

Resolución N° **1146-2011-TC-S1**

Sumilla : *"Cuando la Entidad no observa el procedimiento previsto en los artículos 225 y 226 del Reglamento, a fin de resolver la relación contractual, no resulta procedente la aplicación de sanción"*

Lima, 30 de Junio de 2011

Visto en sesión de fecha 30 de junio de 2011 la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 3683-2008-TC; sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra BUSTIOS TUPPIA CESAR JOSE, por supuesta responsabilidad en la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM.

ANTECEDENTES:

1. El 10 de setiembre del 2007, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, en lo sucesivo la Entidad, convocó a la Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM, para la ejecución de la obra: Construcción de Boulevard y Muro de Contención Asentamiento Humano Villa Hermosa, por un valor referencial ascendente a S/. 487,062.93 (Cuatrocientos Ochenta y Siete Mil Sesenta y dos con 93/100 Nuevos Soles).
2. Con fecha 24 de setiembre del 2007, el Comité Especial otorgó la buena pro del acotado proceso de selección a BUSTIOS TUPPIA CESAR JOSE, en adelante el Contratista.
3. El 10 de octubre de 2007, la Entidad y el Contratista suscribieron el CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM.
4. A través de la CARTA NOTARIAL de fecha 31 de julio del 2008, la Entidad solicitó al Contratista que en el plazo de 05 días cumpla con su obligación contractual en la culminación de la Obra Construcción de Boulevard y Muro de Contención Asentamiento Humano Villa Hermosa, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
5. Con CARTA NOTARIAL de fecha 18 de agosto del 2008, la Entidad remitió la Resolución de Alcaldía N° 481-2008.MDM de fecha 15 de agosto del 2008, por la cual se resolvió en forma total el CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM, por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista.
6. Mediante Formulario de Aplicación de Sanción presentado el 18 de setiembre del 2008, la Entidad puso en conocimiento del Tribunal de Contrataciones y

Resolución N° **1146-2011-TC-S1**

Adquisiciones del Estado, hoy Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la supuesta infracción cometida por el Contratista, consistente en haber dado lugar a la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM.

- 7.** A través del decreto de fecha 23 de setiembre de 2008, previamente al inicio de procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal requirió a la Entidad que señale si la controversia ha sido sometida a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de conflictos.
- 8.** Con escrito presentado el 29 de octubre de 2008, la Entidad informó que la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM, no ha sido sometida a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de conflictos.
- 9.** Mediante decreto de fecha 03 de noviembre del 2008, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por supuesta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM. Asimismo, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumpla con presentar sus descargos.
- 10.** A través del escrito presentado el 05 de enero del 2009, el Contratista presentó sus descargos, en el cual señaló que se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador por cuanto la Entidad no cumplió con buscar una solución a los problemas suscitados en el Expediente Técnico, como el caso que el volumen de corte y eliminación son mayores metrados de lo que se indicó en dicho expediente, el retraso del desarrollo de la obra por la oposición de los pobladores del Asentamiento Humano Villa Hermosa, y la falta de materiales debido a que no existía una Cantera de Piedras para que se pueda abastecer de las piedras de las dimensiones requeridas en el Expediente Técnico para la realización de la obra, tal consta en los Asientos del Cuaderno de Obra.
- 11.** Mediante decreto de fecha 08 de enero de 2009, se tuvo por apersonado al Contratista, por presentado sus descargos, por señalado su domicilio procesal, y se remitió el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva.
- 12.** Con Decreto de fecha 04 de junio del 2009, se reasignó el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
- 13.** A través del decreto de fecha 30 de marzo de 2010, atendiendo a la designación de Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado, dispuesta por Resolución Suprema N° 044-2010-EF del 23 de marzo de 2010, así como a la Resolución N° 190-2010-OSCE/PRE de fecha 29 de marzo de 2010, que designó a los vocales

Resolución N° 1146-2011-TC-S1

conformantes de las salas del Tribunal, el expediente fue reasignado a la Primera Sala del Tribunal para su conocimiento y resolución.

14. Mediante decreto de fecha 08 de junio del 2011, se requirió información adicional a la Entidad, bajo el siguiente detalle:

"Sírvasse precisar si la Carta Notarial de fecha 31 de julio del 2008 mediante la cual se requirió al Ing. Cesar José Bustios Tuppia el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la Carta Notarial de fecha 18 de agosto del 2008, mediante la cual se le comunicó la resolución del Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM, fueron diligenciadas para su notificación por notario público, toda vez que del contenido de las mismas se observa que no se han dejado constancias de las circunstancias de su diligenciamiento notarial, debiendo adjuntar, de ser el caso, las referidas cartas con su respectivos diligenciamientos notariales".

15. Con decreto de fecha 17 de junio del 2008, se reiteró a la Entidad a fin que cumpla con remitir la documentación e información solicitada a través del decreto de fecha 08 de junio del 2011.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente procedimiento administrativo la supuesta responsabilidad del Contratista en la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM, infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento, norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.
2. Al respecto, la infracción contemplada en el numeral 2 del artículo 294 del Reglamento, 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.
3. Conforme a los criterios adoptados por el 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, haya sido resuelto por causal atribuible al propio contratista, de conformidad con el inciso c del artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante la Ley), en

1 Artículo 294.- Causales de aplicación de sanción a los proveedores, participantes, postores y contratistas.

El Tribunal impondrá la sanción administrativa de inhabilitación temporal o definitiva a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:

[...]

