



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

Sumilla: *“En consecuencia, dadas las circunstancias y de la documentación obrante en el expediente, no es posible determinar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por la comisión de la infracción 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”.*

Lima, 15 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 15 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 5194/2018.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra el Consorcio Nuñoa, conformado por el señor Percy Del Carpio Antezana y la empresa C.A.P. Huaycho Limitada 44, por su presunta responsabilidad al ocasionar la resolución del vínculo contractual; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 7 de diciembre de 2017, la Municipalidad Distrital de Santa Rosa - Mazocruz, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 007-2017-MDSR/CE (Primera Convocatoria), para la *“Adquisición de alpacas machos reproductores, para el proyecto: Mejoramiento de las capacidades para el incremento de la productividad en la crianza de camélidos sudamericanos en las comunidades y parcialidades del distrito de Santa Rosa - El Collao – Puno”*, cuyo valor referencial ascendió a S/ 63,000.00 (sesenta y tres mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, y modificada con el 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**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

Según el respectivo cronograma, el 20 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 21 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección al **Consortio Nuñoa**, conformado por el señor **Percy Del Carpio Antezana** y la empresa **C.A.P. Huaycho Limitada 44**, en adelante **el Consortio**, cuyo precio de su oferta ascendió a S/ 61,250.00 (sesenta y un mil doscientos cincuenta con 00/100 soles).

El 8 de enero de 2018, la Entidad y el Consortio, perfeccionaron la relación contractual con la suscripción del Contrato N° 001-2018-MDSRM, por el monto adjudicado, en adelante **el Contrato**.

2. Mediante Solicitud de aplicación de sanción -Entidad/Tercero presentado el 18 de diciembre de 2018, ante la Oficina Desconcentrada del OSCE, ubicada en la ciudad de Puno, e ingresado el 26 del mismo mes y año, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consortio habría incurrido en causal de infracción, al haber ocasionado la resolución del Contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

A fin de sustentar su denuncia, adjuntó entre otros documentos, el Informe N° 040-2018-MDSRM/AL del 6 de noviembre de 2018¹, comunicando lo siguiente:

- El 8 de enero de 2018, se perfeccionó la relación contractual con la suscripción del Contrato, el cual tuvo como plazo de ejecución tres (3) días calendario.
- Mediante Carta Notarial N° 010-2018-MDSR-M/GM su representada comunicó al Consortio el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole el plazo de cinco (5) días para que cumpla con la subsanación correspondiente, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- Habiendo transcurrido el plazo otorgado sin que el Consortio haya cumplido con sus obligaciones contractuales, a través de la Carta Notarial N° 065-2018-MDSR-M/GM, su representada comunicó al Consortio la Resolución Gerencial N° 044-2018-MDSR-M/GM del 20 de julio de 2018, con la cual se

¹ Véase folios 6 al 12 del archivo digital del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

resolvió el Contrato, por incumplimiento injustificado de las obligaciones pactadas.

- Asimismo, se precisó que la resolución del vínculo contractual no fue sometida a conciliación o arbitraje, por lo que dicha decisión quedó consentida.
 - Por tal motivo, concluye que el Consorcio ha incurrido en responsabilidad administrativa conforme a la infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debiendo comunicarse al Tribunal para que actúe conforme a sus atribuciones.
- 3.** 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 publicación².
- 4.** De manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, con Decreto del 10 de diciembre de 2020, se requirió a la Entidad –entre otros– remitir lo siguiente:
- i. Copia legible y completa de la Carta Notarial, mediante la cual se habría requerido al Consorcio Ñuñoa, el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, debiendo constar el diligenciamiento (certificado) por el Notario y la fecha en que fue recibida por la citada empresa, de corresponder; y,

² 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 setiembre de 2021. 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 N° 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

- ii. Copia legible y completa de la Carta Notarial mediante la cual se comunicó al Consorcio Ñuñoa, la resolución del Contrato N° 001-2018-MDSRM, debiendo constar el diligenciamiento (certificado) por el Notario y la fecha en que fue recibida por la citada empresa.

