

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

**Sumilla:** “(...) *atendiendo a que, en el presente recurso de reconsideración, el Impugnante no ha aportado algún elemento de juicio por cuya virtud se deba modificar la decisión que se adoptó en la resolución recurrida, ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionado, corresponde declarar infundado el recurso interpuesto, confirmándose en todos sus extremos la Resolución N° 2638-2022-TCE-S2, del 23 de agosto de 2022 (...)*”

**Lima, 20 de setiembre de 2022**

**VISTO** en sesión del 20 de setiembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente **N° 1094/2022-TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **SERVICENTRO JAKELINE S.C.R.LTDA.**, contra la **Resolución N° 2638-2022-TCE-S2**, del 23 de agosto de 2022; y atendiendo a lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante **Resolución N° 2638-2022-TCE-S2**, del 23 de agosto de 2022, en adelante **la Resolución recurrida**, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó a la empresa **SERVICENTRO JAKELINE S.C.R.LTDA. (con R.U.C. N° 20277577314)**, por un período de **cuatro (4) meses de inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber ocasionado que la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CUSCO**, en adelante **la Entidad**, resuelva el Contrato N° 154-2020-PS-OGA-MPC, derivado de la **Subasta Inversa Electrónica N° 21-2020-OEC-1**, para la *“Contratación de combustible para la Meta: 0132 Mejoramiento y Ampliación de la disposición final de los residuos sólidos urbanos municipales en la localidad de Jaquira, distrito Santiago, provincia de Cusco – Cusco”*, en delante el **Contrato**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Se verificó que mediante Carta N° 258-2021-OGA/MPC del 29 de setiembre de 2021, notificada vía conducto notarial el 1 de octubre de 2021, por el Notario Público Lizbeth Holgado Noa de Cáceres [conforme se aprecia de la certificación notarial que obra en el documento], la Entidad comunicó al Contratista la resolución parcial del Contrato, debido al incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, habiendo acumulado el monto máximo de

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

penalidad por mora, de conformidad con el artículo 165.4 del Reglamento, según el cual, *“la Entidad puede resolver el contrato **sin requerir previamente el cumplimiento al contratista**, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, **basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato**”*.

- Al respecto, la aludida carta notarial fue notificada en el domicilio del Contratista consignado en su oferta y la cláusula vigésima primera del Contrato, esto es, en **Prolongación Avenida de La Cultura N° 1850, del Distrito de San Sebastián, Provincia y Departamento del Cusco**.

- El Contratista con ocasión a sus descargos, cuestionó la validez de la notificación notarial; toda vez que, en la certificación notarial no se advierte el nombre ni el documento de identidad de quien recibió dicha carta y no contiene el sello de recepción de su representada, siendo recibida por una persona desconocida que no es su trabajador, advirtiendo que, en la ubicación consignada, se encuentra un grifo y las oficinas administrativas de su representada.

Sobre el particular, el Colegiado precisó que el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, dispone que: *“el notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados”*.

- Así, se estableció que conforme a lo establecido en la citada norma, los notarios certifican la entrega de las cartas que le soliciten los interesados en la dirección del destinatario, dejando constancia de dicha actuación, o, en su defecto, deberá precisar las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados; es decir, el original es entregado al destinatario o se deja constancia de las circunstancias en que, de ser el caso, se entiende notificado el mismo (como por ejemplo, cuando el notario realiza la entrega a una tercera persona que se encuentra en el domicilio).
- En el caso en concreto, en la certificación notarial de la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, se advierte que el Notario Público Lizbeth Holgado Noa de Cáceres se constituyó en el domicilio señalado por el Contratista en la oferta y la cláusula vigésima primera del Contrato, estipulada para efectos de la

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

ejecución contractual, sito en: Prolongación Avenida de La Cultura N° 1850, del Distrito de San Sebastián, Provincia y Departamento del Cusco, donde se encuentran ubicadas las oficinas administrativas del Contratista.

- En tal sentido, se observa que el referido documento fue recepcionado por una persona que refirió ser trabajador de la destinataria [el Contratista], lo cual no implica que el diligenciamiento notarial se haya frustrado, pues resulta perfectamente viable que la entrega se realice a una tercera persona que se encuentre en el domicilio, cumpliéndose con dejar constancia escrita de dicha circunstancia, como ocurrió en el presente caso, sin que se requiera mayor formalidad que la antes detallada.
- Por lo tanto, el Colegiado consideró que la Entidad cumplió con la formalidad prevista para la resolución del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, dado que utilizó la vía notarial para comunicar al Contratista su decisión de resolver parcialmente el Contrato, existiendo constancia del diligenciamiento que realizó el notario público en la carta notarial que remitió.
- En otro extremo, se tiene que la Entidad señaló que, lo antes expuesto aconteció pese a ser de conocimiento del Contratista que las condiciones de operación del suministro se efectuarían en tres (3) entregas, según el cronograma establecido en la cláusula segunda del Contrato, siendo la tercera entrega, la última entrega a realizar por el Contratista, por la cantidad de 2,364.61 galones de Diesel B5 S-50, el cual se debió realizar en el plazo de treinta (30) días posteriores a la segunda entrega.

Respecto de ello, se precisó que conforme a lo previsto en el artículo 165 del Reglamento, la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al Contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, para lo cual basta comunicar mediante conducto notarial.

- De manera que, quedó acreditado que en la carta remitida al Contratista se señaló que “(...) de la información vertida por el área usuaria, *el contratista ha alcanzado el monto máximo de la penalidad (...)*”
- En ese sentido, al haberse verificado que en la Carta N° 258-2021-OGA/MPC se precisó la parte del Contrato que quedó resuelta, la resolución parcial del

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

Contrato y que se realizó por haber cumulado el monto máximo de penalidad respecto a dicha tercera entrega, el procedimiento de resolución se realizó conforme a lo contemplado en el inciso 165.5 del artículo 165 del Reglamento.

- Asimismo, se dejó expresa constancia que a fin de determinar la configuración de la infracción materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, carece de objeto que *el Tribunal emita un pronunciamiento sobre las causas, motivación o circunstancias materiales que determinaron la decisión de la Entidad de resolver el Contrato*, pues cualquier cuestionamiento sobre las mismas correspondían ser discutidas oportunamente por el Contratista a través de los mecanismos de solución de controversias comprendidos en la normativa de contratación pública.
  - Adicionalmente a ello, respecto del segundo elemento del tipo infractor, se precisó que, en el presente caso, la resolución del Contrato fue notificada al Contratista el 1 de octubre de 2021; en ese sentido, aquel contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a arbitraje o conciliación, cuyo plazo venció el 18 de noviembre de 2021.
  - Sin embargo, a través del Memorándum N° 63-2022-PPM/MPC del 21 de enero de 2022, la Entidad informó que, a dicha fecha, la controversia por la resolución del Contrato no había sido sometida a conciliación y/o arbitraje por el Contratista; hecho que no ha sido desvirtuado por aquel, con motivo de sus descargos presentados en la Mesa de Parte del Tribunal el 16 de marzo del mismo año.
  - Por lo que, de la documentación que obra en el expediente sancionador, se apreció que no se ha acreditado el inicio de alguno de los mecanismos que la norma le habilitaba [conciliación y/o arbitraje] para la solución de la controversia suscitada por la resolución del Contrato; por tal motivo, aquél consintió la referida resolución sin ejercer su derecho de contradicción de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, lo cual corrobora lo señalado por la Entidad.
2. Mediante Escrito N° 1, presentado el 1 de setiembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del OSCE, la empresa **SERVICENTRO JAKELINE S.C.R.LTDA. (con R.U.C. N° 20277577314)**, en adelante **la Impugnante**, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución recurrida, argumentando lo siguiente:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

#### *Sobre notificación y su derecho de defensa*

- Solicitó que se declare fundado el recurso de reconsideración, por haberse vulnerado el principio al debido procedimiento y derecho de defensa, en razón de que la Entidad ha contravenido el procedimiento normativo de resolución de contrato, dispuesto por la Ley y su Reglamento.
- Al respecto, cuestiona que la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, habría sido entregada a una persona ajena a dicha empresa, por tanto, se ratifica que la persona de **Paolo Alexis Huamanricra** con DNI N° 75168167, no es parte de su representada, tal como se acredita con la planilla de trabajadores que adjuntaron en mérito a sus descargos; por lo que, exigen sea valorado por la Segunda Sala del Tribunal.
- En ese sentido, invoca como fundamentos de derecho de sus pretensiones, los artículos 20 y 21 del TUO de la LPAG, que regula el régimen personal de notificaciones, alegando que la Notaría que efectuó la notificación de la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, no agotó los medios indispensables y procedimientos regulados en el LPAG para determinar fehacientemente si la persona que la recibió era o no trabajador de la empresa.
- De manera que, considerando lo establecido en el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, del Decreto Legislativo del Notariado, para el caso en concreto, la entrega a una tercera persona que se encuentra en el domicilio sin acreditar ninguna relación laboral con su representada, conlleva a una ineficacia e ilegalidad del procedimiento de notificación notarial.
- Añade que de conformidad con el artículo 49 de la normativa anteriormente mencionada, la certificación notarial de la carta notarial no ha dado cumplimiento a su función de certificación; toda vez que, no fue entregada a la representada legal y a ningún trabajador de su representada, lo que a su criterio considera que la notaría no ha cumplido con los dispositivos legales señalados; por lo tanto, la resolución contractual no les fue notificada bajo los parámetros normativos, lo que acreditaría el incumplimiento de presupuestos legales contemplados en el artículo 165 del Reglamento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

#### *Sobre lesividad al derecho de defensa*

- Asimismo, invoca la STC N° 5871-2005-AA/TC, y el Exp. 07094-2013-PA-TC, respecto del derecho de defensa, con la finalidad de sostener que al no tener conocimiento de la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, ha resultado perjudicada al no poder acudir a los mecanismos de solución de controversias, según lo dispuesto en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento, por las manifestaciones irregulares cometidas por la Entidad.
- Precisa que, bajo los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional, ha quedado por sentado que la notificación carente de procedimientos normativos, constituye un vicio que conlleva a la nulidad de los actos procesales.

#### *Sobre la vulneración de la libertad de contratar*

- Al respecto, considera que la Segunda Sala del Tribunal, debe considerar que disponer la sanción a su representada constituye un acto lesivo a sus intereses y derechos constitucionales como es la libertad de contratar con el Estado; porque los procedimientos seguidos por la Entidad y la Notaria encargada de la notificación se han efectuado de manera ilegal, contraviniendo la normativa que regula las contrataciones públicas con el Estado y en clara vulneración a los principios de igualdad de trato, libertad de concurrencia e integridad.
  - De manera que se debe tener en cuenta que desde el inicio del plazo de ejecución contractual su representada ha cumplido con las cláusulas establecidas en el Contrato; sin embargo, fue la Entidad, quien incumplió con sus obligaciones esenciales lo cual habría generado irresponsablemente que su representada se vea sumida en el procedimiento sancionador que lo califica como injusto.
  - Por ello, solicita se declare fundado su recurso de reconsideración y se otorgue el uso de la palabra.
3. Con Escrito N° 2, presentado el 5 de setiembre del 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante subsanó el recurso de reconsideración planteado en el Escrito N° 01, adjuntando la garantía y ampliando sus argumentos conforme a los siguientes términos:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

#### *Ofrecimiento de mayores elementos de convicción*

- Invocando lo dispuesto en el numeral 119.1 y 119.2 del artículo 119 del TUO de la LPAG, amplía sus argumentos de contradicción, considerando que si bien el Tribunal no le corresponde evaluar la validez o razonabilidad de la decisión de la Entidad de resolver el contrato; sin embargo, en mérito al numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes en el caso en concreto.
  - Por lo tanto, considera que la Segunda Sala del Tribunal, en lo referido al criterio de graduación de la sanción de naturaleza de la infracción, no habría tomado en cuenta sus medios probatorios alcanzados en sus descargos, pues a criterio suyo han sustentado y documentado ante el TCE, que la Entidad contratante no contaba con autorización de OSINERGMIN para ser consumidor directo; sin perjuicio de ello, adjuntan el Oficio N° 1084-2022-OS/OR CUSCO, en el cual se deja constancia que la Entidad es quien incumplió con sus obligaciones normativas y administrativas, mas no la impugnante.
  - Considera que, por esa misma razón, la inobservancia de la Ley y el Reglamento, así como las normas técnicas y el Comunicado del OSCE – Comunicado 002-2012-OSCE/PRE, no debe ser subestimado, por la Segunda Sala del TCE, más aún cuando lo que se persigue es el cumplimiento de los principios de las Contrataciones Públicas, como es el principio de integridad.
  - Sostiene que las irregularidades cometidas por la Entidad no pueden trasladarse al su representada, cuando ha sido aquella quien cumplió con las normas técnicas del sector hidrocarburos y las que regula OSINERGMIN.
  - De manera que, solicita que la Segunda Sala del Tribunal debe adecuar su decisión sobre la base de los argumentos anteriormente expuestos, y en consecuencia revocar la sanción impuesta, conminando a la Entidad a cumplir con el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley.
4. Por Decreto del 6 de septiembre del 2022, se puso a disposición de la Segunda Sala del Tribunal el recurso de reconsideración presentado por la Impugnante;

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

asimismo, se programó audiencia pública para el 13 del mismo mes y año.

5. Mediante Escrito N° 03, presentado el 9 de septiembre del 2022, el impugnante acreditó a sus Representantes para efectuar Informe Legal e Informe de hechos que ejercerán el uso de la palabra.
6. El 13 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia pública con la presencia de los representantes acreditados por el Impugnante

#### **II. FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia del presente análisis el recurso de reconsideración interpuesto por el **Impugnante**, contra lo dispuesto en la **Resolución N° 2638-2022-TCE-S2**, del 23 de agosto de 2022, a través de la cual se le sancionó con inhabilitación temporal en sus derechos para participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por el periodo de **cuatro (4) meses**, por la comisión de la infracción tipificada en el literal f) 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.

#### ***Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración.***

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal está regulado por el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y demás modificatorias, en adelante el **Reglamento**. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción, y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones, o de la subsanación respectiva.

En relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si, el recurso materia de análisis, fue interpuesto oportunamente; es decir, dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema informático del Tribunal, se aprecia que la **Resolución N° 2638-2022-TCE-S2**, fue notificada al Impugnante a través del Toma

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

Razón Electrónico del OSCE en su fecha de emisión; es decir, el **23 de agosto de 2022**.

Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente el recurso impugnativo correspondiente, dentro de los cinco (5) días hábiles<sup>1</sup> siguientes, es decir, **hasta el 1 de setiembre de 2022**. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el recurso fue interpuesto el 1 de septiembre de 2022, y subsanado a los dos días hábiles, es decir el 5 del mismo mes y año, se advierte que éste fue presentado dentro del plazo previsto, por lo que corresponde evaluar los argumentos planteados.

#### **Sobre los argumentos del recurso de reconsideración**

4. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos. En el caso específico de los recursos de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

Recordemos que *“Si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”*<sup>2</sup>. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen.

<sup>1</sup> Cabe precisar que el día 29 de agosto del 2022, fue declarado

<sup>2</sup> GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso administrativo, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos y argumentos expuestos por el Impugnante, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como se pretende, el sentido de la decisión adoptada.

5. Con dicha finalidad, teniendo en consideración que la sanción impuesta obedeció a que el Impugnante ocasionó que la Entidad resolviera la relación contractual, siendo que dicha decisión ha quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, corresponde verificar, si ha aportado nuevos elementos en su recurso que ameriten dejar sin efecto la recurrida, en el extremo que le impuso sanción por la infracción detectada.

Bajo tales consideraciones, en este punto, cabe traer a colación los argumentos del Impugnante, expuestos en su recurso de reconsideración, los cuales serán desarrollados durante el presente análisis.

6. Ahora bien, se verifica, en principio, que el Impugnante cuestiona la notificación de la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, que habría sido entregada a una persona ajena a dicha empresa, por tanto, se ratifica que la persona de **Paolo Alexis Huamanrica** con DNI N° 75168167, no es parte de su representada, tal como se acredita con la planilla de trabajadores que adjuntaron en mérito a sus descargos, considerando así que la Entidad habría vulnerado el debido procedimiento de resolución de contrato.

Con la finalidad de sustentar lo señalado, invoca como fundamentos de derecho de sus pretensiones, los artículos 20 y 21 del TUO de la LPAG, que regula el régimen personal de notificaciones, alegando que la notaría que efectuó la notificación de la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, no agotó los medios indispensables y procedimientos regulados en el LPAG para determinar fehacientemente si la persona que la recibió era o no trabajador de la empresa. De manera que, considerando lo establecido en el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, del Decreto Legislativo del Notariado, para el caso en concreto, la entrega a una tercera persona que se encuentra en el domicilio sin acreditar ninguna relación

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

laboral con su representada conlleva a una ineficacia e ilegalidad del procedimiento de notificación notarial.

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 49 de la normativa anteriormente mencionada, la certificación notarial de la carta notarial no ha dado cumplimiento a su función de certificación; toda vez que, no fue entregada a la representada legal y a ningún trabajador de su representada, lo que a su criterio considera que la notaría no ha cumplido con los dispositivos legales señalados; por lo tanto, la resolución contractual no les fue notificada bajo los parámetros normativos, lo que acreditaría el incumplimiento de presupuestos legales contemplados en el artículo 165 del Reglamento.

7. Al respecto, es preciso mencionar que, que, al acto notarial de notificación de cartas notariales, le es aplicable el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, señala lo siguiente:

“(…)

#### **DE LA CERTIFICACIÓN DE ENTREGA DE CARTAS NOTARIALES**

##### **Artículo 100.- Definición**

**El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.**

Por lo tanto, corresponde precisar que la notificación de cartas notariales tiene una regulación específica contenida en el Decreto Legislativo del Notariado, a la que no se les resulta aplicable las normas contenidas en el TUO de la LPAG.

8. Como es de observar, según la normativa del Notariado, el diligenciamiento de cartas notariales es un acto público extraprotocolar<sup>3</sup> que realizan los notarios, el cual puede consistir en la entrega efectiva del documento a su destinatario en su domicilio o en la descripción de las circunstancias de su diligenciamiento.

Es por ello que resulta legalmente aplicable que el notario certifique que la notificación de la carta a notificar se da en el domicilio consignado y su entrega al titular de la notificación o a un tercero, siempre y cuando se efectúe en el domicilio

<sup>3</sup> Artículo 26.- Instrumentos Públicos Extraprotocolares

Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás **certificaciones notariales** que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.

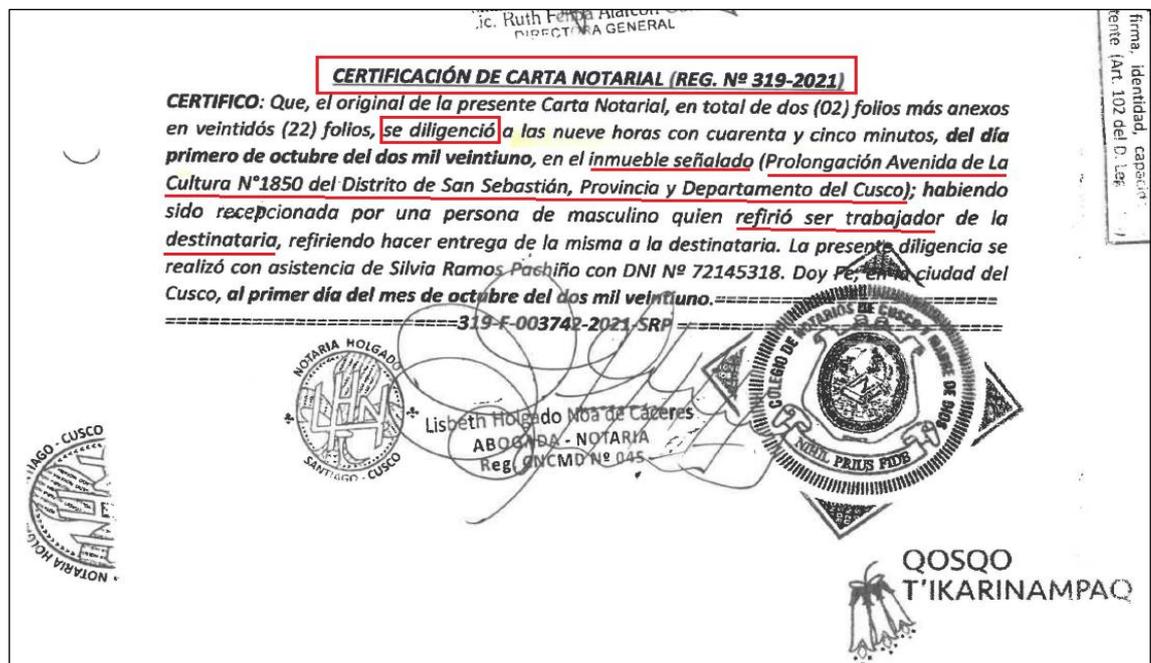
## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 03145-2022-TCE-S2

consignado.

Cabe precisar que, con el Certificado de diligenciamiento, el Notario que lo suscribe brinda fe pública<sup>4</sup> de las circunstancias de su diligenciamiento.

9. En el caso de autos, es pertinente señalar el diligenciamiento de la Carta N° 258-2021-OGA/MPC, establece lo siguiente:



10. Como se puede ver del diligenciamiento de la carta notarial (por la cual la Entidad comunicó su decisión de resolver el Contrato de manera parcial), se advierte que la Notaria Pública Abogada Lisbeth Holgado Noa de Cáceres, da fe pública notarial que la citada carta se diligenció en el inmueble ubicado en la Prolongación Avenida de La Cultura N° 1850 del Distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, siendo entregada a un trabajador de la destinataria.

<sup>4</sup>

Artículo 24.- Fe Pública

Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, **producen fe** respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y **circunstancias que el notario presencia**. Asimismo, producen fe aquellos que autoriza el notario utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

Entonces, de lo expuesto se advierte que sí hubo un debido diligenciamiento de la carta notarial que resuelve el contrato, ello independientemente de la persona que la recibió, toda vez que, de lo que se deja constancia es que se notificó en el domicilio antes señalado, dirección que es el consignada por la Impugnante en el propio Contrato conforme se advirtió en la resolución impugnada [Ver fundamento 12], y sobre el cual no existe objeción o contradicción alguna por parte del impugnante.

Ahora bien, en el extremo referido por el impugnante, que dicha carta habría sido recibida por el señor **Paolo Alexis Humanricra**, quien no es su trabajador, y que prueba de ello, es la Planilla de Trabajadores que adjuntó en sus descargos, no siendo debidamente valorado por el Colegiado; se debe tener en consideración que, la resolución en el cuarto párrafo de su fundamento 12, señaló lo siguiente *“se observa que el documento fue recepcionado por una persona que refirió ser trabajador de la destinataria [el Contratista], lo cual no implica que el diligenciamiento notarial se haya frustrado, pues resulta perfectamente viable que la entrega se realice a una tercera persona que se encuentre en el domicilio, cumpliéndose con dejar constancia escrita de dicha circunstancia, como ocurrió en el presente caso, sin que se requiera mayor formalidad que la antes detallada.”*; con ello, se ha dejado claro que el extremo relacionado con la recepción de la carta notificada vía conducto notarial a un tercero no la invalida su diligenciamiento.

Por lo tanto, a tenor de las normas que regulan la certificación de notificaciones notariales, se debe advertir que éstas no contemplan como exigencia para su validez que la recepción se efectúe exclusivamente por el destinatario o alguien con vinculación directa con aquel, por lo que resulta irrelevante si se efectúa a un tercero, quien pueda presentar o no, un vínculo [*sea este contractual, familiar, amical, Etc.*] con el destinatario de la carta diligenciada notarialmente; por lo que, el medio ofrecido como prueba [*Planilla de trabajadores*] no se constituye como un medio idóneo para restarle valor a la certificación del diligenciamiento notarial con el que cuenta la Carta N° 258-2021-OGA/MPC; con lo cual, no corresponde amparar este extremo del recurso presentado por el Impugnante.

11. Asimismo, en otro extremo de su recurso de reconsideración, la Impugnante alega que la Segunda Sala del Tribunal, debe considerar que disponer la sanción a su representada constituye un acto lesivo a sus intereses y derechos constitucionales como es la libertad de contratar con el Estado, porque los procedimientos seguidos por la Entidad y la Notaria encargada de la notificación se han efectuado de manera ilegal, contraviniendo la normativa que regula las contrataciones

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

públicas con el Estado y en clara vulneración a los principios de igualdad de trato, libertad de concurrencia e integridad.

Al respecto, conforme se ha analizado precedentemente, este Colegiado ha evidenciado que la certificación del diligenciamiento notarial es válido, con lo cual se ratifica en el cumplimiento correcto del procedimiento para la resolución contractual empleado por parte de la Entidad, con lo cual no resulta un acto contrario a ley; por lo tanto, la sanción aplicada en la Resolución impugnada no lesiona su derecho constitucional a la libertad contractual, toda vez que se impone haciendo uso de la potestad sancionadora que ostenta el Tribunal y sobre la base de un procedimiento administrativo sancionador seguido de acuerdo a las normas que lo regulan.

12. Adicionalmente a ello, la impugnante ofreció como nuevo medio probatorio el Oficio N° 1084-2022-OS/OR CUSCO, en el cual se deja constancia que la Entidad es quien incumplió con sus obligaciones normativas y administrativas, inobservando la Ley y el Reglamento, así como las normas técnicas y el Comunicado del OSCE – Comunicado 002-2012-OSCE/PRE. En tal sentido, sostiene que las irregularidades cometidas por la Entidad no pueden trasladarse al su representada, cuando ha sido aquella quien cumplió con las normas técnicas del sector hidrocarburos y las que regula OSINERGMIN.

Al respecto, en primer lugar, corresponde precisar que la supuesta falta por parte de la Entidad al no encontrarse registrado en el Registro Hábiles de Hidrocarburos por parte de OSINERGMIN, lo que le brinda la autorización como consumidor directo, no constituye en modo algún un elemento para desvirtuar el procedimiento de resolución de contrato seguido por parte de la Entidad, siendo que dicha circunstancia, debió ser alegada por el impugnante ante la instancia respectiva haciendo uso de los mecanismos de resolución de controversias que plantea la normativa de contrataciones públicas.

Por lo tanto, este Colegiado, considera necesario advertir que, en este extremo del recurso, el impugnante plantea la posibilidad que la Sala se pronuncie sobre el cumplimiento o no de las obligaciones a cargo de la Entidad en mérito a la ejecución contractual y que a criterio del impugnante, éstas serían las verdaderas razones de la imposibilidad de efectuar las prestaciones a su cargo; se debe tener en cuenta que conforme bien se ha establecido en la resolución impugnada [*ver fundamento 14*], este Tribunal carece de competencia para evaluar el fondo de la decisión tomada por la Entidad para resolver el contrato.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

13. En tal sentido, debe tenerse en consideración lo establecido en el Acuerdo de Sala plena N° 02-2022<sup>5</sup>, que señala expresamente lo siguiente:

*“6. En el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento”*

Por lo que este extremo del recurso en el que se persigue la posibilidad de que el Tribunal se pronuncie sobre las razones que justifican o no la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, debe ser desestimado.

14. En consecuencia, atendiendo a que, en el presente recurso de reconsideración, el Impugnante no ha aportado algún elemento de juicio por cuya virtud se deba modificar la decisión que se adoptó en la resolución recurrida, ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionado, corresponde declarar infundado el recurso interpuesto, confirmándose en todos sus extremos la **Resolución N° 2638-2022-TCE-S2**, del 23 de agosto de 2022; y por su efecto, deberá ejecutarse la garantía presentada para la interposición del respectivo recurso de reconsideración, debiendo disponerse que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de mayo de 2022



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 03145-2022-TCE-S2*

#### LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **SERVICENTRO JAKELINE S.C.R.LTDA. (con R.U.C. N° 20277577314)**, contra lo dispuesto en la **Resolución N° 2638-2022-TCE-S2**, del 23 de agosto de 2022; la cual se confirma en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos.
2. Ejecutar la garantía presentada por la empresa **SERVICENTRO JAKELINE S.C.R.LTDA. (con R.U.C. N° 20277577314)**, al interponer su recurso de reconsideración.
3. Disponer que la Secretaría del Tribunal registre lo dispuesto en la presente resolución, en el módulo informático correspondiente.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

ss.  
Quiroga Periche  
**Chávez Sueldo**  
Paz Winchez