<i>nacional como consecuencia de la COVID-19.</i>	por lo que se aprecia que fue impuesta durante el estado de emergencia nacional como consecuencia del Covid-19.
		El Proveedor cumple con la condición [4].
5	<i>La infracción cometida sea resultado de la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria de la COVID-19.</i>	Conforme se desprende de la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, se determinó que el Proveedor cometió las infracciones <u>el 23 de enero de 2018</u>, fecha en la cual se llevó a cabo la presentación de la oferta en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 39-2017-REGION CAJAMARCA (Primera convocatoria), oportunidad en la cual, el Proveedor presentó documentación falsa e información inexacta, como parte de su oferta. En ese sentido, considerando que la declaración del estado de emergencia nacional por la crisis sanitaria del Covid-19 inició el 15 de marzo 2020² y que las infracciones ocurrieron el 23 de enero de 2018, es materialmente imposible que las infracciones cometidas sean resultado de las actividades productivas o de abastecimiento, generada por la mencionada crisis sanitaria. Además, la solicitud presentada no explica cómo la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento generada por la crisis sanitaria del Covid -19, podría tener como consecuencia, que el Proveedor haya presentado documentos falsos e información inexacta a la Entidad en el año 2018. Por tanto, no existe causalidad entre la afectación de las actividades productivas o de abastecimiento generada por la crisis sanitaria del Covid -19 y la comisión de las infracciones por las cuales fue sancionado el Proveedor. El Proveedor no cumple con la condición [5].

10. Considerando lo expuesto, se aprecia que el Proveedor no cumple con todas las condiciones requeridas en el Reglamento, para que le sea aplicable el régimen excepcional de redención de sanción. En tal sentido, corresponde declarar no ha lugar el pedido de redención formulado.

² Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

b) Sobre el pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna

Marco normativo referencial

11. El numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo **TUO de la LPAG**, establece en virtud del principio de irretroactividad, que 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.

Dicho principio determina que en los procedimientos administrativos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba 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, 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”*³.

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. Así, aunque en abstracto, establezca disposiciones sancionadoras que puedan aparecer 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.

³

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador Parte General*. Thomson Reuters - Aranzadi, España, 2010, pág. 185.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

12. Ahora bien, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, ha precisado en qué aspectos una nueva norma puede aplicarse retroactivamente para 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 la tipificación de la infracción, a la sanción, sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

Sobre el pedido de aplicación de retroactividad benigna

13. El Proveedor señala que la normativa actual le resulta más beneficiosa, pues de acuerdo a los “nuevos alcances” el hecho atribuido no podría configurar como infracción y de ser el caso, indica que debe variarse la sanción al nuevo parámetro mínimo. Hace énfasis que no ha cometido infracción, que no actuó de forma premeditada ni dolosa, tampoco ha generado perjuicio al Estado, no ha sido sancionado anteriormente y que la administración debe presumir su inocencia en sede administrativa hasta que no se demuestre lo contrario, y que siempre ha cumplido con sus obligaciones contractuales.
14. Como es posible advertir, el Proveedor solicita la variación de la sanción por que según indica existirían nuevos alcances a las infracciones cometidas y lista algunos criterios de graduación para tener en consideración.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que mediante la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, se impuso al Proveedor la sanción de inhabilitación temporal por treinta y seis (36) meses, por la comisión de las infracciones consistentes en la presentación de documentación falsa o adulterada e información inexacta, infracciones tipificadas en el literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

En los fundamentos 43 al 48 de la mencionada resolución se analizó en el acápite denominado *Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna*, la posibilidad de la aplicación al caso que fue analizado, el Decreto Legislativo N° 1444 que modifica la Ley N° 30225, concluyéndose que no se establecieron disposiciones sancionadoras más favorables.

Asimismo, en los fundamentos 58 y 59 se analizó el concurso de infracciones de presentación de información inexacta y documentos falsos, las cuales tienen un

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

rango de sanción no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, y no menor de treinta y seis (36) meses ni mayor de sesenta (60) meses, respectivamente. Y en atención a lo dispuesto en el artículo 228 del Reglamento, se estableció que se aplicaría al Proveedor la sanción que resultó mayor [presentación de documentos falsos].

Posteriormente en el fundamento 60 y siguientes, se analizaron los criterios de graduación establecidos en el artículo 226 del Reglamento.

15. En esa línea, se aprecia que la norma aplicada y sobre la base de la cual se dispuso sancionar al Proveedor, es la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que, están vigentes las modificatorias a la Ley N° 30225, introducidas por el Decreto Legislativo N° 1444, compiladas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 82-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley N° 30225**, y su Reglamento vigente.

Posteriormente, mediante la Ley N° 31535 se modificó el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley N° 30225, a fin de incorporar a los criterios de gradualidad de las sanciones administrativas, el de *afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias*, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE).

16. En este punto, es importante señalar 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 en concreto le sea más favorable a los administrados.

Siendo esto así, la comisión de las infracciones determinada en el marco de la normativa vigente a la fecha de la ocurrencia de los hechos solo podrá ser variada o sustituida, en la medida que la norma posterior en relación a aquella haya establecido condiciones y parámetros de cuantificación más favorables para los administrados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

17. En atención a las consideraciones anteriores, cabe resaltar que el TUO de la Ley N° 30225 y su modificatoria mediante la Ley N° 31535, no establecieron variación alguna respecto a los tipos infractores [presentación de documentos falsos e información inexacta] por los cuales se sancionó al Proveedor, así como tampoco al periodo de sanción aplicable, ni tampoco respecto al periodo de prescripción de la infracción.

Posterior al TUO de la Ley N° 30225 y su modificatoria mediante la Ley N° 31535, no existen normas en materia sancionadora, que resulten beneficiosas para el Proveedor.

De otro lado, si bien la Ley N° 31535 que modifica el TUO de la Ley N° 30225 vigente incorpora el criterio de graduación referido a la afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), en el presente caso, no tiene efecto alguno, pues conforme fue analizado en los fundamentos precedentes [6 y 7], es materialmente imposible que la crisis sanitaria declarada en el año 2020 haya impactado en la comisión de la infracciones en el año 2018. En otras palabras, no existe nexo causal entre la afectación por la crisis sanitaria del Covid-19 y que tal situación tenga como resultado [nexo causal] la presentación de documentos falsos e información inexacta en el procedimiento de selección.

En este sentido, la normativa con las modificaciones vigentes no reporta ningún beneficio concreto al Proveedor. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la sanción impuesta al Proveedor es de treinta y seis (36) meses, que resulta ser el rango inferior de sanción, que fue aplicado al caso concreto.

18. En consecuencia, estando al análisis desarrollado, en el caso concreto no se advierten disposiciones sancionadoras más favorables para el Proveedor, en la actual normativa. Por lo que, corresponde declarar no ha lugar el pedido de aplicación de retroactividad benigna.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación 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, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0711-2023-TCE-S3

del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar no ha lugar** la solicitud de redención de sanción y el pedido de aplicación de retroactividad benigna, presentados por el Proveedor por la empresa **NUEVA JERUSALEN CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.** con **R.U.C. N° 20529614081**, respecto a la Resolución N° 3486-2021-TCE-S3 del 26 de octubre de 2021, confirmada por Resolución N° 4021-2021-TCE-S3 del 25 de noviembre del mismo año, por los fundamentos expuestos.
2. Archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARIN INGA HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE