

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

Sumilla: *“(...) aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales o se haya acumulado el monto máximo de penalidad por mora, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo aquélla exclusiva responsabilidad.”*

Lima, 10 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 10 de octubre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 393/2019.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra la señora **MONICA LISBETH CAMACHO GARCIA**, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que el **GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS** resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 78-2018-GOREMAD/OEC - Primera Convocatoria; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)¹, el 6 de agosto de 2018, el Gobierno Regional de Madre de Dios, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 78-2018-GOREMAD/OEC - Primera Convocatoria, para la contratación del *“Servicio de profesional de la salud con conocimientos en gestión pública y gestión en salud para el monitoreo del Convenio de Asignación por Desempeño (CAD) y el Fondo de Estimulo por Desempeño (FED): Monitoreo, supervisión, evaluación y control del Programa Articulado Nutricional - Meta 123”*, con un valor estimado de S/ 42,000.00 (cuarenta y dos mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado al amparo de la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

Según el respectivo cronograma, el 16 de agosto de 2018 se llevó a cabo la

¹ Obrante a folio 169 a 170 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

presentación de ofertas y, en la misma fecha se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a la señora MONICA LISBETH CAMACHO GARCIA, en adelante **la Contratista**, cuya oferta económica ascendió a S/ 42,000.00 (cuarenta y dos mil con/100 soles).

El 22 de agosto de 2018, la Entidad y la Contratista, suscribieron el contrato perfeccionado mediante la Orden de Servicio N° 3123², en adelante **la Orden de Servicio**, por el monto adjudicado.

El 27 de diciembre de 2018, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 305-2018-GOREMAD/GGR³, la Entidad dispuso resolver de forma parcial la Orden de Servicio por causal de incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.

2. Mediante Formulario “*Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero*”, presentado el 31 de enero de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, y recibido el 5 de febrero del mismo año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que la Contratista habría incurrido en causal de infracción, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato.

A efectos de sustentar su denuncia, la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe N° 1054-2018-GOREMAD/ORAJ del 27 de diciembre de 2018⁴, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, a través del cual, principalmente, señaló lo siguiente:

- El 22 de agosto de 2018, la Entidad emitió la Orden de Servicio a favor de la Contratista por el monto adjudicado para la ejecución del procedimiento de selección con un plazo de 184 días calendario.
- Por Resolución Directoral Administrativa N° 848-2018-GOREMAD/ORAJ del 23 de noviembre de 2018, se dispuso i) dejar sin efecto la Resolución Directoral Administrativa N° 803-2018-GOREMAD/ORAJ del 21 de noviembre de 2018, debido al mal cálculo del monto a pagar a la Contratista de acuerdo al cronograma estipulado en las Bases Integradas, y ii) aprobar el nuevo cronograma de pago a favor de la Contratista.

² Obrante a folio 165 a 166 del expediente administrativo.

³ Obrante a folio 161 a 164 del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 13 a 17 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

- Con escrito s/n, presentado el 14 de noviembre de 2018, la Contratista comunicó que sólo prestará sus servicios hasta el 22 del mismo mes y año, por lo que solicitó la resolución del contrato por mutuo acuerdo.
 - A través del Memorando N° 819-2018-GOREMAD-GRDS, recibido el 11 de diciembre de 2018, el Gerente Regional de Desarrollo Social comunicó que se debe dar por concluido el servicio el 22 de noviembre de 2018, y proceder conforme a Ley.
 - Refiere que la Entidad no requirió a la Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales debido a que no consideraba que era necesario toda vez que la Contratista manifestó su imposibilidad de continuar con la ejecución de la Orden de Servicio.
 - Recomienda que procede la resolución de la Orden de Servicio por haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales.
3. Con Decreto del 21 de febrero de 2019⁵, de manera previa, se requirió a la Entidad la siguiente información:
- En el supuesto de haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato:*
- i. Un Informe Técnico Legal Complementario de su asesoría, donde debía señalar la procedencia y supuesta responsabilidad de la Contratista, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato formalizado a través de la Orden de Servicio.
 - ii. Copia de la Orden de Servicio.
 - iii. Copia de la carta notarial, debidamente recibida y diligenciada (Certificada por el Notario), mediante la cual se le comunicó la resolución del contrato a la supuesta infractora.
 - iv. Escrito s/n del 14 de noviembre de 2018, presentado por la Contratista ante la Entidad, en el que comunica su decisión de resolver el contrato y se aprecie el diligenciamiento notarial, de corresponder.
 - v. Señalar si la presente controversia ha sido sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de controversias y remitir de ser el caso, la

⁵ Obrante a folio 3 a 4 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

demanda arbitral y el acta de instalación del Tribunal Arbitral correspondiente, e indicar el estado situacional del procedimiento.

En ese sentido, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con remitir la información solicitada, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplir el requerimiento.

4. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación⁶.
5. Mediante Informe N° 094-2019-GOREMAD/ORAJ del 22 de marzo de 2019⁷, presentado en la misma fecha en la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Puerto Maldonado, y recibido el 26 del mismo mes y año en el Tribunal, la Entidad remitió la información solicitada con Decreto del 21 de febrero de 2019, entre otros, la Carta N° 138-2018-GOREMAD/GGR de fecha 27 de diciembre de 2018, mediante la cual se le notifica a la Contratista la resolución parcial del contrato; la carta s/n del 14 de noviembre de 2018, mediante la cual la Contratista solicita la resolución de contrato por motivo de fuerza mayor; y comunicó que la resolución parcial del contrato no fue sometida por la Contratista a los medios de solución de controversias.
6. Con Decreto del 25 de mayo de 2022⁸, vista la razón expuesta, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra la Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o

⁶ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo hasta el 2 de marzo de 2022. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, el cómputo de plazos de procedimientos de selección, procedimientos de impugnación que forman parte de procedimientos de selección y procesos administrativos sancionadores, y se dictan otras medidas en materia de abastecimiento; habiéndose prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales Ns. 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

⁷ Obrante a folio 154 a 155 del expediente administrativo sancionador.

⁸ Obrante a folio 172 a 176 del expediente administrativo. La Contratista fue notificada con Cédula de Notificación N° 37339.TCE el 27 de junio de 2022. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 32037-2022.TCE el 2 de junio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

arbitral, en el marco del procedimiento de selección; **infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.**

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se requirió a la Entidad cumpla en un plazo de cinco (5) días hábiles, con remitir copia completa y legible de la Carta N° 138-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018, mediante la cual la Entidad comunicó a la Contratista, la Resolución Gerencial General Regional N° 305-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018, que dispuso resolver en forma parcial el contrato perfeccionado mediante la Orden de Servicio, por haber incumplido injustificadamente con su prestación, en la que se aprecie el diligenciamiento notarial, ello en vista que, el ejemplar remitido como anexo al Informe N° 094-2019- GOREMAD/ORAJ (con registro N° 6176), no cuenta con el diligenciamiento notarial como le fue solicitado.

7. Con escrito s/n del 6 de julio de 2022⁹, presentado el 7 del mismo mes y año en el Tribunal, la Contratista se apersonó al procedimiento sancionador y remitió sus descargos, argumentando principalmente lo siguiente:
- Refiere que, la resolución del contrato no fue un acto injustificado, toda vez que venía ejecutando sus prestaciones de manera diligente hasta que la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios le notificó que fue nombrada para ocupar el cargo de Odontóloga en el Puesto de Salud del Triunfo, perteneciente a la Micro Red Jorge Chávez.
 - Agrega que presentó su solicitud de resolución de contrato, la cual fue coordinada con la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios, la misma que fue aceptada y aprobada con la Resolución Gerencial General Regional N° 305-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018.
 - Finalmente sostiene que la Entidad nunca le notificó por conducto notarial el requerimiento de sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el contrato, agrega que la carta mediante la cual la Entidad le comunica la resolución del contrato fue notificada con carta simple.

⁹ Obrante a folio 197 a 201 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

8. Con Decreto del 21 de julio de 2022, se tuvo por apersonada a la Contratista al procedimiento administrativo sancionador y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el 22 del mismo mes y año.
9. Con Decreto del 27 de setiembre de 2022, la Sala solicitó la siguiente información:

AL GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS (ENTIDAD)

Cumpla con remitir copia clara y legible de la siguiente información:

- Copia de la carta notarial, debidamente recibida y diligenciada (anverso y reverso) en la cual se observe de manera clara la certificación notarial, mediante la cual se requirió a la denunciada el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- La Carta N° 138-2018-GOREMADGGR del 27 de diciembre de 2018, mediante la cual su representada decide resolver de manera parcial el contrato perfeccionado con la Orden de Servicio N° 3126-2018 del 22 de agosto de 2018, por incumplimiento de obligaciones contractuales, debidamente diligenciada (anverso y reverso) en la cual se observe de manera clara la certificación notarial.

Comuníquese al Órgano de Control Institucional del GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS, para que coadyuve en la atención oportuna del presente requerimiento.

A LA SEÑORA CAMACHO GARCIA MONICA LISBETH (CONTRATISTA)

Cumpla con remitir copia clara y legible de la siguiente información:

- Copia de la carta notarial, debidamente recibida y diligenciada (anverso y reverso) en la cual se observe de manera clara la certificación notarial, mediante la cual se requirió a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- La carta s/n del 14 de noviembre de 2018, mediante la cual su persona decide resolver el contrato perfeccionado con la Orden de Servicio N° 3126-2018 del 22 de agosto de 2018, debidamente diligenciada (anverso y reverso) en la cual se observe de manera clara la certificación notarial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

- *Señalar si la resolución contractual ha sido sometida por parte de la Entidad a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de controversias e indicar su estado situacional. Asimismo, de ser el caso, remitir la Demanda Arbitral, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el laudo o documento que concluye o archiva el proceso arbitral y/o la solicitud de conciliación y/o el acta de acuerdo o no acuerdo celebrado entre las partes.*

10. Con Oficio N° 51-2022-GOREMAD-GGR del 4 de octubre de 2022, la Entidad comunicó entre otros aspectos que no le fue posible ubicar la carta notarial [de apercibimiento] ni la Carta N° 138-2018-GOREMADGGR del 27 de diciembre de 2018 por la cual disponer resolver el contrato [debidamente diligenciada por notario público].

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar la supuesta responsabilidad de la Contratista, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Servicio, lo cual habría acontecido el 27 de diciembre de 2018, dando lugar a la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley y su Reglamento, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Normativa aplicable.

2. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, tanto para el procedimiento que debió seguir la Entidad para resolver el Contrato, como para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.
3. En principio, debe tenerse en cuenta que, actualmente la normativa de contrataciones del Estado se encuentra regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, que recoge todas las modificaciones efectuadas a la Ley N° 30225, a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, también se encuentra vigente la Ley N° 31535¹⁰, que modifica la Ley N° 30225, publicada el 28 de julio de 2022 en el diario oficial El Peruano; y en el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en adelante el **Reglamento vigente**.

En relación con lo acotado, es necesario precisar que, en principio, toda norma

¹⁰ En aplicación de la nueva modificación a la Ley N° 30225, dada con la Ley N° 31535 y publicada el 28 de julio de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), como nuevo criterio de graduación de la sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes¹¹; no obstante ello, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento jurídico así lo reconoce expresamente¹², permitiendo que una norma, aunque haya sido derogada, surta efectos con fecha posterior, para regular determinados aspectos que la nueva norma permita expresamente. En el presente caso, tenemos que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley N° 30225 y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento vigente, disponen que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dichas normas, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

En tal sentido, dado que, en el caso concreto, el contrato se perfeccionó mediante la Orden de Servicio el **22 de agosto de 2018**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley y su Reglamento; entonces, debe colegirse que, para el análisis del procedimiento de resolución del contrato y solución de controversias, es de aplicación dicha normativa.