Dicho previamente fue notificado a la Entidad y a su OCI, el 7 y 8 de diciembre de 2021, respectivamente, a través de las Cédulas de Notificación N° 87429/2021.TCE y N° 87430/2021.TCE. Sin embargo, la Entidad no atendió el requerimiento formulado.

5. Mediante Decreto del 7 de febrero de 2022, se reiteró a la Entidad cumpla con remitir –entre otros– la siguiente documentación:

- i. Copia legible y completa de la Carta Notarial, mediante la cual se habría requerido al Consorcio Ñuñoa, el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, debiendo constar el diligenciamiento (certificado) por el Notario y la fecha en que fue recibida por la citada empresa, de corresponder; y,
- ii. Copia legible y completa de la Carta Notarial mediante la cual se comunicó al Consorcio Ñuñoa, la resolución del Contrato N° 001-2018-MDSRM, debiendo constar el diligenciamiento (certificado) por el Notario y la fecha en que fue recibida por la citada empresa.

Dicho reiterativo fue notificado a la Entidad y a su OCI, el 23 y 14 de febrero de 2022, respectivamente, a través de las Cédulas de Notificación N° 08689/2022.TCE y N° 08690/2022.TCE. No obstante, la Entidad no atendió el requerimiento formulado.

6. Con Decreto del 2 de setiembre de 2022³, se dispuso incorporar al presente expediente administrativo: **i)** El reporte de la ficha del SEACE del procedimiento de selección del que se desprende el estado de la contratación que es resuelto y, **ii)** Copia de la Carta Notarial N° 065-2018-MDSR-M/GM mediante la cual la Entidad comunica la resolución de contrato. Asimismo, se dispuso **iniciar** procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio,

³ Véase folios 71 al 76 del archivo digital del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

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 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.

Dicho inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado a los integrantes del Consorcio el 6 de setiembre de 2022, a través de la Casilla Electrónica del OSCE⁴, de conformidad con el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y el numeral 7.1.2 del punto 7.1 de la Directiva N° 008-2020-OSCE/CD, aprobada con Resolución N° 086-2020-OSCE/CD; mientras que, se notificó a la Entidad con la Cédula de Notificación N° 54824/2022.TCE, según cargos que obran en autos.

7. A través del Escrito N° 1 presentado el 13 de setiembre de 2022 al Tribunal, la empresa C.A.P. Huaycho Limitada 44, integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, argumentando lo siguiente:
 - Señala que nunca fueron invitados a un arbitraje, por lo que, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, es necesario contar con un laudo arbitral.
 - En ese sentido, indica que no existe un laudo arbitral que acredite que la resolución contractual haya quedado firme. Además, señala que actualmente se encuentra en trámite una demanda de obligación de dar suma de dinero contra la Entidad.
8. Con escrito s/n presentado el 20 de setiembre de 2022 al Tribunal, el señor Percy Del Carpio Antezana, integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos, argumentando lo siguiente:

⁴ Cabe precisar que, en el referido decreto se dejó constancia del consentimiento del Adjudicatario para ser notificados a través de la "Casilla Electrónica del OSCE".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

- Indica que, de conformidad con la promesa formal de consorcio, su representada tenía como obligación el aporte de la experiencia en ventas y aporte económico; mientras que, la empresa CAP Huacho Limitada N° 44, tenía como obligaciones el aporte económico y el aporte de alpacas, siendo esto última materia del conflicto. En ese sentido, solicita la individualización de responsabilidades.
 - Asimismo, señala que la Entidad tiene la obligación de proporcionar, en tiempo oportuno la información adicional que solicite el Tribunal; no obstante, como se puede observar en autos, la Entidad no tiene ningún interés de solucionar los conflictos ya existentes.
 - Además, precisa que la Entidad no tuvo interés procesal en solucionar el conflicto para poder llevar a cabo un mecanismo alternativo, razón por la cual, nunca fueron invitados a una conciliación o arbitraje, por lo que, no existe un laudo arbitral que declare firme la resolución contractual.
9. Mediante Decreto del 25 de octubre de 2022, se tuvo por apersonados a los integrantes del Consorcio y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita pronunciamiento; siendo recibido el 27 del mismo mes y año.
10. Con Decreto del 23 de enero de 2023, se requirió a la Entidad la siguiente información adicional:

