



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

Sumilla: “(...) teniendo en cuenta que, la configuración de la infracción y la multa impuesta se analizó al amparo de la actual normativa (Texto Único Ordenado de la Ley 30225) y al no existir modificatorias en el tipo infractor ni en el periodo de sanción; no corresponde acoger la solicitud del Recurrente sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna”

Lima, 5 de enero de 2024.

VISTO en sesión del 5 de enero de 2024, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 3423/2022.TCE**, sobre la solicitud de aplicación de retroactividad benigna planteada por la empresa LF Corporation E.I.R.L. – LF Corp E.I.R.L., contra la Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023; por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023, la Tercera Sala de Tribunal de Contrataciones del Estado, sancionó al proveedor LF CORPORATION E.I.R.L., en adelante el **Recurrente**, con una multa ascendente a **S/ 24 750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles)**, y dispuso como medida cautelar la suspensión de sus derechos para 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 un plazo de tres (3) meses, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo Marco IM-CE-2020-5 para la incorporación como nuevo proveedor en el Catálogo Electrónico de computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante el Reglamento.
2. Mediante carta s/n-2023, presentada el 31 de marzo de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, el Recurrente solicitó que una vez cumplido el periodo de suspensión por el plazo de tres (3) meses, se deje sin efecto la multa y/o sanción impuesta con la Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023. También indicó, que no se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que consideraba que había transgredido el debido procedimiento administrativo y su derecho de defensa.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

3. A través del decreto del 15 de mayo de 2023, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado, concluyó que se esté a lo dispuesto en la “Relación de proveedores sancionados por el Tribunal de Contrataciones del Estado con sanción vigente” el portal web del Registro Nacional de Proveedores, y se tenga presente lo dispuesto en el numeral 6.6 del Capítulo VI “ Disposiciones Generales de la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD” que regula el levantamiento automático de la suspensión como medida cautelar que acompaña a las multas impuestas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
4. Mediante escrito s/n, presentado el 21 de noviembre de 2023 en el Tribunal, el Recurrente solicitó la aplicación del principio de retroactividad benigna, manifestando lo siguiente:
 - i. Solicita que se deje sin efecto y que sea retirada del Registro de Sanciones del OSCE la sanción impuesta mediante Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023.
 - ii. Sostiene que el 1 de febrero de 2021, la Central de Compras Públicas – Perú Compras [la Entidad] convocó el procedimiento para la incorporación de nuevos proveedores en los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco IM-CE-2020-5, para la aplicación de computadoras de escritorio, computadoras y escáneres, registrándose como participante; sin embargo, por circunstancias ajenas a su voluntad no pudo continuar con el desarrollo del procedimiento.
 - iii. Con relación a lo expuesto anteriormente, señala que en el mes de julio de 2020 su titular gerente, señor Leónidas Huamán Rivas ingresó a la unidad de cuidados intensivos de la Clínica Ricardo Palma, debido a que fue diagnosticado con neumonía viral por coronavirus, siendo dado de alta el 14 de agosto de 2020.
 - iv. Asimismo, indica que su rehabilitación ha demorado ocho (8) meses; sin embargo, por ser paciente diabético, no se ha podido recuperar del todo, pues la enfermedad le ha dejado secuelas en su organismo, originándole otras enfermedades, y que debido a ello se ve obligado a recurrir constantemente a la clínica, incluso ha sido internado del 20 de abril al 2 de mayo de 2021.
 - v. Refiere que se encontraba incapacitado para gestionar el trámite ante entidades financieras por la enfermedad del covid-19, asimismo señala



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

que tenía cuotas impagas del préstamo que mantenía por falta de liquidez de la empresa.

- vi. Señala que si bien el 10 y 25 de marzo de 2021, la Entidad efectuó la suscripción automática de los acuerdos marcos adjudicados, el titular gerente del recurrente se encontraba en rehabilitación por haber contraído coronavirus.
 - vii. Reitera que en las fechas en que debió perfeccionarse el contrato, su titular gerente se encontraba en rehabilitación, esto es en imposibilidad física permanente de poder cumplir con el perfeccionamiento, pues fue internado del 20 de abril al 2 de mayo de 2021, asimismo indica que nunca tuvo la voluntad de incumplir con sus obligaciones ante ninguna entidad, y que solo se suscitó por encontrarse incapacitado por salud.
 - viii. Indica que su representada viene participando y perfeccionando contratos de acuerdos marco a través de la Plataforma de Perú Compras por más de cinco (5) años, y nunca ha sido sancionada porque siempre ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ley, en el Reglamento y directivas, no contando con antecedentes de sanción alguna
 - ix. Por otro lado, manifiesta que el Tribunal no le notificó a su dirección domiciliaria ni correo electrónico, lo que ha vulnerado su derecho a la defensa; recién tuvo conocimiento de la sanción impuesta en su contra cuando quiso presentarse a un procedimiento de selección.
5. Con decreto del 27 de noviembre de 2023, se puso la solicitud de retroactividad benigna de la Resolución N° No 1304-2023-TCE-S3 del 10 de octubre de 2023, a disposición de la Tercera Sala del Tribunal, a fin de que proceda conforme a sus facultades.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna presentada por el Recurrente respecto de la sanción de multa que le fuera impuesta mediante la Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, en lo sucesivo la **Ley**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

Sobre el marco referencial para la aplicación del principio de retroactividad benigna

2. Como marco referencial, debe tenerse presente que, según 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, 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 Constitucional¹ a través de reiterada jurisprudencia ha señalado que el principio de retroactividad benigna implica, 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).

Sobre la base de 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 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 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 la **LPAG**, se ha contemplado el

¹ Véase las sentencias emitidas en los Expedientes N° 2389-2007-PHC/TC, 00752-2014-PHC/TC, entre otras.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

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 esa misma línea, el OSCE a través de la Opinión N° 163-2016/DTN ha expuesto 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, cabe 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° 003/001, en el que se señaló que el principio constitucional de retroactividad benigna de la norma penal es aceptado por la doctrina en materia administrativa, siendo aplicable al derecho sancionador administrativo 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 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*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

*establecidas en una y otra norma*².

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.

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: i) la tipificación de la infracción, ii) a la sanción, iii) sus plazos de prescripción, y iv) respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

Por tanto, corresponde que el Colegiado emita pronunciamiento respecto de la solicitud efectuada por el Recurrente.

Sobre el pedido de aplicación del principio de retroactividad benigna

4. Al respecto, el Recurrente señala que en las fechas en que debió perfeccionarse el contrato, su titular gerente se encontraba en rehabilitación, esto es en imposibilidad física permanente de poder cumplir con el perfeccionamiento, pues fue internado del 20 de abril al 2 de mayo de 2021, asimismo refiere que nunca tuvo la voluntad de no cumplir con sus obligaciones ante ninguna Entidad, lo que solo se suscitó al encontrarse incapacitado por salud.

Aunado a ello, Indica que su representada viene participando y perfeccionando contratos de acuerdos marco a través de la Plataforma de Perú Compras por más de cinco (5) años, y nunca ha sido sancionado porque siempre ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ley de Reglamento y Directivas, no contando con antecedentes de sanción alguna

Por último, refiere que el Tribunal no le notificó a su dirección domiciliaria ni correo electrónico, lo que ha vulnerado su derecho a la defensa; recién tuvo conocimiento de la sanción impuesta en su contra cuando quiso presentarse a un

² GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador Parte General*. Thomson Reuters - Aranzadi, España, 2010, pág. 185.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

procedimiento de selección.

5. En ese contexto, corresponde analizar si en el presente caso, la normativa de contratación pública vigente resulta más beneficiosa a la situación del Recurrente.

Al respecto, debe señalarse que tanto para la convocatoria del procedimiento de selección (1 de febrero de 2021) y para la comisión de la infracción (24 de marzo de 2021), estuvo vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En tal sentido, tal como se desprende de la Resolución recurrida, el análisis realizado para configurar la infracción que le fue puesta al recurrente se realizó al amparo de dichas normas, tal como se observa a continuación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1304-2023-TCE-S3

Sumilla: *Corresponde imponer sanción al haberse verificado que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de perfeccionar el Acuerdo Marco, en tanto no realizó el depósito bancario de la garantía de fiel cumplimiento en el plazo establecido en los Parámetros y condiciones para la selección de proveedores.*

Lima, 10 de marzo de 2023.

