Resolución Nº 1239-2008-TC-S3

Sumilla: *No se configura la infracción consistente en la resolución del Contrato N.º 0046-2006 por incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas por el contratista, si la Entidad no ha seguido el procedimiento establecido para proceder a dicha resolución.*

Lima, 30 de Abril de 2008

Visto en sesión de fecha 29 de abril de 2008 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el Expediente N.° 1155/2006.TC referido al procedimiento de aplicación de sanción contra la empresa V & G INGENIEROS S.R.L., por su supuesta responsabilidad en la resolución del Contrato N.º 0046-2006 por causa atribuible a su parte, materia de la Adjudicación de Menor Cuantía N. 0209-2006-GL/MM, convocada por la Municipalidad Distrital de Miraflores, con el objeto de ejecutar la obra: "Implementación de Servicios Higiénicos en la Playa Punta Roquitas"; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 24 de marzo de 2006, la Municipalidad Distrital de Miraflores, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N. 0209-2006-GL/MM con el objeto de ejecutar la obra: "Implementación de Servicios Higiénicos en la Playa Punta Roquitas", con un valor referencial ascendente a S/. 69 994,99 (Sesenta y nueve mil novecientos noventa y nueve con 99/100 nuevos soles).

2. El 4 de abril de 2006, se otorgó la buena pro a la empresa V y G Ingenieros S.R.L., en lo sucesivo la Contratista.

3. El 5 de mayo de 2006, la Entidad y la Contratista suscribieron el Contrato N.º 0046-2006, obligándose esta última a ejecutar la obra en el plazo de sesenta (60) días, por un valor ascendente a 62 995,51 (Sesenta y dos mil novecientos noventa y cinco con 51/100 nuevos soles).

4. Mediante Carta N.º 161-2006-GLo/MM de fecha 20 de julio de 2006,recibida el 21 de julio del mismo año, la Entidad solicitó a la Contratista renovar la Póliza de Caución N.º 6814187-00 de fecha 27 de abril de 2006, hasta el 31 de octubre de 2006, en vista que hasta la fecha no había cumplido en el plazo contractual con ejecutar en su totalidad la obra.

5. El 25 de julio de 2006, la Entidad mediante Carta N.º 168-2006-GLo/MM diligenciada por conducto notarial, requirió a la Contratista para que en un plazo de cinco (5) días cumpla con entregar los bienes ofertados.

6. El 21 de enero de 2006, la Entidad mediante Carta N.º 171-2006-GLo/MM diligenciada por conducto notarial, comunicó a la Contratista la resolución del contrato por haber

incumplido injustificadamente la obligación legal de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la liquidación final de la Obra.

7 Mediante Oficio N.º 016-2006-GLo/MM, presentado el 24 de agosto de 2006, la Entidad informó a este Colegiado que la Contratista incumplió con las obligaciones derivadas del Contrato N.º 0046-2006 de fecha 5 de mayo de 2006, dando lugar a que éste se resuelto.

De acuerdo con los hechos señalados, la Entidad solicitó que se impusiera la sanción legalmente establecida, en vista de haberse configurado la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

8 Mediante decreto de fecha 28 de agosto de 2006, el Tribunal dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 084-2004-PCM, emplazándola para la presentación de sus descargos.

9 El 14 y 15 de setiembre de 2006, la Entidad remitió copia de la Resolución de nombramiento de su representante, así como el documento nacional de identidad del mismo.

10 El 29 de setiembre de 2006, previa razón de Secretaría, se remitió el expediente a la Sala Única del Tribunal para que resolviera.

11 Mediante Resolución No. 177-2007-CONSUCODE/PRE de fecha 4 de abril de 2007 se conformó la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en virtud lo cual, mediante decreto de fecha 20 de junio de 2007, se remitió el expediente a la mencionada Sala, a fin que emitiera su pronunciamiento correspondiente.

12 Mediante decreto de fecha 25 de mayo de 2007, se requirió a la Entidad que remitiera copia de la Carta notarial mediante la cual le había requerido a la Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y copia de la carta notarial por la que le comunicó la resolución del contrato, en donde constase de manera clara y legible la fecha de su notificación.

13 El 11 de junio de 2007, la Entidad cumplió con remitir lo solicitado.

14 Mediante Resolución N.º 279-2007-CONSUCODE/PRES de fecha 21 de mayo de 2007 se conformaron las Salas del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en virtud a lo cual, mediante decreto de fecha 3 de setiembre de 2007, se remitió el presente expediente a la Primera Sala, a fin que emita su pronunciamiento correspondiente.

15 Mediante Resolución N.º 035-2008-CONSUCODE/PRES de fecha 31 de enero de 2008 se conformaron las Salas del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en virtud a lo cual, mediante decreto de fecha 8 de abril de 2008, se remitió el presente expediente a la Tercera Sala, a fin que emita su pronunciamiento correspondiente.

16 El 10 de enero de 2008, la Contratista solicitó el uso de la palabra.

FUNDAMENTACIÓN:

1 El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra la Contratista por su supuesta responsabilidad en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del Contrato N.º 0046-2006 suscrito el 5 de mayo de 2006, cuya infracción está tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM[1], norma vigente al momento de suscitarse los hechos.

Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada, se requiere previamente acreditar que el contrato ha sido resuelto por causas atribuibles a la Contratista de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 226 del Reglamento[2], es decir, el requerimiento notarial previo para el cumplimiento de la obligación y la resolución del contrato mediante carta notarial.

2 La Entidad, a efectos de acreditar el cumplimiento del procedimiento de resolución del contrato, ha remitido a este Colegiado copia de dos cartas diligenciadas notarialmente, la Nº 168-2006-GLo/MM y la N.º 171-2006-GLo/MM, recibidas por la Contratista el 25 de julio y 1 de agosto de 2006, respectivamente. Mediante la primera, manifiesta, habría cumplido con requerir notarialmente a la Contratista el cumplimiento de la obligación, mientras que con la segunda le habría comunicado la resolución del contrato suscrito.

3 Sin embargo, de la revisión del texto de la Carta Nº 168-2006-GLo/MM, remitida por la Entidad, se verifica que ésta señala textualmente lo siguiente:

> *"Me dirijo a Ud. para reiterarle el documento de la referencia, y recordarle que la Póliza de Seguro de Caución N.º 6814187-00 de fecha 27 de abril de 2006, entregada a nuestra Entidad como Garantía de Fiel Cumplimiento de la Obra: "Implementación de Servicios Higiénicos en la Playa Punta Roquitas", tiene vigencia hasta el 25 de julio de 2005; y que de conformidad con el Artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM,*

---

[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, postores y/o contratistas que:*
(…)
2) Den lugar a la resolución del contrato, orden de compra o de servicios por causa atribuible a su parte;
(…)"

[2] ***"Artículo 226.- Procedimiento de resolución del contrato.-** Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato (…) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial (…)"*

> *deberá tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final de la Obra.*
> *Consecuentemente, en caso de verificar que antes de su vencimiento no ha sido renovada la citada Póliza, nos veremos obligados a solicitar su ejecución." (sic)*

Nótese del tenor de la Carta Nº 168-2006-GLo/MM remitida por la Entidad que ésta omite precisar el plazo otorgado a la Contratista para que satisfaga el cumplimiento de su obligación. Asimismo, se observa que el apercibimiento que se indicó en la mencionada carta es de ejecutar la póliza y no de resolver el contrato como lo establece el artículo 226 del Reglamento.

En ese sentido, dicho documento no constituye un medio probatorio idóneo para acreditar el cumplimiento del procedimiento de resolución del contrato por parte de La Entidad, toda vez que el artículo 226 del Reglamento exige que el requerimiento notarial efectuado por la parte perjudicada del incumplimiento indique en todos los casos el plazo otorgado al deudor para la ejecución de la prestación debida y precise que en caso de seguir el incumplimiento se hará efectivo el apercibimiento de resolver el contrato.

De lo expuesto, se verifica que el requerimiento previo efectuado por la Entidad mediante Carta Nº 168-2006-GLo/MM no cumple con las formalidades establecidas en el artículo 226 del Reglamento.

4 En ese orden de ideas, atendiendo a que el procedimiento administrativo sancionador se rige por el principio de tipicidad, el cual señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley o reglamento mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía[3], en el presente caso, no corresponde imponer sanción administrativa a la Contratista, máxime si las Entidades Estatales son las primeras llamadas a garantizar y dar cumplimiento a las normas contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y normas conexas, debiendo adecuar su actuación a lo indicado en ellas.

5 Respecto del pedido de uso de la palabra efectuado por la Contratista, en opinión de este Colegiado ello no resulta pertinente, en atención a la evidencia de los hechos antes descritos y a la necesidad de evitar pasos innecesarios que prolonguen la decisión de este Tribunal en cuanto a los hechos denunciados.

6 Sin perjuicio de lo expuesto, en vista de los errores cometidos en el requerimiento de las obligaciones a la Contratista, este Colegiado considera informar al Órgano de Control Institucional de la Entidad, con la finalidad que adopte las medidas pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Víctor Manuel Rodríguez Buitrón, y la intervención de los Vocales Dr. Oscar Luna Milla y Dra. Mónica Yadira Yaya Luyo en reemplazo del Dr. Carlos Navas Rondón por ausencia justificada

[3] *Inciso 4 del artículo 230 "Principios de la potestad sancionadora administrativa de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley Nº 27444.*

de conformidad con el Acuerdo de Sala Plana N.º 005-2007.TC, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N.º 035-2008-CONSUCODE/PRE, de fecha 31 de enero de 2008 y de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 53, 59 y 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM, el artículo 171 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM, y los artículos 17 y 18 del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, aprobado por Decreto Supremos N.º 054-2007-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el correspondiente debate; por unanimidad:

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar que no corresponde aplicar sanción administrativa a la empresa V & G Ingenieros S.R.L., por los fundamentos expuestos.

2. Comunicar al Órgano de Control Institucional de la Entidad la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL **VOCAL**

ss.
Luna Milla.
Rodríguez Buitrón.
Yaya Luyo.