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA - MAZOCRUZ (ENTIDAD):

- i. *Sírvase remitir la copia completa y legible de la oferta presentada por el **Consorcio Nuñoa**, conformado por el señor Percy Del Carpio Antezana y la empresa CAP Huaycho Limitada 44, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 007-2017-MDSR/CE (Primera Convocatoria), convocada por su representada, para la “Adquisición de alpacas machos reproductores, para el proyecto mejoramiento de las capacidades para el incremento de la productividad en la crianza de camélidos sudamericanos en las comunidades y parcialidades del distrito de Santa Rosa - El Collao – Puno”.*
- ii. *Sírvase remitir **copia legible de la Carta Notarial N° 010-2018-MDSR-M/GM**, a través del cual su representada requirió al Consorcio Nuñoa el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N°*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

001-2018-MDSRM del 8 de enero de 2018.

Cabe precisar que, en dicha carta notarial, debe constar el diligenciamiento notarial (certificación) y la fecha en que fue recibida por el citado consorcio, de corresponder”.

11. A la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la Entidad no ha cumplido con remitir lo solicitado hasta en tres (3) oportunidades, incumpliendo su deber de colaboración.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido remitido a la Cuarta Sala del Tribunal, a fin de determinar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral, derivado del procedimiento de selección; infracción que estuvo tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley [N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341], norma vigente al momento de suscitarse el hecho que se imputa como infracción.

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, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley N° 30225**, 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 jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

jurídicas existentes⁵; no obstante, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente⁶, 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 procedimiento de selección se convocó el **7 de diciembre de 2017**, 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, y modificado mediante Ley N° 31465, en adelante **TUO de la LPAG**⁷, 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

⁵ 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 (...)”.

⁶ 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.

⁷ **“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. 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”.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

posteriores resulten más favorables al administrado.

En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción, también resulta aplicable la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor, esto es, que el Contratista ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato (decisión notificada el **6 de agosto de 2018**).

5. 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.

6. Al respecto, el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que constituye 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.**

Por tanto, para la configuración de la infracción cuya comisión se imputa al Consorcio, este Colegiado requiere 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.
7. Con relación a ello, para efectos del primer requisito, y considerando lo señalado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

con anterioridad, a fin de verificar el procedimiento de resolución contractual, en el presente caso, se deberá aplicar lo establecido en la Ley y su Reglamento, por ser las normas vigentes aplicables a la etapa de ejecución contractual.

En esa línea, el artículo 36 de la Ley dispone que, cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

A su vez el artículo 135 del Reglamento, señala que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos que el contratista: i) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese 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.

De otro lado, dicho artículo precisa que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

8. Seguidamente, el artículo 136 del Reglamento establece que, en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte que resulte perjudicada con tal hecho requerirá a la otra notarialmente 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 podrá establecer plazos mayores, los cuales no superarán en ningún caso los quince (15) días, plazo éste último que se otorgará necesariamente en obras. Adicionalmente, establece que si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

Cabe precisar que, según el citado artículo, no resulta necesario efectuar un 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 este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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

En ese sentido, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida o se encuentra 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 relacionadas a la resolución contractual, es de **treinta (30) días hábiles** siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Así, 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.

10. A mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal, en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022 del 22 de abril de 2022, se acordó lo siguiente: *“(...) 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 medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

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.

Configuración de la infracción.

Sobre el procedimiento formal de resolución contractual.