4. Por otro lado, sobre la norma aplicable a fin de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, debe tenerse presente que, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado mediante Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**¹³, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

En tal sentido, a efectos de determinar si los hechos denunciados constituyen infracción administrativa, resulta aplicable también la Ley y Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos denunciados, esto es, haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato, siempre que ésta haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

¹¹ De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

¹² Lo que se condice con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, la cual, sobre la libertad de contratar establece lo siguiente: "(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)", aspecto que se ha desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Cabe señalar que en materia de contrataciones estatales, los términos contractuales se encuentran establecidos, principalmente, en las bases con que es convocado un procedimiento de selección.

¹³ **"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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.*

(...)".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, de advertirse durante el desarrollo del análisis, que alguna norma posterior resulte más benigna, respecto a la configuración de la infracción y graduación de la sanción, se aplicará la misma, en virtud del principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Naturaleza de la infracción

5. Al respecto, el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establecía que constituía infracción administrativa pasible de sanción *“Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluidos Acuerdos marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”*.

De acuerdo con la referida norma, tal infracción requería necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:

- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicios, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, es decir, ya sea por no haberse instado a la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos de solución de controversias, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.
6. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se deberá aplicar lo establecido en la Ley y el Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En esa línea, tenemos que el artículo 36 de la Ley disponía que, cualquiera de las partes podía resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del mismo, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente a su perfeccionamiento que no sea imputable a alguna de las partes.

Por su parte, los artículos 135 y 136 del Reglamento, señalaban que la Entidad podía resolver el contrato en los casos que el contratista: (i) incumpla

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; **(ii)** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o **(iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Aunado a ello, el artículo 136 del Reglamento establecía que, si alguna de las partes faltaba al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debía requerirle mediante carta notarial, para que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, plazo que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación puede ser mayor, pero en ningún caso superior a quince (15) días. Asimismo, en caso de ejecución de obras se otorgaba necesariamente un plazo de quince (15) días.

Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada podía resolver el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial, quedando resuelto el contrato de pleno derecho a partir de recibida dicha comunicación.

Además, establecía que no era necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se debía a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no podía ser revertida, en cuyo caso bastaba con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.

7. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituía un elemento necesario para imponer la sanción, verificar que la decisión de resolver el contrato haya quedado consentida, por no haberse iniciado oportunamente los procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida o se encuentra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

firme, corresponde verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador que las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir, a la conciliación y/o arbitraje.

Para ello, el artículo 137 del Reglamento establecía que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionado a la resolución contractual, era de **treinta (30) días hábiles** siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entendía que la resolución del contrato había quedado consentida.

Así, se desprende que, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se iniciaran tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya había quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal, en el **Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE¹⁴**, estableció lo siguiente:

*“(...) 2. En los casos que las partes resuelvan el contrato en forma paralela o recíproca, y que ambas decisiones hayan quedado consentidas, **el vínculo contractual concluye a partir de la primera resolución del contrato que ha cumplido con el procedimiento previsto en la normativa**, la cual es considerada válida a efectos de determinar si corresponde atribuir responsabilidad administrativa.*

(...)

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 ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente imposición de sanción por la configuración de la infracción bajo análisis, es imprescindible tener en cuenta este requisito de procedibilidad, que es que la resolución contractual se encuentre consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

¹⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

Configuración de la infracción.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

8. Al respecto, según fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Informe N° 1054-2018-GOREMAD/ORAJ del 27 de diciembre de 2018¹⁵, la Entidad comunicó que la Contratista habría incurrido en causal de infracción, al haber ocasionado la resolución del Contrato por la causal de haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales.

Por su parte la Contratista ha comunicado como parte de sus descargos que solicitó a la Entidad la resolución del contrato la cual fue coordinada con la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios, la misma que fue aceptada y aprobada con la Resolución Gerencial General Regional N° 305-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018.

De los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que, el Contrato habría sido resuelto tanto por la Contratista como por la Entidad; por lo tanto, debe analizarse el procedimiento seguido por cada uno de ellos a efectos de verificar que hayan observado el procedimiento establecido por la normativa de contrataciones del Estado para resolver el contrato, en tanto que, su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable para que este Tribunal pueda considerar configurada la infracción que se imputa a la Contratista.

Análisis del procedimiento de resolución contractual realizado por la Contratista

9. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que mediante carta s/n del 14 de noviembre de 2018¹⁶, recibida por la Entidad en la misma fecha, (conforme se aprecia del sello de recepción por parte de la Entidad), la Contratista comunicó a la Entidad que solo prestará sus servicios hasta el 22 de noviembre de 2018, toda vez se ausentará de la ciudad donde presta el servicio y se verá imposibilitada de cumplir con el contrato, es así que, solicitó a la Entidad resolver el contrato perfeccionado con la Orden de Servicio por mutuo acuerdo y por fuerza mayor.

Para mayor ilustración se muestra la imagen de la citada carta:

¹⁵ Obrante a folio 13 a 17 del expediente administrativo.

¹⁶ Obrante a folio 159 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

001

SUMILLA: RESOLUCIÓN DE CONTRATO

DIRECTOR REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE MADRE DE DIOS

MONICA LISBETH CAMACHO GARCIA, identificada con DNI N° 41266030, con domicilio real en el Jr. Libertad N° 572, tercer piso, de esta ciudad, ante usted con el debido respeto me presento y digo:

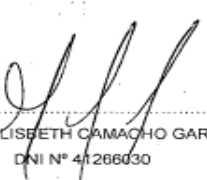
Por motivos estrictamente personales y de fuerza mayor tendré que ausentarme de esta ciudad a partir del 23 de noviembre del presente año, imposibilitando la continuación de la ejecución del contrato señalado con el Crónograma aprobado por Resolución Directoral Administrativa N° 813-2018-GOREMAD/ORA; por tal motivo, solo podré cumplir con el contrato perfeccionado mediante Orden de Servicio N° 0003126, con Exp. SIAF 0000008254, hasta el día 22 de noviembre del presente año, por lo que solicito LA RESOLUCIÓN del referido contrato con efectividad al 22 de noviembre del 2018, al amparo del literal o) del artículo 52° de la Ley N° 30225, de Contrataciones del Estado.

En tal virtud, comunico a vuestro Despacho con la debida anticipación, mi voluntad de resolver el contrato de mutuo acuerdo, a fin de no causar ningún perjuicio a la entidad que usted representa.

POR LO EXPUESTO:

Señor Director, solicito que se resuelva el contrato de mutuo acuerdo, por motivo de fuerza mayor, debiendo disponerse la cancelación de los montos que se me adeudan por el servicio efectivamente prestado.

Puerto Maldonado, 14 de Noviembre de 2018


MONICA LISBETH CAMACHO GARCIA
DNI N° 41266030

GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS
OFICINA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN
PROVEIDO
SECRETARÍA
Asunto: HONORARIO
A LA GRDS.
FECHA: 14/11/18 Firma: 

GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS
Oficina Regional de Administración
RECEPCIÓN - SECRETARÍA
FECHA: 14 NOV 2018
N° SUP: 16402
FOLIOS: 05
MORA: 10.50 Firma: 

Del contenido de aquella carta se puede apreciar que se trata de una solicitud de parte, mediante la cual la Contratista solicita a la Entidad dé por concluida la relación contractual con la resolución por mutuo acuerdo, estableciéndose como fecha el 22 de noviembre de 2018, debido a un hecho de fuerza mayor que no le permitirá cumplir con sus obligaciones contractuales derivadas de la Orden de Servicio.

Aquí cabe traer a colación el artículo 136 del Reglamento, el cual señala, ante la falta de cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo determinado, bajo apercibimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

resolver el contrato.

Por esas consideraciones, se observa que la carta presentada por la Adjudicataria lejos de resolver el contrato por algún incumplimiento de la Entidad, despliega una solicitud de resolver el contrato por mutuo acuerdo entre las partes, la cual de conformidad con el artículo 135 del Reglamento, no es una causal de resolución de contrato.

Ahora, por otro lado, el artículo 135 también señala que cualquier de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Al respecto, como parte de sus descargos, la Adjudicataria señaló que la Dirección Regional de Salud de Madre de Dios le notificó que fue nombrada para ocupar el cargo de Odontóloga en el Puesto de Salud del Triunfo, perteneciente a la Micro Red Jorge Chávez, para tal efecto, remitió copia de la Resolución Directoral Regional N° 587-2018-GOREMAD-DIRESA/DG del 27 de diciembre de 2018, que acredita su nombramiento en dicho cargo a partir del 1 de diciembre de 2018.

Ante ello, si bien dicha circunstancia pudo haber ocasionado la no continuación de la prestación de su servicio por parte de la Adjudicataria, aquella debió proceder a resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor con las formalidades y el procedimiento que estable los artículos 135 y 136 del Reglamento, para el caso en particular, la carta aludida solo se trata una solicitud.

10. En ese sentido, habiéndose verificado que la Adjudicataria no ha cumplido con el procedimiento contractual para la resolución del contrato, y no habiendo otro documento que pueda ser materia de evaluación, carece de objeto pronunciarse sobre si su decisión quedó consentida por parte de la Entidad.

Análisis del procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad

11. Al respecto, de acuerdo a lo señalado por la Entidad en su Informe N° 1054-2018-GOREMAD/ORAJ del 27 de diciembre de 2018¹⁷, la Contratista habría incurrido en causal de resolución de contrato por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

Siendo ello así, cabe indicar que, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 136 del Reglamento, señala que, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla

¹⁷ Obrante a folio 13 a 17 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

mediante carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato; y 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 su decisión de resolver el contrato.

12. En el caso particular, de acuerdo a la denuncia formulada por la Entidad la causal de resolución de contrato por parte de la Contratista fue por **incumplir injustificadamente con sus obligaciones contractuales**, por lo que corresponde evaluar la carta notarial mediante la cual la Entidad solicita cumplir con sus obligaciones contractuales, en un plazo determinado y bajo apercibimiento de resolver el contrato.
13. En este punto, es importante señalar que, pese a que mediante Decreto del 21 de febrero de 2019 y Decreto del 25 de mayo de 2022¹⁸, reiterado con Decreto del 27 de setiembre de 2022, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir, entre otros, la carta notarial, debidamente diligencia, mediante la cual se requirió a la Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, aquella no ha cumplido con remitir dicha información.
14. En ese sentido, este Tribunal evidencia que la Entidad no ha acreditado haber emitido la carta de requerimiento previo notificada al Contratista; pese a que este Tribunal le solicitó remitir dicha información, siendo ello un requisito indispensable para la causal de resolución denunciada.
15. Sin perjuicio de lo anterior, también es pertinente traer a colación la Carta N° 138-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018¹⁹, recibida por la Contratista el **27 de diciembre de 2018**, a efectos de verificar si la misma **ha sido resuelta por alguna otra causal establecida en la norma que no requiere el diligenciamiento de la carta de requerimiento previo**, es decir, produce sus efectos legales con la sola notificación por conducto notarial y en el domicilio contractual; a continuación, se grafica el mencionado documento:

¹⁸ Obrante a folio 172 a 176 del expediente administrativo. La Contratista fue notificada con Cédula de Notificación N° 37339.TCE el 27 de junio de 2022. La Entidad fue notificada con Cédula de Notificación N° 32037-2022.TCE el 2 de junio de 2022.

¹⁹ Obrante a folio 160 del expediente administrativo sancionador.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

Jr. Cusco N° 350 – Puerto Maldonado

Website: www.regionmadrededios.gob.pe – E-mail: governatura@regionmadrededios.gob.pe

"AÑO DEL DIALOGO Y LA RECONCILIACION NACIONAL"
"Madre de Dios Capital de la Biodiversidad del Perú"

CARGO

Puerto Maldonado, 27 de Diciembre de 2018.

