Proyecto de Ley N° 411/2021-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
07 OCT 2021
RECIBIDO
Firma ____ Hora 1:23 pm

ARTURO ALEGRÍA GARCÍA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

LEY QUE INCORPORA UN RÉGIMEN ESPECIAL DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS APLICABLE A LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

El congresista de la República **Arturo Alegría García** que suscribe como integrante del Grupo Parlamentario de Fuerza Popular, en uso de las facultades que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE INCORPORA UN RÉGIMEN ESPECIAL DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS APLICABLE A LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Artículo 1. Objeto

La presente Ley tiene como objeto incorporar a la Ley de Contrataciones del Estado un régimen especial de sanciones administrativas aplicable a las Micro y Pequeñas Empresas en el Perú, con la finalidad de fomentar su participación, promoción y desarrollo, fomentando la reactivación económica de uno de los sectores más afectados por la aparición del Covid 19.

Artículo 2. Normas modificatorias

Se incorpora el inciso 50.14 al artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, con el siguiente texto:

> ***"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas***
>
> ***(...)***
>
> ***50.14. Régimen especial de sanciones para la Micro y Pequeña EmpresaPara el caso de las Micro y Pequeñas Empresas - MYPES son aplicables los principios contemplados en el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referentes al procedimiento sancionador, de la potestad sancionadora y al ordenamiento del procedimiento sancionador, reglas que priman sobre cualquier otra disposición de la presente norma.***

Para la aplicación se considera la existencia o no de antecedentes previos de sanción, conforme a las siguientes reglas:

a) Si la MYPE no presenta sanción impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado en un periodo mayor a 48 meses, la inhabilitación imponible es no mayor a tres meses ni menor a un mes en su derecho a contratar con el Estado. Cuando la sanción es multa, esta se reduce al 10% del monto correspondiente.

b) Si la MYPE presenta sanción impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado en un período mayor a 24 meses y hasta los 48 meses, la inhabilitación imponible es no mayor a seis meses ni menor a tres meses en su derecho a contratar con el Estado. Cuando la sanción es multa, esta se reduce al 25% del monto correspondiente.

c) Si la MYPE presenta sanción impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado en un período mayor a 12 meses y hasta los 36 meses, la inhabilitación imponible es no mayor a doce meses ni menor a tres meses en su derecho a contratar con el Estado. Cuando la sanción es multa, esta se reduce al 50% del monto correspondiente.

d) Si la MYPE presenta sanción impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado en los últimos 12 meses, la inhabilitación imponible es no mayor a veinticuatro meses ni menor a tres meses en su derecho a contratar con el Estado. Cuando la sanción es multa, esta se reduce al 75% del monto correspondiente.

Cuando la sanción imponible es la inhabilitación, la MYPE puede optar por el pago de una multa que es de 5 UIT para los supuestos comprendidos en el literal a), 10 UIT para los comprendidos en el literal b), 15 UIT para los comprendidos en el literal c) y, 20 UIT para los comprendidos en el supuesto del literal d). El pago de dicha multa implica el levantamiento inmediato de la inhabilitación impuesta, sin perjuicio del cómputo de la sanción para los fines de los literales a) b), c) y d) del acápite 50.4 del presente artículo.

La condición de MYPE se acredita con el registro respectivo, emitido por el Ministerio de Trabajo. Para acceder al régimen premial contemplado en este artículo, el proveedor que comete infracción debe tener la condición de Micro y Pequeña empresa al momento de la comisión de la falta."

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y COMPLEMENTARIAS

PRIMERA. Aplicación inmediata a los procedimientos en trámite

La presente norma se aplica a todos los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante el estado de emergencia nacional producto del Covid 19 o aquellos con sanciones impuestas por el Tribunal de Contrataciones durante el mismo periodo. Es responsabilidad del Tribunal de Contrataciones del

Estado, disponer su aplicación inmediata, aun cuando los términos de la presente Ley no sean invocados por el administrado.

SEGUNDA. Adecuación a la Ley de las sanciones en ejecución

Para el caso de sanciones vigentes, las MYPES pueden solicitar la adecuación de las mismas a los términos de la presente Ley. Una vez formulado el pedido, el Tribunal de Contrataciones del Estado emite su pronunciamiento dentro de los diez días hábiles siguientes, bajo responsabilidad.

En el caso de sanciones impuestas por el Tribunal de Contrataciones del Estado que se encuentren impugnadas vía acción contencioso administrativa, dicha adecuación es efectuada por el órgano jurisdiccional competente a solicitud de la MYPE.

TERCERA. Adecuación de las normas reglamentarias

Dentro de los treinta días siguientes de la vigencia de la presente Ley, el Ministerio de Economía y Finanzas adecua el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los términos de la presente Ley. Sin embargo, dicha adecuación no limita la aplicación inmediata de la presente norma, desde la fecha misma de su entrada en vigencia.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VENTURA ANGEL Hector Jose FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/10/2021 13:41:59-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALEGRIA GARCIA Luis Arturo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30/09/2021 13:47:16-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CHACON TRUJILLO Nilza Merly FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/10/2021 12:48:52-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUERRA GARCIA CAMPOS Hernando FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 01/10/2021 10:08:06-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: LOPEZ MORALES Jeny Luz FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 01/10/2021 15:19:12-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: REVILLA VILLANUEVA CESAR MANUEL FIR 44275599 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 01/10/2021 15:40:14-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BARBARAN REYES Rosangella Andrea FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/10/2021 15:13:59-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: OLIVOS MARTINEZ Leslie Vivian FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/10/2021 16:49:39-0500

PERÚ
CONGRESO de la REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **18** de **octubre** del **2021**
Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 411** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA IÓN, J**

2. **FISCALIZACIÓN Y CONTRALORÍA**

HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO EN EL PERÚ

La Ley 26850 de fecha 27 de julio de 1997 promulgó la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con el objeto de reunir en un único régimen el tratamiento de las contrataciones que efectúe el Estado Peruano en materia de bienes, servicios y ejecución de obras. Su Reglamento, fue aprobado mediante Decreto Supremo 039-98-PCM, iniciándose la vigencia conjunta de ambas disposiciones.

Sin embargo, este no fue el primer régimen de compras públicas con el que se contó en nuestro país. Ya en la época de la Colonia se utilizaba la almoneda como forma de adjudicación al postor que ofreciese las mejores condiciones en términos de precio, situación que fue adquiriendo un mayor grado de especialización en la República y dio origen a regímenes especiales y dispersos para la contratación de obras (reguladas hasta antes de la mencionada Ley en el RULCOP), servicios de consultoría (regulados en su momento por el REGAC), así para la compra de bienes (RUA), entre otros. Ya en aquel entonces se preveían mecanismos para desincentivar la participación de malos proveedores, mediante los correspondientes regímenes de sanción, que principalmente sancionaban los incumplimientos contractuales vinculados al incumplimiento del contrato, así como al rechazo u omisión de su suscripción.

La primera Ley de Contrataciones del Estado, en tanto norma unificadora, fue consciente de ello. En esa línea, incorporó el artículo 52° que a la letra señalaba lo siguiente:

> *"Artículo 52.- El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado impondrá a los contratistas, en los casos que esta Ley o su Reglamento lo señalen, las sanciones siguientes. a) Suspensión: Consiste en la privación, por un período determinado, del ejercicio de los derechos de participar en procesos de selección. b) Inhabilitación definitiva: Consiste en la privación permanente del ejercicio de los derechos del contratista de participar en procesos de selección. c) Económicas: Son aquellas que resultan de la ejecución de las garantías otorgadas a la presentación de recursos de revisión que son declarados infundados o improcedentes por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Las sanciones que se imponen no constituyen impedimento para que el contratista cumpla con sus obligaciones; por lo tanto, deberá proseguir con la ejecución de los contratos que tuviera suscritos hasta la liquidación final de los mismos.*
>
> (El subrayado es nuestro)

Puede destacarse de dicho texto, en primer lugar, la simplicidad de sus disposiciones, sobre todo si se compara con la norma actual que es mucho más amplia y profusa. En parte ello obedeció a que la mayor parte de su desarrollo se derivó a la norma reglamentaria y, en parte igualmente, porque el objetivo de tales disposiciones iniciales, constituía en la incorporación de nuevos actores en el mercado, preferentemente a través de la participación de MYPES, antes que en la

adopción de medidas represoras que, por el contrario, contribuyesen a una disminución de la eventual oferta de bienes, servicios y obras al Estado y, con ello, evitar la carencia de ofertas competitivas que redundaran en mejores condiciones en calidad de precio, calidad y oportunidad de empresa.

Tal menor incidencia en la preocupación del Legislador por las medidas represoras o sancionadoras puede advertirse en la generalidad de su regulación a nivel de norma con rango de Ley, en la que ni siquiera se consignaba la tipificación de las infracciones, las que cuales con una duda rigurosidad jurídica, fueron derivadas a la norma reglamentaria. Dicha situación se prolongó en las siguientes subsecuentes modificaciones a la mencionada Ley, que se evidenciaron en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N°012-2001-PCM de enero de 2001 y en el Decreto Supremo N°083-2004-PCM de diciembre de 2004.

Fue con la nueva Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, cuya entrada en vigencia fue el 1 de febrero de 2009, que se produce un primer cambio bastante drástico, al incorporarse dentro de los términos del propio texto legal, la tipificación de las conductas no deseadas que pudiesen ser consideradas como infracciones susceptibles de sanción. Véase en ese sentido el artículo 51° de dicha norma, que establecía lo siguiente:

> *"Artículo 51.- Infracciones y sanciones administrativas*
>
> *51.1 Infracciones Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:*
>
> *a) No mantengan su oferta hasta el consentimiento de la Buena Pro o, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriban injustificadamente el contrato, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor;*
>
> *b) Den lugar a la resolución del contrato, orden de compra o de servicios por causal atribuible a su parte; c) Hayan entregado el bien, prestado el servicio o ejecutado la obra con existencia de vicios ocultos, previa sentencia judicial firme o laudo arbitral;*
>
> *c) Hayan entregado el bien, prestado el servicio o ejecutado la obra con existencia de vicios ocultos, previa sentencia judicial firme o laudo arbitral;*
>
> *d) Contraten con el Estado estando impedidos para ello, de acuerdo a la presente norma;*
>
> *e) Participen en procesos de selección o suscriban un contrato sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP);*
>
> *f) Suscriban un contrato, en el caso de ejecución o consultoría de obras, por montos mayores a su capacidad libre de contratación, o en especialidades distintas, según sea el caso;*
>
> *g) Realicen subcontrataciones sin autorización de la Entidad o por un porcentaje mayor al permitido en el Reglamento;*
>
> *h) Participen en prácticas restrictivas de la libre competencia, previa declaración del organismo nacional competente; así como cuando incurran en los supuestos de socios comunes no permitidos según lo que establece el Reglamento;*

i) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

j) Interpongan recursos impugnativos contra los actos inimpugnables establecidos en el Reglamento;

k) Se constate después de otorgada la conformidad que incumplieron injustificadamente las obligaciones del contrato hasta los plazos de responsabilidad establecidos en las Bases; y,

l) Otras infracciones que se establezcan en el Reglamento.

51.2 Sanciones

En los casos que la presente norma o su Reglamento lo señalen, el Tribunal de Contrataciones del Estado impondrá a los proveedores, participantes, postores y contratistas las sanciones siguientes:

a) Inhabilitación temporal: Consiste en la privación, por un período determinado, de los derechos a participar en procesos de selección y a contratar con el Estado. Esta inhabilitación en ningún caso podrá ser menor de seis (6) meses ni mayor de tres (3) años.

b) Inhabilitación definitiva: Consiste en la privación permanente del ejercicio de los derechos de los proveedores, participantes, postores y contratistas a participar en procesos de selección y a contratar con el Estado. Cuando en un período de cuatro (4) años a una persona natural o jurídica se le impongan dos (2) o más sanciones que en conjunto sumen treinta y seis (36) o más meses de inhabilitación temporal, el Tribunal de Contrataciones del Estado resolverá la inhabilitación definitiva del proveedor, participante, postor o contratista.

c) Económicas: Son aquellas que resultan de la ejecución de las garantías otorgadas a la presentación de recursos de apelación que son declarados infundados o improcedentes por la Entidad o el Tribunal de Contrataciones del Estado. Si el recurso de apelación es declarado fundado en todo o en parte, se devolverá la garantía por el Tribunal o la Entidad. En caso de desistimiento, se ejecutará el cien por ciento (100%) de la garantía.

Las sanciones que se imponen no constituyen impedimento para que el contratista cumpla con las obligaciones derivadas de contratos anteriormente suscritos con Entidades; por lo tanto, deberá proseguir con la ejecución de los contratos que tuviera suscritos hasta la culminación de los mismos.

Los proveedores, participantes, postores o contratistas que incurran en las causales establecidas en el literal g) del numeral 51.1 del presente artículo, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor de seis (6) meses ni mayor de un (1) año.

Los proveedores, participantes, postores o contratistas que incurran en las causales establecidas en los literales a), b), c), d), e), f), h), i), j) y k) del numeral 51.1 del presente artículo 51, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor a un (1) año ni mayor de tres (3) años.

La imposición de las sanciones es independiente de la responsabilidad civil o penal que pueda originarse por las infracciones cometidas. Asimismo, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE podrá imponer sanciones económicas a las Entidades que trasgredan la normativa de contratación pública."

Como puede apreciarse, fue este artículo el directo antecesor de la actual regulación. Se puede apreciar ya en este punto, una mayor incidencia en las

medidas represoras, pero aún a niveles bastante menores a los actuales, tanto por el número de infracciones contempladas, como por su eventual extensión máxima.

Con posterioridad a la mencionada norma, tanto su modificación, efectuada mediante la Ley 29873, como por la actual Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225, tanto su versión inicial como en la resultante de sus dos modificaciones efectuadas mediante Decreto Legislativo 1341 y 1444, establecieron nuevas ampliaciones que implicaron no sólo una ampliación de los supuestos sancionables, sino principalmente un cada vez notorio divorcio con el Régimen de Sanciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General que, como regla, constituyen las disposiciones del debido procedimiento administrativo que debería observarse en toda imputación de cargos y sanciones que se pueden aplicar potencialmente a los administrados.

