

Resolución N° 2091-2013-TC-S2

Sumilla: *"En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, o cuando aquél haya acumulado el monto máximo de penalidad por mora, esta última podrá resolver el contrato, en forma total y parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica".*

Lima, 19 SET. 2013

Visto en sesión de fecha 18 de setiembre de 2013 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 462.2013.TC, sobre el procedimiento de aplicación de sanción iniciado contra la empresa CENTRO TECNICO EJECUTORES GENERALES Y MAQUINARIAS E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al dado lugar a la resolución del contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2012-MDY/CEP; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 11 de junio de 2012, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YACUS, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2012-MDY/CEP, para la contratación del servicio de *"Alquiler de maquinaria pesada para la obra: Mejoramiento y rehabilitación de carretera cruce Huanchan Paura del Distrito de Yacus"*, por un valor referencial ascendente a S/. 82,315.71 (Ochenta y dos mil trescientos quince con 71/100 nuevos soles).

Dicha Licitación Pública se llevó a cabo bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

2. El 25 de junio de 2012, la Entidad otorgó la Buena Pro del referido proceso de selección a la empresa CENTRO TECNICO EJECUTORES GENERALES Y MAQUINARIAS E.I.R.L., en adelante el Contratista.
3. El 6 de julio de 2012, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato de Servicios de Obra N° 005-2012-MDY por el monto de S/. 82,315.71 (Ochenta y dos mil trescientos quince con 71/100 Nuevos Soles), estableciendo como plazo de ejecución del contrato, cuarenta y cinco (45) días calendario, computados a partir de la suscripción del mismo.
4. Mediante Resolución N° 114-2012-MDY-A del 11 de septiembre de 2012, la Entidad resolvió el Contrato de Servicios de Obra N° 005-2012-MDY, suscrito el 6 de julio de 2012 entre la Entidad y el Contratista, por acumulación de la máxima penalidad por mora por la cantidad de S/. 8,231.57 (Ocho mil doscientos treinta y uno con 57/100 nuevos soles).

5. A través del Oficio N° 284-2012-MDY-A de fecha 20 de septiembre de 2012, presentado

el 9 de octubre de 2012 ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de sanción, al haber dado lugar a la resolución del Contrato de Servicios de Obra N° 005-2012-MDY-A por acumulación de la máxima penalidad por mora. Dicha comunicación generó el Expediente N° 1497-2012.TC

6. Mediante Acuerdo N° 856/2012.TC-S1 de fecha 21 de diciembre de 2012, la Primera Sala del Tribunal dispuso declarar no ha lugar el inicio de procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, debido a que la Entidad no cumplió con remitir la documentación solicitada por decreto de fecha 12 de octubre de octubre de 2012, siendo entre otros, copia de la Carta Notarial por la que comunica la Resolución N° 114-2012-MDY-A, además de informar si la controversia había sido sometida a procedimiento arbitral o conciliación; del mismo modo, no cumplió con remitir la información adicional solicitada por decreto del 11 de diciembre de 2013.
7. En fecha posterior a la emisión del citado Acuerdo, mediante Oficio N° 013-2013-MDY-A presentado el 14 de enero de 2013 al Expediente N° 1497-2012.TC, la Entidad indicó que había remitido anteriormente el Oficio N° 368-2012-MDY-A con la documentación solicitada.
8. Con decreto del 17 de enero del 2013 generado en el Expediente N° 1497-2012.TC, el Tribunal dispuso, entre otros, remitir el citado Oficio a la Mesa de Partes del Tribunal para la apertura del presente expediente.
9. Previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por decreto del 21 de febrero de 2013 se requirió a la Entidad para que remita copia del Contrato de Servicio de Obra N° 005-2012-MDY, otorgándosele para tal efecto el plazo de diez (10) días hábiles.
10. Mediante Oficio N° 108-2013-MDY-A de fecha 17 de abril de 2013, la Entidad remitió la información solicitada.
11. Por decreto del 22 de abril de 2013, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa CENTRO TECNICO EJECUTORES GENERALES Y MAQUINARIAS E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato, infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.
12. Por decreto del 28 de mayo de 2013, se dispuso la publicación en el Diario Oficial El Peruano el decreto de fecha 22 de abril de 2013, al ignorarse el domicilio cierto del Contratista.
13. No habiendo cumplido el Contratista con presentar sus descargos, por decreto del 24 de junio de 2013, se hizo efectivo el apercibimiento y se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que emita la resolución correspondiente.
14. Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2013, el Contratista presentó la copia del poder y DNI de su representante.

Resolución N° 2091-2013-TC-S2

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador el análisis de la supuesta responsabilidad de la empresa CENTRO TECNICO EJECUTORES GENERALES Y MAQUINARIAS E.I.R.L., por presuntamente haber dado lugar a la resolución del Contrato de Servicios de Obra N° 005-2012-MDY de fecha 6 de julio de 2012, derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2012-MDY/CEP, para la contratación del servicio de "Alquiler de maquinaria pesada para la obra: Mejoramiento y rehabilitación de carretera cruce Huanchan Paura del Distrito de Yacus", infracción tipificada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley, norma vigente durante la ocurrencia del hecho imputado.

La citada infracción contemplada en el literal antes acotado establece como supuesto de hecho indispensable para su configuración, la resolución del contrato, orden de compra o de servicios, según corresponda, por causal atribuible al contratista.