CARTA N° 138 -2018-GOREMAD/GGR

Señorita

MONICA LISSETH CAMACHO GARCIA
Dirección: Av. Garcilazo S/N (Costado de Agricultura – Casa Blanca.

ABANCAY.-

ASUNTO: Notificación de Resolución Gerencial General.

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de hacerle llegar la Resolución Gerencial General Regional N° 305-2018-GOREMAD/GGR de fecha 27 de los corrientes, mediante el cual se **RESUELVE: ARTICULO PRIMERO: RESOLVER EN FORMA PARCIAL el Contrato (Orden de Servicio N° 3126-2018)**, a partir del 23 de noviembre de 2018, emitido a favor de la contratista Mónica L. Camacho García, encargada de la ejecución del servicio **ESPECIALIZADO EN GESTION DE SALUD**, para el Monitoreo, Supervisión y Seguimiento de las Metas de Cobertura y Compromisos de Gestión Establecidas en el CAD – FED 2018, **por haber INCUMPLIDO injustificadamente con su prestación**, contemplado en el Contrato suscrito (Orden de Servicio), generando un perjuicio para la Entidad; para su conocimiento y fines que corresponda.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente;


GOBIERNO REGIONAL MADRE DE DIOS
GERENCIA GENERAL REGIONAL
Abog. Enrique Muñoz Paredes
GERENTE GENERAL REGIONAL

ELAMP/judid
C.c. GRDS
Archivo

OFICINA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA
Av. Alfonso Ugarte N° 873 6to. Piso – Lima 1
Telefax: (0051) (01) 4244388
E-mail: ocalgoremad@regionmadrededios.gob.pe

Junto a la referida carta se remitió a la Contratista la Resolución Gerencia General Regional N° 305-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018²⁰, mediante

²⁰ Obrante a folio 161 a 164 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

la cual la Entidad decidió resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, según detalle:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER EN FORMA PARCIAL el Contrato (Orden de Servicio N° 3126-2018) a partir del 23 de noviembre de 2018, emitido a favor de la contratista "Mónica L. Camacho García", encargada de la ejecución del servicio **ESPECIALIZADO EN GESTION DE SALUD**, para el Monitoreo, Supervisión y Seguimiento de las Metas de Cobertura y Compromisos de Gestión Establecidas en el CAD – FED 2018; **por haber INCUMPLIDO injustificadamente con su prestación**, contemplado en el contrato suscrito (Orden de Servicio), generando un perjuicio para la Entidad.

ARTICULO SEGUNDO: DISPONER a la Dirección Regional de Administración, que disponga a quien corresponda la aplicación de la penalidad correspondiente.

ARTICULO TERCERO: DISPONER a la Dirección Regional de Administración, para que comunique al Tribunal de Contrataciones del estado de lo resuelto, para que determine la sanción correspondiente en contra de la contratista "Mónica L. Camacho García".

ARTICULO CUARTO: PONER en conocimiento el contenido de la Resolución a la Sra. Mónica L. Camacho García, Oficina Regional de Administración, Oficina de Procesos de Selección, Gerencia Regional de Desarrollo Social y a las instancias pertinentes para los fines legales correspondientes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE

 GOBIERNO REGIONAL MADRE DE DIOS
GERENCIA GENERAL REGIONAL
Abog. Enrique Muñoz Paredes
GERENTE GENERAL REGIONAL

OFICINA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA
Av. Alfonso Ugarte N° 873 Sto. Pío - Lima 1.
Teléfono: (0051) (01) 4244388
E-mail: ocalgremadi@regionmadrededios.gob.pe

16. Al respecto, en primer lugar se aprecia que la carta no cuenta con diligenciamiento notarial, en ella se señala que se tomó la decisión de resolver de manera parcial el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales; por tanto, **no se evidencia que la misma haga referencia a una causal distinta a la resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales**, causal que como bien se ha señalado en los párrafos precedentes, para que opere la misma, es condición necesaria el diligenciamiento de la carta de requerimiento y que la misma cumpla con las condiciones o requisitos del procedimiento resolutivo, hecho que conforme ha sido desarrollado, no ha ocurrido.

En este punto, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la normativa de contratación pública para que opere la resolución del contrato **por causal de incumplimiento de las obligaciones contractuales**, es indispensable que la Entidad notifique por conducto notarial (i) la carta de requerimiento previo solicitando al contratista el cumplimiento de sus obligaciones en un plazo que no puede ser mayor a cinco (5) días y bajo apercibimiento de resolver el contrato, y (ii) la carta que dispone la resolución del contrato en base a dicha causal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

17. De esta manera, por más que la Carta N° 138-2018-GOREMAD/GGR del 27 de diciembre de 2018²¹, tenga la intención de resolver el contrato por incumplir con sus obligaciones contractuales, si la carta de requerimiento previa no ha sido acreditada, esto es, no ha sido emitida previamente, ésta no puede producir sus efectos jurídicos, *es decir, no afecta la esfera jurídica del destinatario*, en la medida que por el tipo de la causal resolutoria invocada está supeditada a ella; máxime aun cuando dicha carta tampoco cumple con las formalidades de procedimiento establecidas en el Reglamento.
18. En consideración a lo expuesto, al no tenerse por cumplido el *primer presupuesto* para la configuración del tipo infractor materia de análisis, esto es, que la resolución del contrato haya sido emitida y diligenciada en estricto cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, no corresponde avocarse a la evaluación del *segundo presupuesto*, esto es, el consentimiento o firmeza de la resolución contractual.
19. En este punto cabe reiterar que, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aún en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales o se haya acumulado el monto máximo de penalidad por mora, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo aquélla exclusiva responsabilidad.

Dicho criterio, además, ha sido desarrollado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE²², mediante el cual en Sala Plena el Tribunal acordó que en los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual previsto en la normativa de contratación pública, precisando que la inobservancia del mencionado procedimiento por parte de la Entidad, implica la exención de responsabilidad del contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios y/o servidores responsables.

20. En razón de lo expuesto, se advierte que la Entidad no cumplió con el procedimiento para la resolución del Contrato, por cuanto no ha acreditado haber requerido a la Contratista mediante carta notarial el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; no habiéndose cumplido con lo previsto en el artículo 136 del Reglamento, lo cual constituye un elemento fundamental para evaluar la existencia de responsabilidad administrativa y en consecuencia disponer o no, la imposición de sanción administrativa de inhabilitación temporal.

²¹ Obrante a folio 160 del expediente administrativo sancionador.

²² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

21. En consecuencia, dadas las circunstancias y según lo analizado, no es posible determinar la responsabilidad de la Contratista en la infracción imputada, tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por lo que se debe declarar no ha lugar a la imposición de sanción en su contra.
22. Sin perjuicio de ello, corresponde poner en conocimiento del Titular de la Entidad los hechos descritos, al haberse evidenciado el incumplimiento, por parte de la Entidad, de las formalidades correspondientes al procedimiento para resolver el Contrato, a efectos que, en ejercicio de sus funciones, adopte las medidas correspondientes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022- OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, y 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la señora **MONICA LISBETH CAMACHO GARCIA (con R.U.C N° 10412660302)**, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado que el Gobierno Regional de Madre de Dios resuelva el contrato perfeccionado mediante la Orden de Servicio N° 3123 del 22 de agosto de 2018, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 78-2018-GOREMAD/OEC - Primera Convocatoria, para la contratación "*Servicio de profesional de la salud con conocimientos en gestión pública y gestión en salud para el monitoreo del Convenio de Asignación por Desempeño (CAD) y el Fondo de Estimulo por Desempeño (FED): Monitoreo, supervisión, evaluación y control del Programa Articulado Nutricional - Meta 123*"; infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341; por los fundamentos expuestos.
2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3449-2022-TCE-S4

Entidad y de su Órgano de Control Institucional, conforme a lo señalado en los fundamentos 19.

3. Archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VOCAL

PRESIDENTE

VOCAL

SS.
Cabrera Gil.
Ferreira Coral.
Pérez Gutiérrez.