

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

Sumilla: *“(...) en el caso que nos ocupa, no se ha configurado uno de los presupuestos para la configuración de la infracción imputada (es decir, que el Consorcio haya ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato) (...)”.*

Lima, 21 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 21 de octubre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1088/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra los señores **ISIQUE LUMBRE WILSON THOMAS** y **LARA RUIZ ELVIS WALTER**, integrantes del **CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA**, por supuesta responsabilidad, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 30 de noviembre de 2018, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB/CS - Segunda Convocatoria, efectuada por la GERENCIA SUB REGIONAL BAGUA, para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: *“Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y construcción del sistema de saneamiento de la localidad de Imacita - distrito de Imaza – Bagua”*; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE¹, el 5 de noviembre de 2018, la Gerencia Subregional de Bagua, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB/CS - Segunda Convocatoria, para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión de la obra: *“Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y construcción del sistema de saneamiento de la localidad de Imacita - distrito de Imaza – Bagua”*, con un valor referencial ascendente a S/ 235,200.00 (doscientos treinta y cinco mil doscientos con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado estando vigente la Ley de

¹ Documento obrante a folio 175 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo **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 cronograma del procedimiento de selección, el 14 de noviembre de 2018, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas; y, el 15 del mismo mes y año, se adjudicó la buena pro a los señores ISIQUE LUMBRE WILSON THOMAS y LARA RUIZ ELVIS WALTER, integrantes del CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA, en adelante **el Consorcio**, por el monto de S/ 199,321.50 (ciento noventa y nueve mil trescientos veintiuno 50/100 soles).

El 30 de noviembre de 2018, la Entidad y los integrantes del Consorcio suscribieron el Contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB², en adelante **el Contrato**.

Sin embargo, mediante Carta Notarial del 17 de enero de 2019³, notificada en la misma fecha, la Entidad comunicó a los integrantes del Consorcio, la resolución del Contrato.

2. Mediante Carta N° 018-2019-G.R. AMAZONAS/GSRB⁴, presentada el 18 de diciembre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que los integrantes del Consorcio habrían incurrido en infracción administrativa, señalando principalmente, lo siguiente:

- 2.1 Mediante Carta N° 038-2018-GOB. AMAZONAS/GSRB del 31 de diciembre del 2018, la Entidad requirió a los integrantes del Consorcio subsanar observaciones, otorgándoles el plazo de cinco (5) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el Contrato; la mencionada carta fue diligenciada por la Notaria Bustamante.

² Documento obrante a folio 205 al 206 del expediente administrativo.

³ Documento obrante a folios 51 al 52 del expediente administrativo.

⁴ Documento obrante a folio 1 al 4 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

2.2 Mediante Carta Notarial del 17 de enero de 2019, diligenciada en la misma fecha por el Abogado - Notario de Chachapoyas, Raúl Pablo Arellano Pérez, la Entidad comunicó a los integrantes del CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA, la resolución del Contrato.

3. Con Decreto del 1 de junio de 2022⁵, se inició procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, 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 arbitral, en el marco del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**.

En tal sentido, se otorgó a los integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se solicitó a la Entidad que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente copia completa y legible de la Carta Notarial N° 038-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 31 de diciembre de 2018, e Informe si la presente controversia ha sido sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de controversias.

4. Mediante Decreto⁶ del 27 de junio de 2022, se tuvo por efectuada la notificación del Decreto del 1 de junio de 2022, mediante el cual se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a los integrantes del Consorcio, el cual fue remitido a la Casilla Electrónica del OSCE.
5. Mediante escrito s/n⁷, presentado el 11 de julio de 2022 en la Mesa de partes del Tribunal, el señor Isique Lumbre Wilson Thomas, integrante del Consorcio Supervisor Imacita presentó sus descargos, indicando lo siguiente:

⁵ Documento obrante a folios 184 al 187 del expediente administrativo. Cabe precisar que el 28 de junio de 2022 se notificó a la Entidad, con la Cédula de Notificación N° 38619/2022.TCE. (Folio 188 a 192 del expediente administrativo).

⁶ Documento obrante a folio 476 y 477 del expediente administrativo.

⁷ Documento obrante a folio 197 a 200 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

- Mediante Carta Notarial N° 038-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 31 de diciembre de 2018, recibida el 3 de enero del 2019, la Entidad comunicó la improcedencia del cambio de supervisor de obra; asimismo, les otorgó el plazo de cinco (5) días calendario para subsanar observaciones planteadas.
 - Posteriormente, con Carta Notarial del 17 de enero de 2019, la Entidad les comunicó a los integrantes del Consorcio, la resolución del Contrato.
 - Refiere que solicitó conciliación a la Entidad, la cual se llevó a cabo en el Centro de Conciliación Perú y Justicia, concluida con el “Acta de Conciliación con acuerdo total N° 25-2019CC/PJ”⁸ del 28 de marzo de 2019, cuyos acuerdos fueron que la Entidad deje sin efecto legal la carta notarial del 17 de enero de 2019, con la cual resolvió el contrato, y la aprobación de la sustitución del supervisor de obra, ello debido a que, el señor Lucilo Díaz Díaz cumple con los requisitos técnicos contemplados en las bases integradas.
 - Agrega, que la Entidad con Resolución de Gerencia Sub Regional N° 046-2022-G.R. AMAZONAS⁹ del 20 de abril de 2022, aprobó la liquidación técnica y financiera del contrato.
 - Concluye que la resolución del contrato realizado por la Entidad no quedó consentida y fue materia de conciliación; por tanto, no se configuró la causal de infracción establecida en el literal f) del artículo 50 de la Ley.
6. Mediante escrito s/n¹⁰ presentado el 11 de julio de 2022 en la Mesa de partes del Tribunal, el señor Lara Ruiz Elvis Walter, integrante del Consorcio Supervisor Imacita presentó sus descargos, con los mismos argumentos planteados por el señor Isique Lumbre Wilson Thomas.

⁸ Documento obrante a folio 209 del expediente administrativo.

⁹ Documento obrante a folio 212 a 223 del expediente administrativo.

¹⁰ Documento obrante a folio 321 a 323 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

7. Mediante Oficio N° 442-2022-G.R. AMAZONAS/GSRB/G¹¹, presentado el 13 de julio de 2022, la Entidad remitió copia completa y legible de la Carta Notarial N° 038-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 31 de diciembre de 2018, a través de la cual requirió a los integrantes del Consorcio, subsanar las observaciones en cuanto al supervisor de obra.
8. Con Decreto del 21 de julio de 2022, se tuvo por apersonados al presente procedimiento administrativo sancionador y por presentados los descargos de los integrantes del Consorcio; asimismo, se remitió el presente expediente a la Primera Sala, para que emita pronunciamiento, siendo recibido el 22 del mismo mes y año.
9. Mediante Decreto del 6 de agosto de 2022, se requirió lo siguiente:

AL GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS - GERENCIA SUB REGIONAL BAGUA

1. *Remitir copia completa y legible de la Carta Notarial N° 038-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 31 de diciembre de 2018, a través de la cual requirió a los integrantes del CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA, subsanar las observaciones en cuanto al supervisor de obra, otorgándole el plazo de cinco (05) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 30 de noviembre de 2018, **en la que se aprecie el diligenciamiento notarial**, ello en vista que, el ejemplar remitido como anexo de la Carta N° 018-2019-G.R.AMAZONAS/GSRB, no cuenta con el diligenciamiento notarial.*
2. *Señalar si el Acta de conciliación N° 25-2019 CC/PJ del 28 de marzo de 2019, llevada a cabo en el Centro de conciliación por el Conciliador German Auris Evangelista, remitida por el Contratista, ha quedado consentida por las partes, e indicar el estado situacional del procedimiento.*
3. *Remitir un informe legal complementario donde señale, si la presente controversia ha sido sometida a procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de controversias y remitir de ser el caso, la Demanda Arbitral y el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente e indicar el estado situacional del procedimiento.*

(...)

¹¹ Documento obrante a folio 263 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

➤ **A LOS SEÑORES ISIQUE LUMBRE WILSON THOMAS Y LARA RUIZ ELVIS WALTER (CON R.U.C. N° 10180715474), INTEGRANTES DEL CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA**

1. Remitir copia completa y legible de la Carta Notarial N° 038-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 31 de diciembre de 2018, a través de la cual la entidad le requirió a los integrantes del CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA, subsanar las observaciones en cuanto al supervisor de obra, otorgándole el plazo de cinco (05) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 30 de noviembre de 2018, **en la que se aprecie el diligenciamiento notarial.**
2. Señalar si el Acta de conciliación N° 25-2019 CC/PJ del 28 de marzo de 2019, llevada a cabo en el Centro de conciliación por el Conciliador German Auris Evangelista, remitida por el Contratista, ha quedado consentida por las partes, e indicar el estado situacional del procedimiento.
(...)”
10. Mediante escrito s/n¹², presentado el 19 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal, el señor Isique Lumbre Wilson Thomas, integrante del Consorcio Supervisor Imacita, remitió la documentación solicitada con el Decreto del 6 de agosto de 2022.
11. Mediante escrito s/n¹³, presentado el 19 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal, el señor Lara Ruiz Elvis Walter, integrante del Consorcio Supervisor Imacita, remitió la documentación solicitada con el Decreto del 6 de agosto de 2022.
12. Mediante Oficio N° 583-2022-G.R. AMAZONAS/GSRB/G¹⁴, presentado el 14 de setiembre de 2022, la Entidad remitió la información solicita con el Decreto del 6 de agosto de 2022.

¹² Documento obrante a folio 317 a 319 del expediente administrativo

¹³ Documento obrante a folio 321 a 323 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folio 326 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador, tiene por objeto determinar si los integrantes del Consorcio incurrieron en responsabilidad administrativa, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, lo cual habría acontecido el 17 de enero de 2019; dando lugar a la comisión de la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley modificada**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017, en adelante **el Reglamento modificado**, normas vigentes en la fecha de comisión de la infracción imputada.

Sobre la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna.

2. En primer orden, ante los frecuentes cambios normativos producidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es necesario evaluar si, en el presente caso, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante **el TUO de la LPAG**, en virtud del cual:

“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

(Subrayado es agregado)

En ese sentido, si bien bajo el principio de irretroactividad, como regla general, en los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

al momento de la comisión de la infracción; también se admite la aplicación de una norma posterior, si esta resultase más favorable para el administrado.

En este punto, cabe indicar que el examen de “favorabilidad de una norma” implica una valoración integral de los elementos y hechos que confluyen en el caso concreto, tales como una atipicidad de la conducta, una sanción menos gravosa o un plazo de prescripción ya vencido, análisis que debe efectuarse inclusive aun cuando el proveedor imputado no lo haya solicitado, dado que los principios del procedimiento administrativo sancionador exigen su aplicación de oficio.

3. En atención a lo expuesto, en el presente caso, si bien el procedimiento se inició por la presunta comisión de la infracción establecida en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos cuestionados; cabe mencionar que el 13 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, el cual consolida las modificaciones incorporadas en la Ley a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, y; el 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que derogó el Reglamento de la Ley N° 30225. En el presente caso, en lo sucesivo, a dichas normas se les denominará el **TUO de la Ley** y el **nuevo Reglamento**; siendo preciso verificar si la aplicación de la referida normativa resulta más beneficiosa a los administrados, atendiendo al principio de retroactividad benigna.
4. Revisado el caso, no se aprecia que las normas vigentes, a la fecha, contemplen cambios (en comparación con las normas vigentes a la fecha de ocurrida la conducta imputada) respecto del supuesto de hecho tipificado como infracción, ni respecto de la sanción y el plazo de prescripción.
5. En consecuencia, este Colegiado concluye que, en el caso concreto, la normativa vigente no resulta más favorable para los integrantes del Consorcio; por lo que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, correspondiendo analizar la supuesta responsabilidad del administrado con la norma vigente al momento de ocurrido el hecho cuestionado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

Normativa aplicable

6. Conforme ha sido mencionado, el presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, debido al incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, pese a haber sido requerido para ello.
7. Téngase presente que, en el caso concreto, el procedimiento de selección se convocó el 5 de noviembre de 2018, cuando estaba vigente la Ley y su Reglamento. En tal sentido, a efectos de determinar si se siguió el procedimiento de resolución contractual y si se emplearon adecuadamente los medios de solución de controversias establecidas en el contrato, es de aplicación dicha normativa.
8. Por otro lado, debe tenerse presente que el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante **el TUO de la LPAG**, 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.
9. En tal sentido, el análisis sobre la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio debe efectuarse teniendo en consideración también la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo **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**, por ser las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos imputados como infracción administrativa (la resolución del Contrato fue notificada al Consorcio el **17 de enero de 2019**).

Naturaleza de la infracción

10. En el presente caso, la infracción que se imputa a los integrantes del Consorcio está tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3589-2022-TCE-S1

“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas (...) cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”.

Por tanto, para que se configure la infracción imputada, este Colegiado requiere verificar la concurrencia de dos requisitos:

- i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicio, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Consorcio, de conformidad con la normativa aplicable al caso concreto.
- ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, en el marco de dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el Contrato.

11. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, tenemos que el artículo 36 de la Ley disponía que, cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, 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, el artículo 135 del Reglamento, prescribía que la Entidad puede resolver el contrato en los casos que la contratista: **(i)** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerida 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

Aunado a ello, el artículo 136 del Reglamento establecía que, si alguna de las partes faltara al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla 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 otorga necesariamente un plazo de quince (15) días.

Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede 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 será necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso bastará con comunicar a la 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, aún 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 exclusiva responsabilidad respecto de tal situación.

12. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, el tipo infractor señalaba un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa: 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 su Reglamento; o, en su defecto, si adquirió la condición de firme, al confirmarse la decisión de resolver el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

Así, en principio, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato, por parte de la Entidad, ha quedado consentida por no haber iniciado la Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias, es decir, la conciliación y/o arbitraje.

En virtud de ello, aun cuando en fecha posterior a dicho plazo se inicien tales mecanismos, para efectos del procedimiento administrativo sancionador, la decisión de resolver el contrato ya habrá quedado consentida, por no haberse iniciado los mecanismos antes descritos dentro del plazo legal.

Como mayor sustento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo de 2022, estableció 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 (...)*”.

Finalmente, solo en caso de que se hayan activado oportunamente los mecanismos de solución de controversias antes descritos, corresponde verificar si la decisión de la Entidad de resolver el contrato ha adquirido firmeza.

Configuración de la infracción

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual

13. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la Entidad observó el debido procedimiento para la resolución del Contrato, en tanto que su cumplimiento constituye requisito necesario e indispensable, para que este Tribunal pueda considerar configurada la infracción que se imputa.
14. Al respecto, fluye de los antecedentes administrativos que, **mediante Carta Notarial**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

N° 038-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB¹⁵ del 31 de diciembre de 2018, diligenciada el 3 de enero de 2019, por la Notaria Bustamante, la Entidad requirió a los integrantes del Consorcio el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y que justifiquen el cambio del ingeniero supervisor de la obra, en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

15. Es el caso que, mediante **Carta Notarial del 17 de enero de 2019¹⁶**, diligenciada el 17 de ese mismo mes y año por la notaría Raúl Pablo Arellano Pérez (conforme se aprecia de la certificación notarial), la Entidad comunicó a los integrantes del Consorcio la resolución del Contrato, debido al incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales y por no justificar el cambio del ingeniero supervisor de la obra, pese a haber sido requerido.
16. Sobre el particular, es menester precisar que, las cartas notariales antes aludidas fueron notificadas en el domicilio de los integrantes del Consorcio señalado en el Contrato¹⁷, esto es, en Jr Libertad N° 734 – Distrito y Provincia de Chachapoyas – Región Amazonas.
17. Conforme a lo expuesto, se aprecia que la Entidad ha seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa para la resolución del Contrato, pues ha cursado por conducto notarial la carta de requerimiento previo y, posteriormente, la carta que contiene su decisión de resolver el Contrato, por causal de incumplimiento de obligaciones.
18. En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento de resolución contractual, corresponde ahora determinar si dicha decisión resolutive quedó consentida o firme en la vía conciliatoria o arbitral.

Sobre el consentimiento de la resolución contractual

19. El artículo 45 de la Ley, establece que las controversias que surjan entre las partes

¹⁵ Obrante a folio 320 del expediente administrativo.

¹⁶ Documento obrante a folios 51 al 52 del expediente administrativo.

¹⁷ Documento obrante a folio 165 al 169 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

20. Asimismo, el artículo 137 del Reglamento establece que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado alguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato quedó consentida.
21. Sobre el particular, resulta relevante reseñar el criterio adoptado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022/TCE del 7 de mayo de 2022 que señala, entre otros aspectos, lo siguiente:
 - Las entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual. La inobservancia del referido procedimiento por parte de la Entidad, implica la exención de responsabilidad de la contratista, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios.
 - En el procedimiento 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 procedimientos de solución de controversias conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.
22. En mérito a lo expuesto, cabe reiterar que, en el procedimiento administrativo sancionador, no corresponde al Tribunal verificar si la decisión de la Entidad de resolver el contrato se encuentra justificada y/o se ajusta a los hechos suscitados en la ejecución contractual; toda vez, que tales aspectos deben ser evaluados en una conciliación o arbitraje.
23. En atención a ello, se debe tener en cuenta que el consentimiento de la resolución del Contrato por parte de los integrantes del Consorcio constituye una consecuencia que deriva de su exclusiva responsabilidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

24. Considerando lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la resolución del Contrato fue notificada a los integrantes del Consorcio el **17 de enero de 2019**; en ese sentido, aquel contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a conciliación o arbitraje, plazo que venció el **28 de febrero del mismo año**.
25. Al respecto, a través de la Carta N° 018-2019-G.R. AMAZONAS/GSRB¹⁸ del 29 de enero de 2019, presentada a la Mesa de partes del Tribunal el 21 del mismo mes y año, la Entidad comunicó al Tribunal, que con fecha **21 de enero de 2019**, es decir, dentro del plazo para realizarlo, a través de la Carta N° 004-2019/CSIMACITA, los integrantes del Consorcio, solicitaron a la Entidad someter a conciliación la decisión de resolver el contrato.
26. Ahora bien, conforme a lo indicado en los antecedentes, tanto la Entidad como los integrantes del Consorcio remitieron copia del Acta de Conciliación con acuerdo total N° 25-2019CC/PJ¹⁹ del 28 de marzo de 2019, en el que se resolvió, entre otros, lo que se cita a continuación:

¹⁸ Documento obrante a folio 1 del expediente administrativo.

¹⁹ Documento obrante a folio 209 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

**CENTRO DE CONCILIACIÓN
PERÚ Y JUSTICIA**
AUTORIZADO POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL
N° 146-JUS/DGPAL-DCMA
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

CENTRO DE CONCILIACIÓN PERÚ Y JUSTICIA
(Dirección: Jr. Puro N° 592 Chachapoyas)

EXP. N° 09-2019/CCPYJ

ACTA DE CONCILIACIÓN CON ACUERDO TOTAL
ACTA DE CONCILIACIÓN N° 25-2019 CC/PJ

En el Distrito y Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas, siendo a las diecisiete horas con diez minutos del día veintiocho de marzo de 2019; ante mi **GERMAN AURIS EVANGELISTA**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 09563475; en mi calidad de Conciliador debidamente acreditado por el Ministerio de Justicia, mediante Registro N° 20521; y abogado con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 28317; comparecieron a la audiencia de conciliación programada para el día de la fecha el señor: **WILSON THOMAS ISIQUE LUMBRE**, identificado con DNI N° 16620751, con domicilio Real en el Jirón libertad N° 734 int. 203, del distrito y Provincia de Chachapoyas, región Amazonas, en su condición de representante legal del CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA con RUC N° 10166207512; y el Abog. **MARTÍN SIPION RODRIGUEZ**, identificado con DNI N° 16495951, quien actúa en representación del **GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS**, en su condición de Procurador Público en virtud de la RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 0008-2019 GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GR, de fecha 01/01/2019, mediante el cual se le designa el cargo de Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Amazonas; con el objeto de que les asista en la solución de su conflicto.

Iniciada la audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características fines y ventajas. Asimismo se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.

HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:
Los hechos se encuentran descritos en la solicitud de conciliación de los que tienen pleno conocimiento las partes.

DESCRIPCIÓN DE LA(S) CONTROVERSI(A):

1. Se deje sin efecto la Carta Notarial de fecha 17 de enero del 2019, mediante la cual se resuelve el contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE SANEAMIENTO DE LA LOCALIDAD DE IMACITA- DISTRITO DE IMAZA-BAGUA".
2. Se apruebe la sustitución del Supervisor de obra, por cuanto el Ing. Lucilo Díaz Díaz, cumple con los requisitos técnicos contemplados en las bases integradas.

ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL:
En primer lugar se debe dejar constancia que el Procurador Público del Gobierno Regional de Amazonas. Abog. Martín Sipion Rodríguez, se encuentra autorizado para conciliar en la controversia promovida por el representante Común del CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA, pecada en el presente expediente conciliatorio, conforme se aprecia en la Resolución Ejecutiva

**CENTRO DE CONCILIACIÓN
PERÚ Y JUSTICIA**
AUTORIZADO POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL
N° 146-JUS/DGPAL-DCMA
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

CENTRO DE CONCILIACIÓN PERÚ Y JUSTICIA
(Dirección: Jr. Puro N° 592 Chachapoyas)

Regional N° 196-2019-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GR, su fecha 22 de marzo de 2019; por lo que considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

PRIMERO: El Gobierno Regional de Amazonas deja sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 17 de enero del 2019, mediante el cual se resuelve el contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE SANEAMIENTO DE LA LOCALIDAD DE IMACITA- DISTRITO DE IMAZA-BAGUA".

SEGUNDO: El gobierno Regional de Amazonas aprueba la sustitución del Supervisor de obra, por cuanto el Ing. Lucilo Díaz Díaz, cumple con los requisitos técnicos contemplados en las bases integradas.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las diecisiete horas con treinta minutos del día veintiocho de marzo del año dos mil diecinueve, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 25-2019/CC/PJ, la misma que consta de tres (03) juegos.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN
PERÚ Y JUSTICIA**
AUTORIZADO POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL
N° 146-JUS/DGPAL-DCMA
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

GERMAN AURIS EVANGELISTA
CONCILIADOR
Reg. Ext. N° 20521

WILSON THOMAS ISIQUE LUMBRE
DNI N° 16620751

MARTÍN SIPION RODRIGUEZ
DNI N° 16495951
Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Amazonas

27. En ese sentido, se verifica que en la conciliación se dejó sin efecto la resolución contractual realizada por la Entidad; y se aprobó la sustitución del supervisor de obra, por cuanto el ingeniero Lucio Díaz Díaz cumple con los requisitos contemplados en las bases integradas.
28. Es así que, con Decreto del 16 de agosto de 2022, se solicitó a la Entidad informar, entre otros, si existe un procedimiento arbitral u otro mecanismo de solución de controversias y remitir de ser el caso, la Demanda Arbitral y el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral correspondiente e indicar el estado situacional del procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

29. Como respuesta, la Entidad mediante Informe N° 065-2022-GSRB-OAL-JWDG²⁰, indicó que no han encontrado indicios que la controversia haya sido sometida a procedimiento arbitral.
30. Por tanto, habiéndose determinado que por acuerdo entre las partes, esto es, mediante el Acta de Conciliación con acuerdo total N° 25-2019CC/PJ²¹ del 28 de marzo de 2019, se ha dejado sin efecto la resolución contractual efectuada por la Entidad, no es posible enmarcar los hechos materia de imputación con los elementos configurativos del tipo infractor, motivo por el cual, la conducta atribuida los integrantes del Consorcio no resulta pasible de sanción, de conformidad con el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG.
31. En consecuencia, existen razones para considerar que, en el caso que nos ocupa, no se ha configurado uno de los presupuestos para la configuración de la infracción imputada (**es decir, que la Entidad haya resuelto el Contrato**), motivo por el cual, corresponde declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción a los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato; infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los Vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Cecilia Barenise Ponce Cosme, en reemplazo de la Vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala 2022, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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;

²⁰ Documento obrante a folio 327 del expediente administrativo.

²¹ Documento obrante a folio 209 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3589-2022-TCE-S1

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** el procedimiento administrativo sancionador seguido contra los señores **ISIQUE LUMBRE WILSON THOMAS con R.U.C. N° 10166207512** y **LARA RUIZ ELVIS WALTER con R.U.C. N° 10180715474**, integrantes del **CONSORCIO SUPERVISOR IMACITA**, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la GERENCIA SUB REGIONAL BAGUA, resuelva el Contrato N° 074-2018.GOB.REG.AMAZONAS/GSRB del 30 de noviembre de 2018, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-GOB.REG.AMAZONAS/GSRB/CS – Segunda Convocatoria, conforme a los fundamentos expuestos.
2. Archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval.

Ponce Cosme.

Cortez Tataje.