2. Ahora bien, conforme a los criterios adoptados por este Tribunal en anteriores oportunidades, para que se configure el supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada, debe necesariamente acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al propio contratista, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en concordancia con el artículo 168° del Reglamento, y atendiendo al procedimiento regulado en el artículo 169° del citado cuerpo normativo.
3. Al respecto, el literal c) del artículo 40° de la Ley, dispone que en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que fue previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato, en forma total y parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

Por su parte, el artículo 168° del Reglamento, contempla como causales de resolución por incumplimiento, los casos en los cuales el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, o haya llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, y/o paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación.

Asimismo, el artículo 169° del Reglamento prescribe que en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada (en este caso, la Entidad) deberá requerir a la otra mediante carta notarial para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podrá establecer plazos mayores, los cuales no superarán en ningún caso los quince (15) días hábiles. Vencido dicho plazo y de continuar el incumplimiento contractual, la citada disposición reglamentaria precisa, que la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

4. En el caso de autos, fluye de la documentación obrante en el expediente que, mediante Carta Notarial de fecha 11 de setiembre de 2012, diligenciada por conducto notarial el mismo día, (folio 15), la Entidad remitió al Contratista la Resolución N° 114-2012-MDY-A

del 11 de septiembre de 2012, por la cual resolvió el Contrato de Servicios de Obra N° 005-2012-MDY.

Del mismo modo, obra en el expediente la citada Resolución (folios 16 y 17), a través de la cual, la Entidad decidió resolver el mencionado Contrato por acumulación de máxima penalidad por mora, al incurrir en retrasos en la ejecución del mismo, y se impuso al Contratista una "multa" por concepto de la mencionada penalidad, por la cantidad de S/. 8,231.57.

Ahora bien, resulta pertinente observar el diligenciamiento de la Carta Notarial de fecha 11 de setiembre de 2012. En efecto, en dicha misiva el Notario de Huánuco Miguel Espinoza Figueroa, certifica que el mismo día se acercó al domicilio del Contratista, siendo atendido por una señora que se negó a identificarse y a recibir la carta, manifestando que el destinatario "ya no vive en este domicilio".

Nótese entonces de la certificación que la Carta en comentario no fue recibida y tampoco fue dejada bajo la puerta, con lo cual, no se puede aseverar que la notificación surtió sus efectos en el procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad.

Finalmente, es del caso señalar que obra en el expediente administrativo la Carta Notarial N° 003-2012-CTEGyM E.I.R.L. de fecha 2 de octubre de 2012, recibida el mismo día por la Entidad, a través de la cual, el Contratista señaló que mediante Carta N° 19-2012-MDY de fecha 24 de setiembre de 2012, aquélla le notificó la resolución del Contrato, además de indicar su disconformidad con la misma, requiriéndole conciliar en la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

5. Estando a lo expuesto, a efectos de emitir un juicio de valor en la presente causa y establecer la responsabilidad administrativa del Contratista, resulta de vital importancia que, a efectos de actuar el medio probatorio ofrecido por la Entidad (Carta Notarial de fecha 11 de setiembre de 2012), se determine fehacientemente que dicho documento haya sido recibido por aquél, de manera que se produzca convicción suficiente, más allá de la duda razonable, de que tuvo conocimiento del contenido de la misma, y se logre, de esta manera, desvirtuar la presunción de inocencia que lo protege.

Sin embargo, conforme se ha señalado precedentemente, este Colegiado se ve imposibilitado de lograr dicho cometido, toda vez que no se desprende de la misiva que haya sido debidamente notificada, motivo por el cual no sería posible confirmar o desvirtuar la responsabilidad atribuida, siendo ésta de conformidad con anteriores pronunciamientos, condición necesaria para la imposición de sanción.

6. Consecuentemente, no habiéndose comprobado fehacientemente el diligenciamiento de resolución contractual, la materialización del supuesto de hecho necesario para la configuración de la infracción imputada no ha sido concretada, pues suponer lo contrario implicaría transgredir el derecho del Contratista a desplegar su defensa y recurrir a los mecanismos que la Ley y el Reglamento le franquean, por lo que en estricta observancia del *Principio de Tipicidad* previsto en el inciso 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por el cual "*Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)*", no corresponde atribuir responsabilidad al mismo por los hechos imputados, y consecuentemente, al no existir elementos que permitan determinar



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° 2091-2013-TC-S2

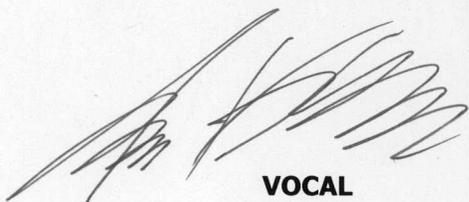
la configuración del supuesto de hecho de la infracción imputada, se debe declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra, debiendo archivar el expediente, sin perjuicio de las acciones que la Entidad estime convenientes a efectos de salvaguardar sus intereses.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Mariela Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Ana Teresa Revilla Vergara y Juan Vargas de Zela y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 345-2012-OSCE/PRE, expedida el 30 de octubre de 2012, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51° y 63° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

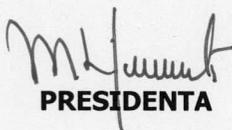
LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR**, la imposición de sanción a la empresa CENTRO TECNICO EJECUTORES GENERALES Y MAQUINARIAS E.I.R.L., por su presunta responsabilidad de haber incurrido en la infracción contemplada en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51° de la Ley, en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2012-MDY/CEP, debiendo archivar el expediente.

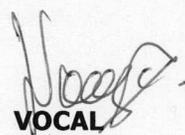
Regístrese, comuníquese y publíquese.



VOCAL



PRESIDENTA



VOCAL

Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TC del 03.10.2012.

SS.
Sifuentes Huamán.
Revilla Vergara.
Vargas de Zela.