II. LA MAYOR CANTIDAD DE SANCIONES HAN SIDO APLICADAS A LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA EN EL PERÚ Y LA RESPUESTA DEL ESTADO PARA PROTEGERLAS EN CIRCUSTANCIAS EXCEPCIONALES

Es justamente el caso de las MYPES, el que nos lleva a descubrir el gran problema que es necesario corregir ahora, en tiempos en los cuales las Micro y Pequeña Empresas se encuentran vulnerables debido a la crisis producida por la pandemia del Covid 19. En efecto, el mayor universo de proveedores del Estado sancionados por el Tribunal de Contrataciones del Estado, son las MYPES.

Uno de los grandes problemas en nuestro país es que las Micro y Pequeñas Empresas cuentan con un menor acceso a asesoría técnica o legal en materia de contratación pública que les permita afrontar de modo constante y permanente a la cada vez más compleja legislación aplicable a las contrataciones del Estado. Esto coloca a las MYPES en una situación de vulnerabilidad.

En nuestro país, la sanción principal prevista en nuestro ordenamiento jurídico es la inhabilitación en el derecho a contratar con el Estado, el nivel y extensión de la misma puede alcanzar los cinco (5) años, ello implica en la practica la quiebra del proveedor, con la correspondiente pérdida de puestos de trabajo.

Queda claro que los principales afectados de todo lo anteriormente mencionado son las MYPES, no sólo por tratarse del mayor universo de proveedores sobre los cuales recaen las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, sino por su más complejo acceso en calidad de costos de tiempo, oportunidad y especialidad, para poder acceder a la justicia jurisdiccional, mediante los correspondientes procesos contenciosos administrativos y las medidas de resguardo que les son intrínsecas.

En tal sentido, se propone una modificación a la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente incorporar el numeral 50.14.

III. LAS MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA POST COVID 19

La pandemia producida por la aparición del Covid 19 aún no ha terminado, si bien el descenso es considerable en la cifra de infectados, así como la cifra de peruanos que han recibido inmunización a través de las vacunas también va en aumento, la difícil situación económica que atraviesa nuestro país, es inocultable.

Marius Relles y Daniel Arbos, han dicho con mucha claridad y sapiencia que "*Los grandes asesinos de la historia son las bacterias y los virus, y en concreto los que han provocado las grandes epidemias de la historia, el Sarampión, que acabo con más de 200 millones de personas o el virus del Sida, que ha matado a más de 35 millones".*

Las pandemias a lo largo de la historia de la humanidad, han traído consigo no solo la irreparable pérdida de vidas humanas, sino que una de las graves consecuencias que arrastra es el de la destrucción de la economía.

En un contexto de crisis económica, el economista británico John Maynard Keynes, analizando la crisis generada por la gran depresión de 1929, en los Estados Unidos, dice en su libro "*Teoría General sobre el empleo, el Interés y el Dinero*", de 1936, que, cuando cae la demanda, el empleo baja y la consecuencia inmediata es que los hogares tienen menos ingresos, y esto trae como consecuencia el desempleo de los sectores independientes e informales.

Yuval Noah Harari, autor de Sapiens y Homo Deus, una de las mentes más lúcidas en la actualidad, acaba de sentenciar: "*La humanidad enfrenta una crisis global, tal vez la más grande de nuestra generación. Las decisiones que la gente y los gobiernos tomen en las próximas semanas no solo formatearan nuestro sistema de salud, sino también nuestra economía, nuestra política y cultura".*

Información de suma importancia sobre nuestra economía es la que nos muestra el Instituto Nacional de Estadística e Informática, refiere que el Producto Bruto Interno cayo en 30.2% en el segundo trimestre del año 2020, todo ello debido a las medidas dispuestas por el gobierno para contener el avance de la pandemia producida por el Covid 19, este estudio del INEI establece que la demanda interna registro una contracción del 27.7%, ello debido a que los componentes del PBI se han reducido, estos son: el gasto de consumo de las familias se redujo a -22.1%, el gasto de consumo de del gobierno se redujo en -3.2% y la inversión bruta fija se redujo en 57.7, asimismo, las exportaciones disminuyeron en 40.3% y las importaciones en 31.3%. Esta dramática situación responde sin lugar a dudas a las medidas restrictivas que fueron tomadas por el Poder Ejecutivo con la finalidad, como ya lo dijimos, de contener el avance del Covid 19 en el país, queda claro que el gasto de consumo de las familias registro una disminución en razón de que los ingresos de las familias también han disminuido, sobre el gasto de consumo final del gobierno, la contracción responde a que el Estado (en sus tres niveles de gobierno) realizo menores compras de bienes y servicios, asimismo, se ha registrado una reducción en las nuevos proyectos de construcción.

El diario El Peruano, en su edición del 24 de abril de 2020, en el artículo titulado "*Apuntalando a las Mypes*" nos entrega información valiosa sobre este gran grupo de empresas en nuestro país, dice el artículo:

> El estado de emergencia y el aislamiento obligatorio han hecho que la demanda sobre sus productos caiga notoriamente. Asimismo, las medidas de restricción les impiden contar con la mano de obra necesaria para trabajar con normalidad, lo cual les ocasiona un grave inconveniente considerando que muchas de ellas están vinculadas con los sectores manufacturero y de servicios.
>
> Las mypes desempeñan un papel central en el desarrollo de la economía nacional. De acuerdo con datos oficiales, constituyen más del 99% de las unidades empresariales en el Perú, crean alrededor del 85% del total de puestos de trabajo y generan aproximadamente el 40% del producto bruto interno.
>
> Por consiguiente, es fundamental apuntalar este sector productivo y evitar que la pandemia lo arrase, pues ello ocasionaría un grave daño a nuestra economía y un problema social derivado de la pérdida de millones de empleos.

Finalmente, la crisis producida por el Covid 19 ha colocado a las Micro y Pequeñas Empresas en una situación de especial vulnerabilidad, es una evidente realidad que son las MYPES las dinamizadoras de la economía en nuestro país, la generación de trabajo reposa sobre ellos, hoy nos encontramos ante una situación excepcional, y ante circunstancias excepcionales resulta necesario establecer medidas excepcionales, consideramos que el régimen de sanciones establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente las inhabilitaciones para contratar con el Estado, en las actuales circunstancias representan una grave amenaza para la reactivación de la economía de nuestro país, considero necesario también que el mejor camino que podemos optar, para evitar mayor desempleo, informalidad y quiebra de la Micro y Pequeña Empresa, es establecer un régimen de sanciones gradual y progresivo para las Micro y Pequeñas Empresas, ello con la finalidad de evitar que con una inhabilitación de 36 meses, estas empresas puedan quebrar, consideramos que las multas económicas representan en las circunstancias actuales la mejor opción de sanción, así como una fuente de recaudación para el estado.

IV. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LAS MICROS Y PEQUEÑAS EMPRESAS, LAS PERSONAS JURÍDICAS SON TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Es ampliamente reconocido en nuestro medio que el modelo económico que inspira nuestro régimen (el régimen económico de la Constitución) es de economía social de mercado, al reconocer nuestro régimen como tal, es el empresariado quienes tienen un papel fundamental en la creación de empleo digno y en ser el motor del desarrollo de la economía nacional. Así las cosas, el artículo 59 de la Carta Fundamental dispone:

> Artículo 59°.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Queda en evidencia de la lectura de la disposición constitucional que el Estado tiene una obligación de desarrollo de políticas públicas destinadas a promover a las Micro y Pequeñas Empresas en nuestro país, consideramos que, en ese sentido, el papel del Legislativo es el de la generación de disposiciones que protejan el desarrollo de las MYPES, es en palabras del propio Tribunal Constitucional *la concreción del mandato impuesto por el constituyente.*

Sobre lo anteriormente manifestado, el máximo intérprete de la Constitución ha dejado establecido en la STC 0034-2004-P1/TC:

> 31. el artículo 59° del texto constitucional habilita la intervención estatal para cumplir con el deber de garantizar el principio-derecho de igualdad, no solo en aquellas situaciones de sospechosa mayor vulnerabilidad, recogidas expresamente en el artículo 2.2 de la Constitución -por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole- sino principalmente, lo habilita para establecer medidas adecuadas y necesarias que le permitan cumplir con la promoción de la pequeña empresa en todas sus modalidades.

De la referida cita se puede colegir que, en vía de interpretación por parte del Tribunal Constitucional, la obligación estatal existente con las Micro y Pequeñas Empresas, habilitándolo a *establecer medidas adecuadas y necesarias* para su desarrollo.

El tratamiento diferenciado en el régimen de sanciones de la Ley de Contrataciones del Estado propuesto en el presente proyecto de ley no puede considerarse de ninguna manera discriminatorio, ello en razón de que el Tribunal Constitucional resolvió una Acción de Inconstitucionalidad recaída en el Exp. 0021-2014-PI/TC Caso Régimen Laboral Mypes, en la cual el Tribunal declara infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del Régimen Laboral Mypes, así las cosas, establecer este trato diferenciado dentro del régimen de sanciones de la Ley de Contrataciones del Estado no corresponde a una iniciativa inconstitucional, pues constituye dar cumplimiento a un mandato constitucional, mucho más si como también lo reconoció el Tribunal Constitucional, las personas jurídicas si son titulares de derechos fundamentales, es así que en la sentencia recaída en el EXP. No 00605-2008-PA/TC, que estableció:

> Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto, la titularidad de derechos como el de propiedad, defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional, libertad de contrato, libertad de trabajo, de empresa, igualdad, entre otros, resulta indiscutible en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos. Sin embargo, en el caso de la libertad de tránsito no puede predicarse tal titularidad.

El máximo intérprete de la Constitución tiene claramente delimitado que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, pero que esta

titularidad no puede ser predicada de manera general, sino que debe estar condicionada a que efectivamente pueda protegerse el bien jurídico en cuestión, para los efectos que nos interesa, el Tribunal establece que el derecho a la igualdad, si es aplicable a las personas jurídicas; en ese sentido, nuestra iniciativa no resulta inconstitucional o discriminatoria si recogemos (en virtud del principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales) las acciones afirmativas, también conocidas como acciones positivas o discriminación positiva (ampliamente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por la Corte Constitucional Colombiana), y que también fue recogida por el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia recaída en el expediente N.º 0048-2004-PI/TC, que especifica:

> 63. El Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos, o en general tratamientos más favorables. La finalidad de esta acción no es otra cosa que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente con la finalidad de que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran.

Tal y cual ya fue desarrollado líneas arriba, las personas jurídicas al gozar de la titularidad de derechos fundamentales limitados (si goza del derecho a la igualdad), consideramos que resulta necesario que el Estado promueva un trato diferenciado para un sector que en la actualidad se encuentra muy golpeado por los efectos producidos por la pandemia del Covid 19, pero también porque el sector de la Micro y Pequeña Empresa representa a los emprendedores del país, quienes requieren que el Estado les otorgue mecanismos de compensación ante las desventajas en que se encuentran.

V. LA RECOMENDACIÓN 189 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "RECOMENDACIÓN SOBRE LA CREACIÓN DE EMPLEOS EN LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS" DE 1998.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su sesión del 2 de junio de 1998, estableció la Recomendación 189, vinculada a las Pequeñas y Medianas Empresas. En ese sentido, ha establecido lo siguiente:

> 5. A fin de crear un entorno favorable al crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, los Miembros deberían:
>
> (a) adoptar y poner en práctica políticas fiscales, monetarias y de empleo adaptadas a la promoción de un entorno económico óptimo (en particular, respecto de la inflación, los tipos de interés y de cambio, los impuestos, el empleo y la estabilidad social);
>
> (b) establecer y aplicar disposiciones jurídicas apropiadas, en particular con respecto al derecho de propiedad, con inclusión de la propiedad intelectual, la localización de las empresas, la ejecución de contratos, y la competencia leal, así como una legislación social y laboral adecuada;
>
> (c) hacer más atractiva la condición empresarial, evitando las medidas normativas y jurídicas que perjudiquen a quienes desean llegar a ser empresarios.
>
> 6. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo 5 deberían complementarse con políticas que promuevan la creación de pequeñas y medianas empresas eficientes y competitivas, capaces de ofrecer posibilidades de empleo productivo y duradero en

condiciones sociales adecuadas. Con este fin, los Miembros deberían prever la adopción de políticas encaminadas a:

(1) crear condiciones que:

(a) aseguren a todas las empresas, de cualquier tipo o tamaño:

(i) la igualdad de oportunidades en esferas tales como el acceso al crédito, a las divisas y a insumos de importación, y

(ii) un régimen tributario equitativo;

(b) garanticen la aplicación no discriminatoria de la legislación del trabajo con el fin de elevar la calidad del empleo en las pequeñas y medianas empresas;

(c) promuevan la aplicación por las pequeñas y medianas empresas de las normas internacionales del trabajo relativas al trabajo infantil;

(2) eliminar los obstáculos al desarrollo y crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, que pudieran derivarse en particular de:

(a) dificultades de acceso al crédito y a los mercados de capital;

(b) bajos niveles de capacitación técnica y de gestión;

(c) la inadecuación de la información;

(d) bajos niveles de productividad y de calidad;

(e) un acceso insuficiente a los mercados;

(f) dificultades de acceso a nuevas tecnologías;

(g) la falta de una infraestructura de transporte y comunicaciones;

(h) la improcedencia, la inadecuación o el exceso de los trámites administrativos en materia de registro, licencias, presentación de declaraciones, etc., incluidos aquellos que desincentivan la contratación de personal, sin menoscabar el nivel de las condiciones de empleo ni la eficacia de la inspección de trabajo o de los sistemas de control de las condiciones laborales y cuestiones afines;

(i) la falta de apoyo a la investigación y el desarrollo;

(j) dificultades de acceso a las oportunidades de mercados públicos y privados;

(3) prever medidas específicas e incentivos para ayudar y promover al sector no estructurado con miras a su integración en el sector estructurado.

Lo anteriormente citado refuerza las ideas que hemos venido desarrollando a la largo de la presente exposición de motivos, la Organización Internacional del Trabajo ha reconocido el papel preponderante que cumple las Pequeñas Empresas en el desarrollo de los países y recomienda la creación de políticas publicas destinadas a su promoción.

VI. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta modificación recae sobre el artículo 50º de Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente incorporando el artículo 50.14 de su texto, conforme se aprecia a continuación:

6.1. El tratamiento de las sanciones para el régimen de Micro y Pequeña Empresa

Con todo lo anteriormente expuesto, si bien sería óptimo armonizar el régimen de sanciones establecido en la Ley de Contrataciones del Estado con las disposiciones del régimen de sanciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de establecer un tratamiento armónico y uniforme con la legislación aplicable a todos los administrados a nivel nacional, más aún si estas últimas expresamente se encuentran definidas como normas, disposiciones o principios mínimos en el marco de un Estado de Derecho; dicha resulta aún más imperiosa en el caso de las MYPES, por las razones ya expuestas.

En tal sentido, en tanto no sea aprobada una reforma general del régimen de contratación pública, resulta imperioso aprobar disposiciones especiales aplicables específicamente a las mencionadas MYPES que, por un lado, le garanticen la aplicación de las garantías mínimas previstas para todo administrado a nivel nacional y, por el otro, tome en cuenta la inexistencia de antecedentes previos o, en todo caso, la conducta de los períodos anteriores a la comisión de la infracción, a fin de variar el énfasis de la labor de vigilancia en el cumplimiento de la normativa exigible, de disposiciones meramente represoras, por otras que, por el contrario, incentiven o fomenten su cumplimiento.

6.2. La sujeción para el caso de las MYPES al régimen de sanciones previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General

Bajo la línea de lo indicado en el acápite anterior, debe tenerse en cuenta que el régimen de contratación pública y, muy especialmente su régimen de sanciones, no constituye un universo aislado respecto del ordenamiento administrativo general, máxime si las disposiciones en materia de procedimiento administrativo sancionador previstos en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, constituyen el piso mínimo aplicable a todos los casos, en el marco de un Estado de Derecho, como es el caso del Estado Peruano. En esa línea, para el caso específico de las MYPES se propone adecuar el tratamiento de los procedimientos administrativos sancionadores a las disposiciones y principios aplicables al común de los administrados a nivel nacional, lo que en modo alguno puede considerarse como una ventaja o beneficio adicional.

En el caso de las MYPES, dicha armonización deviene en imprescindible, teniéndose en cuenta que, a diferencia de proveedores de mayor envergadura, su condición de administrados, en el entendido de sujeto sometido al imperio estatal en relación de desigualdad, es irrefutablemente evidente, no existiendo ninguna justificación para otorgarle un tratamiento más desfavorable a la de cualquier otro administrado a nivel nacional. Por el contrario, de mantenerlos en un régimen menos tuitivo que el del común de los administrados, se les estaría otorgando un tratamiento discriminatorio y, por ende, manifiestamente inconstitucional, dado que la Ley de permite establecer diferencias entre iguales en iguales circunstancias.

En tal sentido, la modificación propuesta propone precisar que, para el caso de las mencionadas MYPES le serán aplicables las disposiciones y principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador a nivel nacional y para todas las administraciones del Estado Peruano, que son las contempladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

6.3. La gradualidad en función a la inexistencia de antecedentes en el tiempo

Por su parte, la modificatoria propuesta prevé un tratamiento específico para las MYPES teniendo en cuenta su trayectoria como proveedores, de tal manera que, si en los cuatro años anteriores no han tenido sanciones, el hecho de haber incurrido en una le genera una sustancial disminución de la sanción aplicable. Ello con el fin de sustituir un modelo administrativo represor por uno promotor, generando conductas idóneas de los administrados, de modo que puedan saber que, de haber tenido una trayectoria impecable previa, una eventual sanción sobreviniente, no los retirará del mercado: Ahora bien, si vuelven a incurrir en una nueva infracción, la consecuencia será la aplicación sin atenuante alguno, de la sanción correspondiente.

Para ello, se ha creado un régimen especial y escalonado, que contempla cuatro niveles de sanción en función a la inexistencia de antecedentes sancionatorios previos, de tal manera que con ello se incentiva a las MYPES a la debida observancia del ordenamiento vigente.

De este modo, las MYPES que no han tenido antecedentes previos o no los han tenido en los últimos cuatro (4) años, tendrán una sanción sustancialmente menor, mientras que las que han carecido de antecedentes en treinta y seis, veinticuatro y doce meses antes, tendrán tratamientos igualmente escalonados y así sucesivamente conforme se establece en el proyecto.

Con ello, se busca establecer un claro mensaje a los proveedores bajo el ámbito de las MYPES, de modo tal que, si implementan medidas de control en su condición de proveedores, acorde con los intereses del Estado, la respuesta de este respecto de tales mejoras, se verá reflejada en actos concretos que, sin eximir de una respuesta administrativa adecuada, establezca una clara

diferenciación con los proveedores que mantengan una renuencia reiterada al cumplimiento del ordenamiento legal que les es aplicable.