VISTO en sesión del 10 de marzo de 2023 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **3423/2022.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa LF CORPORATION E.I.R.L. –LF CORP E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de formalizar el Acuerdo IM-CE-2020-5 para la incorporación de nuevos proveedores de los catálogos electrónicos aplicables a computadoras de escritorio, computadoras portátiles y escáneres, convocado por la Central de Compras Públicas – Perú Compras; y atendiendo a los siguientes:

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

Debe tenerse presente que el Acuerdo marco IM-CE-2020-5 se sujetó a lo establecido en la Directiva N° 007-2017-OSCE/CD "Disposiciones aplicables a los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco", así como a la Directiva N° 013-2016-PERÚ COMPRAS "Directiva de catálogos electrónicos de acuerdos marco", y la Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS, "Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco vigentes"; y fue convocado en el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

(...)

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa del Adjudicatario por incumplir injustificadamente con su obligación de formalizar un acuerdo marco; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de ocurridos los hechos que se imputan.

(...)

En tal sentido, se desprende que la norma utilizada analizar la conducta infractora del recurrente fue el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, y su Reglamento.

6. Al respecto, debe señalarse que a la fecha el único cambio normativo que tuvo el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones se realizó mediante Ley N° 31535, la cual entró en vigencia el 29 de julio de 2022, y principalmente dispuso la incorporación de un criterio de graduación de sanción correspondiente a, la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), el cual fue analizado en la Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023.
7. En tal sentido, se desprende que, desde la entrada en vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, no ha existido ninguna variación en el tipo infractor ni en la sanción en caso se demuestre la responsabilidad de los postores.
8. Aunado a ello, debe precisarse que el Recurrente a pesar de solicitar una retroactividad benigna, no ha precisado cual sería la norma que entró en vigencia luego de haberlo sancionado y en que extremo debería aplicarse; no obstante, de su recurso solo se advierte motivos que a su consideración justificarían la no



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

suscripción del contrato con la Entidad y que por ello no le correspondería una sanción.

En tal sentido, debe precisarse que la oportunidad para realizar ese tipo de alegaciones fue en el trámite del procedimiento administrativo sancionador, pues ahí, el Recurrente tuvo la oportunidad de alegar alguna justificación que considera válida para eximirse de su responsabilidad, sin embargo, en el caso en concreto, se desprende que el Recurrente no se apersonó al procedimiento.

9. Por otro lado, del escrito presentado por el Recurrente, se advierte que alega que no fue notificado con el inicio del procedimiento y es por ello que no pudo realizar las alegaciones al procedimiento sancionador.

Al respecto, de la revisión de la documentación obrante en el expediente administrativo, se advierte que el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado al Recurrente el 21 de noviembre de 2022, mediante su casilla electrónica del OSCE, conforme lo establece el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento y el numeral 7.1.2 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD., tal como se observa a continuación:

RUC	Razón Social	Domicilio Procesal	Notificación	Fecha Envío	Fecha Notificación	Tipo Notificación
20555315440	LF CORPORATION E.I.R.L. - LF CORP E.I.R.L.	AVENIDA SUAREZ BELISARIO 1040 URBANIZACION C /LIMA-LIMA-SAN JUAN DE MIRAFLORES	74059-2022	21/11/2022	21/11/2022	Bandeja

Asimismo, se advierte que el Recurrente se fue debidamente notificado, por lo que no se aprecia ningún vicio de nulidad que haya afectado el debido procedimiento.

10. Por lo expuesto, teniendo en cuenta que, la configuración de la infracción y la multa impuesta se analizó al amparo de la actual normativa (Texto Único Ordenado de la Ley 30225) y al no existir modificatorias en el tipo infractor ni en el periodo de sanción; no corresponde acoger la solicitud del Recurrente sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Albuquerque 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 N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0038-2024-TCE-S3

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;

LA SALA RESUELVE:

- 1. Declarar no ha lugar**, la aplicación de retroactividad benigna solicitada por el proveedor **LF CORPORATION E.I.R.L. - LF CORP E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20555315440)**, respecto a la Resolución N° 1304-2023-TCE-S3 del 10 de marzo de 2023, que le impuso la sanción de una multa de S/ 24 750.00 (veinticuatro mil setecientos cincuenta con 00/100 soles) y una medida cautelar de inhabilitación de tres (3) meses.
- 2. Disponer el archivamiento del presente expediente.**

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE