



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

SUMILLA: "(...).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".

Lima, 20 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 20 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 379/2020.TCE** sobre procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor **CULQUICONDOR TINEO CARLOS GUILLERMO (con R.U.C. N° 10418438300)**, por su presunta responsabilidad al ocasionar que el Programa Educación Básica Para Todos, resuelva el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Servicio N° 0004454-2016, derivada del Concurso Público N° 004-2016-MINEDU/UE 026 - primera convocatoria, por los fundamentos expuestos; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado¹, el 16 de febrero de 2016, el Programa Educación Básica Para Todos, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 004-2016-MINEDU/UE 026 - primera convocatoria, para la *"Contratación del servicio acompañamiento pedagógico a docentes en el área de comunicación, acompañamiento pedagógico a docentes en el área de matemática y acompañamiento social comunitario"*, con un valor referencial ascendente a S/ 9'180,000.00 (nueve millones ciento ochenta mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**, el cual comprendía el ítem N° 97 que se detalla a continuación.

Ítem N° 97: "Contratación de servicios para el acompañamiento pedagógico a docentes en el área de matemática en la intervención del soporte educativo rural para mejores aprendizajes en secundaria (SER +) – DRE Cajamarca", con un valor estimado de S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil con 00/100 soles).

Dicho procedimiento de selección se realizó durante la vigencia de la Ley N° 30225,

¹ Obrante a folios 195 y 196 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

Ley de Contrataciones del Estado, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 21 de marzo de 2016 se llevó a cabo la presentación de ofertas, y, el 29 del mismo mes y año, se adjudicó la buena pro del ítem N° 97 del procedimiento de selección al señor CULQUICONDOR TINEO CARLOS GUILLERMO, en adelante **el Contratista**.

El 22 de abril de 2016, la Entidad emitió a favor del Contratista, la Orden de Servicio N° 0004454-2016², derivada del procedimiento de selección, por el monto de S/ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil con 00/100 soles), en adelante **el Contrato**.

2. Mediante el Oficio N° 00149-2020-MINEDU/SG-OGA³ del 31 de enero de 2020 y *Formulario de solicitud de aplicación de sanción Entidad/Tercero*⁴, presentados el 4 de febrero de 2020 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, se puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción al haber supuestamente dado lugar a la resolución parcial del Contrato.

A fin de sustentar su denuncia remitió, entre otros documentos, el Informe N° 054 -2017-MINEDU/SG-OGA-OL-CEC⁵ del 9 de febrero de 2017, a través del cual expone los siguientes hechos:

- El 22 de abril de 2016, emitió la Orden de Servicio N° 4454-2016, a favor del Contratista, por el monto total de S/45,000.00 (cuarenta y cinco mil con 00/100 soles).
- Mediante carta s/n⁶ recibida el 21 de setiembre de 2016, el Contratista presentó su renuncia respecto de la ejecución del Contrato perfeccionado a través de la citada orden de servicio.
- Mediante carta s/n⁷ recibida el 11 de noviembre de 2016, el Contratista

² Documento obrante a folio 154 del expediente administrativo

³ Documento obrante a folio 2 del expediente administrativo

⁴ Documento obrante a folio 3 y 4 del expediente administrativo

⁵ Documento obrante a folio 162 al 167 del expediente administrativo

⁶ Documento obrante a folio 175 del expediente administrativo

⁷ Documento obrante a folio 174 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

solicitó la resolución parcial del Contrato por motivos de fuerza mayor a partir del sexto entregable.

- Mediante el Memorándum N° 118-2017-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES, sustentado en el Informe N° 005-2017-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES-SR, la Dirección de Educación Secundaria solicitó se proceda con la resolución parcial del Contrato, a partir del sexto hasta el noveno entregable, debido al incumplimiento del Contratista en la ejecución de sus obligaciones contractuales.

Asimismo, mediante el Informe N° 00066-2020-MINEDU/SG-OGA-OL-AEC⁸ del 30 de enero de 2020, agrega lo siguiente:

- Con sustento en los Informes N° 54-2017/MINEDU/SG-OGA-OL-CEC y N° 005-2017- MINEDU/MGP-DIGEBR-DES-SR, se remitió al Contratista la Carta Notarial N° 14-2017- MINEDU/SG-OGA⁹, mediante la cual se resuelve parcialmente el Contrato por situación de incumplimiento que no puede ser revertida.
 - Respecto a la resolución del Contrato, el Contratista no activó ningún mecanismo alternativo de solución de controversias.
3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprueba 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 con las Resoluciones Directorales N° 001, N° 002, N° 003, N° 004 y N° 005-2020-EF-54.01¹⁰, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

⁸ Documento obrante a folios 5 y 6 del expediente administrativo

⁹ Obrante a folios 155 al 160 del expediente administrativo.

¹⁰ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró 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 de forma sucesiva, actualmente hasta el 2 de agosto de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

4. Mediante los Oficios N° 00541-2020-MINEDU/SG-OGA¹¹ y N° 00612-2020-MINEDU/SG-OGA¹², presentados el 6 de junio y 7 de julio de 2020, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad solicitó ser notificada electrónicamente con la clave de acceso al Toma Razón Electrónico.
5. Mediante Decreto¹³ del 8 de setiembre de 2022, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su presunta 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 e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de ocurridos los hechos imputados.

Asimismo, dando respuesta a los Oficios N° 00541-2020-MINEDU/SG-OGA y N° 00612-2020-MINEDU/SG-OGA, se informó a la Entidad que mediante la notificación del presente decreto se le remitiría la clave de acceso al Toma Razón Electrónico a fin de que tome conocimiento de los actos procesales emitidos por el Tribunal.

En tal sentido, se otorgó al Contratista, el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

Cabe resaltar que el citado Decreto fue notificado al Contratista el 22 de setiembre 2022, mediante la Cedula de Notificación N° 56007/2022 TCE¹⁴.

6. Con escrito s/n¹⁵, presentado el 10 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Contratista presentó sus descargos en los siguientes términos:
 - El 21 de setiembre de 2016, presentó su carta de renuncia¹⁶ al Contrato por motivos de salud.

¹¹ Documento obrante a folio 177 del expediente administrativo.

¹² Documento obrante a folios 183 del expediente administrativo.

¹³ Documento obrante a folios 254 al 258 del expediente administrativo.

¹⁴ Documento obrante a folios 264 al 267 del expediente administrativo.

¹⁵ Documento obrante a folios 269 al 272 del expediente administrativo.

¹⁶ Documento obrante a folios 175 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00261-2023-TCE-S1

- Mediante carta¹⁷ presentada el 11 de noviembre del 2016, solicitó la resolución parcial del Contrato a partir del sexto entregable, por motivos de fuerza mayor referidos a problemas de salud que le imposibilitaron continuar con la ejecución de las actividades a su cargo.
 - Mediante la Carta Notarial Nº 014-2017-MINEDU/SG-OGA del 14 de febrero de 2017, la Oficina General de Administración de la Entidad le comunicó la resolución parcial del Contrato, por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.
 - Mediante Carta notarial Nº 01-2017¹⁸ del 1 de marzo del 2017, dirigida a la jefa de la Oficina General de Administración de la Entidad, solicitó reconsideración de la aplicación de penalidad por resolución de contrato, equivalente a S/4,425.00, por motivos de su deplorable estado de salud y financiero, no habiendo obtenido respuesta formal alguna.
 - El plazo de prescripción para la infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, ha transcurrido en exceso, al considerar que el vencimiento de los tres (3) años previstos en la Ley, ocurrió el 20 de setiembre de 2019, esto es, con anterioridad a la oportunidad en que el Tribunal tomó conocimiento de los hechos denunciados, debido a que la denuncia fue recibida el 4 de febrero de 2020 mediante oficio Nº 00149-2020-MINEDU/SG-OGA.
 - Solicita se declare no ha lugar a la imposición de sanción en su contra, al haber operado el plazo de prescripción respecto de la infracción imputada.
7. Mediante Decreto del 20 de octubre de 2022 se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Contratista y por presentados sus descargos; asimismo, se dispuso remitir el presente expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido por la vocal ponente el 21 del mismo mes y año.
8. Mediante Decreto del 22 de diciembre de 2022, a fin de que la Primera Sala cuente con mayores elementos de juicio para resolver, se requirió lo siguiente:

“(…)

¹⁷ Documento obrante a folios 174 del expediente administrativo.

¹⁸ Documento obrante a folios 276 y 278 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

AL PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS UE 026

(...)

1. Según la documentación adjunta a la denuncia presentada el 4 de febrero de 2020 a través del Oficio N° 00149-2020-MINEDU/SG-OGA, entre ellos, el informe N° 054-2017-MINEDU/SG-OGA-OL-CEC del 9 de febrero del 2017, el señor Culquicondor Tineo Carlos Guillermo habría solicitado la resolución parcial de la orden de servicio el 11 de noviembre de 2016.

*En ese entender, sírvase **informar** a este Tribunal, a través de qué documento habría comunicado el Contratista la resolución parcial de la Orden de Servicio N° 0004454, e informar las acciones adoptadas por la Entidad como consecuencia de ello, para lo cual deberán adjuntar copia legible de la citada comunicación remitida por el Contratista donde pueda observarse, de ser el caso, su diligenciamiento notarial y fecha de recepción, así como precisar si dicha resolución contractual habría sido sometida a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de controversias e indicar su estado situacional, de ser el caso, remitir copia de la solicitud de arbitraje, 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.*

(...)

AL SEÑOR CULQUICONDOR TINEO CARLOS GUILLERMO

(...)

- Sírvase remitir copia legible de la comunicación remitida a la Entidad el 11 de noviembre de 2016, donde pueda visualizarse su diligenciamiento notarial, de ser el caso, y fecha de recepción por parte de esta última.
- Sírvase remitir copia legible de la comunicación remitida a la Entidad el 20 de setiembre de 2016, donde pueda visualizarse el sello o constancia de recepción por parte de esta última.

(...)"

9. Cabe precisar que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se ha obtenido respuesta de la Entidad ni del Contratista en cuanto al requerimiento formulado a través del Decreto del 22 de diciembre del 2022, pese a haber sido

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

válidamente notificados vía Toma Razón Electrónico y haber transcurrido el plazo otorgado para su atención.

Por tal motivo, en cuanto a la Entidad, al haber faltado a su deber de colaboración —previsto en el artículo 87 del TUO de la LPAG—, tal incumplimiento será comunicado al Titular y al Órgano de Control Institucional de la Entidad, para que en el marco de sus competencias adopten las medidas correspondientes.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado para determinar si el Contratista incurrió en responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, lo cual habría acontecido el **21 de febrero de 2017¹⁹**, dando lugar a la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225 (norma vigente al momento de suscitarse los hechos imputados).

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

¹⁹ Fecha en la que se le notificó notarialmente al Contratista la resolución contractual.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

los procedimientos administrativos sancionadores la norma aplicable es aquella vigente 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 una 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 e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, 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 la normativa vigente, a la fecha, contemple cambios (en comparación con la norma vigente 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 el administrado; 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.

Normativa aplicable

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

6. Conforme ha sido mencionado, el presente procedimiento administrativo sancionador está referido a la presunta responsabilidad del Contratista, al haber ocasionado - supuestamente - que la Entidad resuelva el Contrato por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
7. Ahora bien, cabe precisar que, al momento en que se produjo la conducta imputada, estuvo vigente la Ley y el Reglamento, toda vez que la resolución del Contrato por parte de la Entidad se habría producido el **21 de febrero de 2017**, por tanto, son estas normas las que deben emplearse a efectos de esclarecer si el Contratista incurrió en responsabilidad administrativa.
8. Sin perjuicio de ello, dado que la conducta imputada al Contratista supone verificar previamente si la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución de contrato y si la decisión de resolver se encuentra consentida o firme al no haberse empleado oportunamente los mecanismos de solución de controversias, deben analizarse también las normas aplicables a la ejecución del contrato, las que, en el presente caso, son la Ley y el Reglamento.

Cuestión previa: Sobre la posible prescripción de la infracción imputada.

9. De manera previa al análisis de fondo de los hechos denunciados, cabe referir que, con motivo de los descargos presentados por el Contratista, este Colegiado estima pertinente evaluar si, en el presente caso, la prescripción habría operado.
10. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de la potestad punitiva de parte de la Administración Pública, la misma que tiene efectos respecto de los particulares.

En tal sentido, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 252 del TUO de la LPAG, prevé como regla general que la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción.

Por lo expuesto, se tiene que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

materia de infracción, y con él, la responsabilidad del supuesto responsable de aquél.

11. A mayor abundamiento, es pertinente hacer referencia a lo establecido en el citado artículo 252 del TUO de la LPAG, el cual precisa en su numeral 252.3, lo siguiente:

“Artículo 252. Prescripción

(...)

252.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. (...)

(El énfasis es nuestro).

Conforme a lo indicado, se aprecia que el TUO de la LPAG ha otorgado a la autoridad administrativa el mandato de declarar de oficio la prescripción cuando se ha cumplido el plazo para determinar infracciones administrativas.

12. En esa medida, es pertinente aplicar el mandato normativo vigente, debiendo verificar, previamente, si procede declarar la prescripción de la infracción denunciada. En ese sentido, corresponde que este Colegiado verifique, tal como dispone la norma aplicable, si la prescripción para dicha infracción se ha configurado.

Al respecto, cabe precisar que el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley [norma vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos materia de denuncia, esto es el 21 de febrero de 2017] establecía que incurrían en infracción administrativa los proveedores, participantes, postores, contratistas cuando ocasionen que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

13. Teniendo presente ello, y a efectos de verificar si para la infracción ha operado el plazo de prescripción, es pertinente resaltar que tanto el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley, como el numeral 50.7 del artículo 50 del TUO de la Ley, coinciden en establecer, para el caso de la infracción materia de imputación, que el plazo de prescripción **es de tres (3) años** de cometida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

Por otra parte, cabe resaltar que el TUO de la Ley prevé en la Vigésima Disposición Complementaria Final, que **las reglas de suspensión de la prescripción** establecidas en el Título VIII del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, **son de aplicación, entre otros, a los expedientes administrativos sancionadores en trámite**, como es el caso del presente expediente.

Por lo tanto, existiendo una norma jurídica vigente, que contiene un mandato normativo expreso, el cual exige su aplicación a partir de la fecha de su entrada en vigencia; esto es, desde el 17 de setiembre de 2018, este Tribunal no puede soslayar su aplicación, pues tiene carácter obligatorio.

Tomando en consideración lo expuesto, el artículo 262 del nuevo Reglamento, que derogó el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece que la prescripción se suspende, entre otros supuestos, con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con el que cuenta el Tribunal para emitir resolución.

Asimismo, dispone que, si el Tribunal no se pronuncia dentro del plazo indicado [el cual, según se dispone en los literales h) e i) del artículo 260, es de tres meses siguientes desde que el expediente se recibe en Sala], la prescripción reanuda su curso, adicionándose dicho término al periodo transcurrido con anterioridad a la suspensión.

14. En ese contexto, en el caso de autos, resulta relevante reseñar los siguientes hechos:

- El **21 de febrero de 2017**, a través de la Carta Notarial N° 14-2017- MINEDU/SG-OGA²⁰, la Entidad comunicó al Contratista la resolución parcial del Contrato, por situación de incumplimiento de sus obligaciones contractuales que no puede ser revertida; por tanto, en dicha fecha se habría cometido la infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- En ese sentido, a partir de dicha fecha se inició el cómputo de los plazos para que se configure la prescripción citada en el párrafo precedente, lo cual habría ocurrido, en caso de no interrumpirse, el 21 de febrero de 2020.
- Sin embargo, los hechos materia de denuncia fueron puestos en conocimiento del Tribunal el **4 de febrero de 2020**, a través del Oficio N° 00149-2020-

²⁰ Obrante a folios 155 al 160 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

MINEDU/SG-OGA²¹ y *Formulario de solicitud de aplicación de sanción Entidad/Tercero*²². Esto significa que dicha comunicación se dio antes de haber transcurrido el plazo prescriptorio de tres (3) años; por lo que, el plazo de prescripción para la infracción analizada se suspendió a partir de esa fecha, tal como dispone el artículo 262 del nuevo Reglamento.

Cabe precisar que este Colegiado a la fecha de emitido el presente pronunciamiento, se encuentra dentro del plazo legal (3 meses de recibido el expediente en Sala) para emitir pronunciamiento, por lo que el plazo de prescripción aún se encuentra suspendido, es decir, no ha reanudado su curso.

15. En tal sentido, se concluye que la prescripción alegada aún no ha operado; por lo que, corresponde evaluar los supuestos de hecho objeto de imputación.

Naturaleza de la infracción

16. La infracción que se imputa al Contratista está tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

“El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, y/o contratistas, y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

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

Como se puede apreciar, la infracción cuya comisión se imputa al Contratista, requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración:

- i. Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicio, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista, de conformidad con la Ley y el Reglamento vigentes en su oportunidad, siguiendo el procedimiento establecido para tal efecto y,
- ii. Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en

²¹ Documento obrante a folio 2 del expediente administrativo.

²² Documento obrante a folio 3 y 4 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

vía conciliatoria o arbitral, ya sea por no haberse iniciado la conciliación o arbitraje, haberlo hecho extemporáneamente o, aun cuando se hubiesen llevado a cabo dichos mecanismos, se haya confirmado la decisión de la Entidad de resolver el contrato.

17. En cuanto al 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 del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación. Asimismo, el referido artículo dispone que, cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Asimismo, el artículo 135 del Reglamento señalaba que la Entidad podía resolver el contrato en los casos en que el Contratista:

- i. incumpla 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, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte perjudicada, debía requerir a la otra, mediante carta notarial, para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad podía establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a los quince (15) días, plazo este último que se otorga necesariamente en el caso de obras. Adicionalmente establecía que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada podía

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial dicha decisión.

Además, se 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 al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

De la lectura de las disposiciones glosadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en diversas resoluciones emitidas, para que la infracción imputada se configure, es necesario 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 en observancia a las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no sería pasible de sanción, asumiendo la Entidad exclusiva responsabilidad.

18. Por su parte, en cuanto al segundo requisito, constituye un elemento necesario para determinar la 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 en el Reglamento, o, en su defecto, si adquirió la condición de firme, al confirmarse la decisión de resolver el contrato.

Así, resulta necesario verificar si la decisión de resolver el contrato, por parte de la Entidad, ha quedado consentida por no haber iniciado el Contratista, dentro del plazo legal establecido para tal efecto (30 días hábiles), los mecanismos de solución de controversias tales como conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje, conforme a lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 del Reglamento.

En tal sentido, se desprende que, 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.

19. Para mayor precisión, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

N° 002-2022/TCE²³, 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.”

Por ello, para el encausamiento del procedimiento administrativo sancionador, 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.

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

20. De la información remitida por la Entidad junto a su denuncia, y los descargos presentados por el Contratista, se advierte que el Contrato habría sido resuelto por el Contratista así 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 al Contratista.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual efectuado por el Contratista

21. Fluye de los antecedentes administrativos que mediante carta s/n²⁴ recibida por la Entidad el 21 de setiembre de 2016, el Contratista presentó su renuncia respecto de la ejecución del Contrato perfeccionado a través de la Orden de

²³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo del año 2022.

²⁴ Documento obrante a folio 175 del expediente administrativo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

Servicio N° 0004454-2016.

22. Posteriormente, a través de la carta s/n²⁵, el Contratista aclara que respecto a lo señalado carta s/n²⁶ recibida por la Entidad el 21 de setiembre de 2016 [en cuyo asunto se indica "Resolución parcial de Orden de Servicio N° 0004454-2016], se debió solicitar la resolución parcial del Contrato por motivos de fuerza mayor a partir del sexto entregable; dicha comunicación fue recibida por la Entidad, según sello de recepción, el 11 de noviembre de 2016.

A continuación, se reproduce copia de la carta referida, según fue remitida por la Entidad como parte de su denuncia:

Sullana, 08 de noviembre del 2016 N° 24

SEÑORA:
DIANA ELIZABETH PRUDENCIO GAMIO
DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN SECUNDARIA
MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Asunto: **Resolución parcial de la Orden de Servicio N° 0004454-2016 por motivos de fuerza mayor.**

Distinguida Directora:

Yo, CARLOS GUILLERMO CULQUICONDOR TINEO, identificado con DNI N° 41843830, acompañante pedagógico en el área de matemática del Soporte Pedagógico para la Secundaria Rural en la región Cajamarca, con Orden de Servicio N° 4454-2016 de fecha 22 de abril del 2016, ÍTEM 97, del Concurso Público N° 004-2016-MINEDU-UE-026; con domicilio en la calle Sánchez Cerro N° 116 del C.P. Mallaritos, Distrito de Marcavelica, Provincia Sullana, Departamento de Piura, atentamente expongo:

Que, mediante carta presentado con fecha 20 de septiembre del 2016 solicite la renuncia al servicio de acompañamiento pedagógico por motivos de salud. Asimismo con fecha 31 de octubre al no tener respuesta a lo indicado remití mediante Formulario Único de Trámite (FUT) los medios probatorios a la renuncia presentada adjuntado certificado médico, informe médico e historia médica.

Que, por medio de la presente aclaro que de acuerdo a lo solicitado en carta de renuncia anterior, se debió solicitar **la resolución parcial por fuerza mayor a la orden de servicio N° 4454-2016 de fecha 22 de abril del 2016**, del Servicio de acompañamiento pedagógico del Soporte Pedagógico para la Secundaria Rural, a **partir del sexto entregable**, por motivos de problemas de salud que vengo padeciendo, la cual me imposibilitó de continuar con la ejecución de las actividades del servicio a mi cargo.

11 NOV. 2016
3-103
MINISTERIO DE EDUCACIÓN
DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN SECUNDARIA
FOLIO N°

²⁵ Documento obrante a folio 174 del expediente administrativo

²⁶ Documento obrante a folio 175 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

23. Como se aprecia, la citada carta s/n recibida por la Entidad el 11 de noviembre de 2017, está incompleta, no siendo posible verificar si a través de la misma, el Contratista señaló expresamente su decisión de resolver el Contrato, por cuanto – de dicho texto – solo se puede advertir los antecedentes de su actuación en la oportunidad en que aquel presentó su carta de renuncia, reconociendo que dicho trámite no correspondía.

Por tal motivo, como parte de sus actuaciones, este Colegiado a través del Decreto del 22 de diciembre de 2022, requirió tanto a la Entidad como al Contratista, remitir, entre otros, copia legible de la citada comunicación, así como precisar si dicha resolución contractual habría sido sometida a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de controversias, e indicar su estado situacional. Cabe precisar al respecto, que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento no se ha obtenido respuesta de ninguna de las partes.

24. En dicho contexto, se debe señalar que, conocer el contenido completo de la citada comunicación resulta necesario y relevante para que el Colegiado pueda establecer si el Contratista concluyó o no comunicando a la Entidad su decisión de resolver en forma parcial el Contrato por causal de fuerza mayor, toda vez que del contenido de la comunicación que remitió la Entidad, como parte de su denuncia, únicamente se lee “(...) *por medio de la presente aclaro que de acuerdo a lo solicitado en la carta de renuncia anterior se debió solicitar la resolución parcial por fuerza mayor (...)*”; texto del cual se desprende la intención del Contratista de rectificar su carta de renuncia del 21 de setiembre de 2016, en el sentido de resolver el Contrato por causal de fuerza mayor.
25. En este punto, resulta pertinente traer a colación los descargos presentados por el Contratista, quien señaló que mediante Carta²⁷ presentada el 11 de noviembre del 2016, solicitó a la Entidad la resolución parcial del Contrato a partir del sexto entregable, por motivos de fuerza mayor, referidos a problemas de salud que le imposibilitaron continuar con la ejecución de las actividades a su cargo
26. Al respecto, como se ha mencionado anteriormente no es posible verificar si la citada comunicación habría constituido una solicitud presentada por el Contratista sujeta a evaluación de la Entidad, o el documento mediante el cual aquel comunicó su decisión de resolver el Contrato por causal de fuerza mayor, tal como lo

²⁷ Documento obrante a folios 174 del expediente administrativo.
Página 17 de 20

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

facultaba el artículo 36 de la Ley, en cuyo texto se señala:

“Artículo 36. Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, (...)”

27. En ese sentido, debido a la falta de colaboración de la Entidad, no es factible determinar o establecer si el Contrato fue resuelto por el Contratista por causa de fuerza mayor - con antelación a la resolución efectuada por la Entidad -, a través de la Carta Notarial N° 14-2017- MINEDU/SG-OGA²⁸ diligenciada el 21 de febrero de 2017.
28. Teniendo en cuenta lo indicando, este Colegiado considera importante recordar que, para establecer la responsabilidad de un administrado, se debe contar con todas las pruebas suficientes para determinar de forma indubitable la comisión de la infracción y la responsabilidad en el supuesto de hecho, que produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable.

Ello significa que en caso de duda sobre la responsabilidad administrativa de una persona, debe prevalecer el principio in dubio pro reo, aplicable también al derecho administrativo sancionador, por el cual, según Ossa Arbeláez, *“cuando la prueba, válidamente ingresada al expediente administrativo, se torna insuficiente y el operador jurídico no puede eliminar su cortedad, llegando a la conclusión de que no hay elementos de juicio serios e indispensables para predicar la autoridad de la infracción en el investigado, entra en acción el in dubio pro reo”*²⁹.

29. En el presente caso, pese a los actos de investigación efectuados por este Colegiado, no ha sido posible crear certeza respecto a la validez de la resolución contractual que podría haber sido efectuada por el Contratista. Ello, debido a que la Entidad no ha cumplido con atender el requerimiento formulado a través del Decreto del 22 de diciembre de 2022.
30. En consecuencia, al no contar con dicha información, no es factible realizar el análisis respecto a lo establecido en el numeral 2 del Acuerdo de Sala Plena

²⁸ Obrante a folios 155 al 160 del expediente administrativo.

²⁹ Ossa Arbeláez, Jaime (2009). *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Segunda ed. Bogotá: Legis, pp. 723-724.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

N° 002-2022/TCE³⁰, el cual textualmente señala:

“(…)

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.*

(…)

31. Por consiguiente, la conducta imputada al Contratista no es pasible de sanción, dado que no se ha obtenido respuesta por parte de la Entidad, asumiendo aquella exclusiva responsabilidad, al no haber proporcionado información que permita a este Colegiado contar con elementos suficientes para emitir un pronunciamiento acorde a derecho; por lo que, corresponde hacer de conocimiento del Titular y de su Órgano de Control Institucional, para las acciones que estime pertinentes.
32. En consecuencia, bajo exclusiva responsabilidad de la Entidad, debe declararse **NO HA LUGAR** a sanción en contra del Contratista, por la infracción administrativa tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje, y Carlos Enrique Quiroga Periche en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, ratificada por Resolución N° D000198-2022-OSCE-PRE del 3 de octubre 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el mismo Diario”, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por 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;

³⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de mayo del año 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00261-2023-TCE-S1

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra el señor **CULQUICONDOR TINEO CARLOS GUILLERMO (con R.U.C. N° 10418438300)**, por su presunta responsabilidad al ocasionar que la Entidad resuelva el Contrato perfeccionado a través de la Orden de Servicio N° 0004454-2016, por los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, en atención a lo expuesto en el numeral 9 de sus antecedentes y fundamento 31, para las acciones que correspondan.
3. Archívese de manera definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Quiroga Periche.
Rojas Villavicencio de Guerra.
Cortez Tataje.