En esa misma línea y, con el fin de promover el desarrollo de las MYPES y la promoción del empleo que ellas generan, se ha previsto – únicamente para los mismos supuestos de inexistencia de reiterancia, la posibilidad de sustituir la eventual inhabilitación por una multa, manteniendo sin embargo el registro, de la sanción originaria.

Esta incorporación resulta necesaria en los difíciles momentos que atravesamos en razón de la pandemia del Covid 19, permitirá que los proveedores que son Micros y Pequeñas empresas puedan continuar contratando, solo si optan por el pago de la multa a cambio de la sanción de inhabilitación.

6.4. Sobre la identificación de las MYPES

Dado que la propuesta bajo análisis establece un régimen especial para las MYPES, cabe analizar cómo se determinará la identificación de dicho universo de proveedores. Para ello, cabe recordar que existe un registro de dichas instituciones administrado por el Ministerio de Trabajo, el mismo que cumple con identificar con transparencia a quienes cumplen con dicha condición, motivo por el cual la pertenencia al mismo constituirá un medio objetivo de acreditación de la condición mencionada.

6.5. Sobre la ubicación de la modificación propuesta

Las modificaciones propuestas bajo análisis, han sido consideradas en un único acápite, específicamente en la incorporación del articulo 50.14 a la Ley de Contrataciones del Estado vigente a fin de dotarlo de unidad y, teniendo en cuenta la pertinencia de su ubicación sistemática dentro del artículo 50° del mencionado texto legal.

6.6. Las disposiciones complementarias y transitorias no resultan inconstitucionales por el principio de retroactividad benigna en materia de sanciones administrativas

Las disposiciones complementarias y transitorias que se prevén en el proyecto de Ley, tienen como finalidad implementar las disposiciones de la presente modificatoria a todos los casos en trámite e, incluso a sanciones que se encuentren en ejecución pero que aún no hayan concluido, en virtud del principio de retroactividad benigna y, con la clara finalidad de evitar tratamientos diferenciados entre supuestos similares.

A manera de ilustración y con los efectos que genera un precedente vinculante, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de

la Republica, se pronunció sobre la aplicación de la retroactividad benigna en materia de sanciones administrativas en la Casación 3988-2011, en los siguientes términos:

> La aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disimiles 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.

Y, la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el capítulo sobre *procedimiento sancionador,* el numeral 5 del artículo 248, reconoce la retroactividad benigna en materia administrativa sancionadora, dispone:

> 5.- Irretroactividad. - 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.

Habiendo realizado estas precisiones, queda absolutamente demostrado que las disposiciones complementarias y transitorias propuestas, no resultan de ninguna manera inconstitucionales por contravenir el principio de retroactividad benigna, toda vez que para los procedimientos administrativos sancionadores (en los cuales el Estado materializa su poder punitivo) también es aplicable la retroactividad benigna de la norma.

VII. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Llegado a este punto, se hará un análisis del costo y del beneficio que se generará para la sociedad en su conjunto la aprobación de este dispositivo legal.

La propuesta normativa busca que el régimen de sanciones que establece la Ley de Contrataciones del Estado sea progresivo y gradual para las Micro y Pequeñas Empresas, podríamos considerar que parte de este acápite se encuentra fundamentado en la propuesta del premio nobel de Economía Richard Thaler y del constitucionalista Cass Sunstein, quienes proponen un modelo de intervención ligera en la toma de decisiones de los ciudadanos, este modelo es conocido como el paternalismo libertario, el cual tiene como único propósito diseñar políticas públicas (en nuestro caso leyes) que tengan por finalidad aumentar la libertad de elección de los ciudadanos; así las cosas, establecer que para la aplicación de sanciones se debe tomar en cuenta la existencia o no de antecedentes de las Micro y Pequeñas Empresas, pues, como se desprende de la formula legal, las sanciones se tornan en graduales, vale precisar, que las sanciones van de menor a mayor, todo ello fundado en los antecedentes de la MYPE infractora, creemos que la generación de incentivos para las Micro y Pequeñas empresas (menores sanciones mientras no hayan reincidido en infracciones) conseguirá la finalidad de motivar a que las Micro y Pequeñas Empresas sean más diligentes en la preparación de sus ofertas, asimismo, también se generará un crecimiento en los ingresos fiscales

(mayor recaudación) por parte del Estado, pues, las Mypes que serían sancionadas, optarían por el pago de la sanción económica, con la finalidad de continuar trabajando, asimismo, el beneficio para los trabajadores que se encuentran en planilla de continuar laborando y no perder su empleo.

El presente dispositivo no generara ningún costo o gasto al Estado, con lo cual se cumple lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución. Por otro lado, se encuentran beneficios para las Micro y Pequeñas Empresas, los cuales han sido desarrollados en el párrafo precedente.