2) Den lugar a la resolución del contrato, orden de compra o de servicios por causal atribuible a su parte.

Resolución N° 1146-2011-TC-S1

concordancia con el artículo 225 del Reglamento, y atendiendo al procedimiento regulado en el artículo 226 del citado cuerpo normativo.

4. Precisamente, el literal c) del artículo 41 de la Ley dispone que 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, 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.
5. Asimismo, el artículo 226 del Reglamento prescribe que, si alguna de las partes faltara al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Asimismo, establece que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido el plazo otorgado dicho incumplimiento persiste, mediante carta notarial se le resolverá el contrato, de manera total o parcial, según corresponda.
6. De la lectura de las disposiciones glosadas, se advierte que para que la resolución contractual sea válida es imperativo que la Entidad siga el procedimiento descrito y cumpla con las formalidades previstas en la normativa.
7. De esta manera, si el Tribunal verifica que la Entidad no ha resuelto el contrato conforme al procedimiento de resolución descrito, no se configura la infracción tipificada en el numeral 2 del artículo 294 del Reglamento y, por tanto, la conducta no será pasible de sanción.
8. Ahora bien, del examen de la documentación obrante en autos, se advierte que a fojas N° 0024, N° 0025 y N° 0026 del expediente, obran la Carta Notarial de fecha 31 de julio del 2008 y la Carta Notarial de fecha 18 de agosto del 2008, mediante las cuales se le otorgó al Contratista un plazo de cinco (05) días para que cumpla sus obligaciones contractuales y se le comunicó la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-CEP/MDM, respectivamente. Sin embargo, en ninguna parte de dichos documentos se verificó que las cartas mencionadas hayan sido diligenciadas vía trámite notarial.

Respecto a ello, mediante decretos de fecha 08 de junio del 2011 y 17 de junio del 2008, se requirió de manera reiterada a la Entidad que remita copias de las comunicaciones realizadas vía notarial al Contratista, para el cumplimiento de sus obligaciones y la comunicación de la resolución del CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA – Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2007-

Resolución N° 1146-2011-TC-S1

CEP/MDM; en las cuales se advierta las constancias de su diligenciamiento notarial, sin embargo, hasta la fecha, la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación solicitada.

9. En tan sentido, no se puede determinar si la Entidad observó el procedimiento específicamente previsto en el Reglamento para dotar de total eficacia a la aludida resolución contractual, pues como se ha señalado, del cargo de las referidas Cartas Notariales no se desprende señal alguna que muestren su efectivo diligenciamiento vía notarial.
10. Asimismo, cabe precisar que mediante la CARTA NOTARIAL de fecha 31 de julio del 2008, la Entidad habría solicitado al Contratista que en el plazo de 05 días cumpla con su obligación contractual en la culminación de la Obra Construcción de Boulevard y Muro de Contención Asentamiento Humano Villa Hermosa, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
11. No obstante ello, el segundo párrafo del artículo 226 del Reglamento se dispone expresamente que, tratándose de obras, el plazo a ser otorgado al contratista, a fin que cumpla con las obligaciones a su cargo, **debe ser de 15 días**, norma que no ha sido observada en el presente caso, toda vez que, tal como se ha podido verificar, en la carta notarial de requerimiento del cumplimiento de las obligaciones contractuales, la Entidad otorgó al Contratista sólo un plazo de cinco (5) días.
12. Consecuentemente, dado que los hechos expuestos acreditan que la Entidad no ha observado el procedimiento previsto en los artículos 225 y 226 del mencionado Reglamento, condición *sine qua non* para la configuración de la infracción imputada y, por ende, para la procedencia de la aplicación de sanción contra el Contratista, según lo establecido en el numeral 2 del artículo 294 del citado cuerpo normativo, este Colegiado considera que no resulta procedente la aplicación de sanción.
13. Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que la Entidad no cumplió con los requerimientos realizados por este Tribunal, a fin que remita documentación e información para la evaluación del presente expediente, deberá comunicarse de esta situación a la Oficina de Control Institucional de la Entidad o la dependencia administrativa que haga sus veces; para su conocimiento y fines pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Dra. Ada Rosa Basulto Liewald y la intervención de los Señores Vocales Dr. Carlos Vicente Navas Rondón y Dra. Janette Elke Ramírez Maynetto; atendiendo a la reconfiguración de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 103-2011-OSCE/PRE, expedida el 15 de febrero de 2011; y, en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° **1146-2011-TC-S1**

aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y los artículos 17 y 18 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar no ha lugar la imposición de sanción contra BUSTIOS TUPPIA CESAR JOSE y disponer el archivamiento del expediente.
2. Comunicar a la Oficina de Control Institucional de la Entidad o la dependencia administrativa que haga sus veces, la presente resolución, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 13 de su fundamentación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Navas Rondon
Ramírez Maynetto.
Basulto Liewald.