11. 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 emita pronunciamiento relativo a la configuración de la referida infracción.
12. Ahora bien, fluye de los antecedentes administrativos que, mediante Resolución Gerencial N° 044-2018-MDSR-M/GM del 20 de julio de 2018⁸, la Entidad dispuso resolver el Contrato por la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo; cuyo pronunciamiento fue diligenciado notarialmente el 6 de agosto de 2018 [según certificación de la Notaria de Puno Marina Centeno Zavala], a través de la Carta N° 065-2018-MDSR-M/GM del 21 de julio de 2018⁹.
13. En consideración de lo expuesto, se aprecia que la causal invocada por la Entidad para la resolución del Contrato, es referido al **incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, por lo que, necesariamente debe haberse cursado notarialmente un requerimiento previo al Consorcio**; en ese contexto, a efectos de verificar si el procedimiento de resolución contractual antes citado fue realizado conforme al procedimiento descrito en el Reglamento, resulta necesario verificar el cumplimiento de las siguientes condiciones, características y/o requisitos del requerimiento previo:

- ✓ Debe encontrarse dirigida al domicilio vigente señalado por el Consorcio

⁸ Véase folios 65 al 67 del archivo digital del expediente administrativo.

⁹ Véase folios 63 al 64 del archivo digital del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

[en el correspondiente contrato o documento posterior].

- ✓ Diligenciada por notario público.
- ✓ Identificar las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias que, a criterio de la Entidad, no han sido cumplidas.
- ✓ Precisar el plazo otorgado para la subsanación de dicho incumplimiento [conforme a los plazos legales contemplados en la normativa].
- ✓ Incluir el apercibimiento de resolver el contrato en caso de persistir el incumplimiento.

14. Sin embargo, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo, **se observa que no obra la carta de requerimiento previo** a través de la cual la Entidad solicitó al Consorcio el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato; requisito *sine qua non* para disponer la resolución del contrato en el marco de la causal invocada, conforme a lo dispuesto en el artículo 135 del Reglamento. Circunstancia que no permite evidenciar los requisitos señalados en el numeral precedente.

15. No obstante, cabe precisar que este Tribunal requirió a la Entidad, con los Decretos 10 de diciembre de 2020 y 7 de febrero de 2022, remitir copia legible y completa de la carta notarial, mediante la cual se habría requerido al Consorcio, el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, debiendo constar el diligenciamiento notarial (certificado por notario público) y la fecha en que fue recibida por la citada empresa, de corresponder.

Asimismo, con Decreto del 23 de enero de 2023, se requirió nuevamente a la Entidad, remitir copia legible de la Carta Notarial N° 010-2018-MDSR-M/GM [el cual fue citado en el Informe N° 040-2018-MDSRM/AL de la Entidad], a través del cual su representada habría requerido al Consorcio, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Precisándose que, en dicha carta notarial, debe constar el diligenciamiento notarial (certificación) y la fecha en que fue recibida por el citado consorcio, de corresponder.

16. Este hecho constituye un incumplimiento al deber de colaboración por parte de la Entidad, puesto que a pesar de haber sido requerido en tres (3) oportunidades, hizo caso omiso a lo solicitado por este Tribunal, contraviniendo lo establecido en los artículos 87, 178 y 179 del TUO de la LPAG; por lo que, este hecho debe ser

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

puesto en conocimiento del Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, para que, en el marco de sus competencias, determinen las acciones que estimen pertinentes.

17. Conforme a lo expuesto, no habiéndose evidenciado en autos la carta de requerimiento del cumplimiento de las obligaciones contractuales, y no contando con elementos probatorios suficientes que generen certeza que la citada carta fue debidamente diligenciada y notificada al Consorcio [con las características reseñadas en el fundamento 13], y que este último haya tomado conocimiento de la misma; no se cuenta con la certeza de la correcta realización del procedimiento de resolución contractual conforme a lo establecido en el Reglamento.
18. 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, cuando no se ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la conducta no podrá ser pasible de sanción.

Dicho criterio, además, ha sido desarrollado en el Acuerdo N° 002-2022/TCE del 22 de abril de 2012, mediante el cual en Sala Plena el Tribunal acordó que para la configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda.

19. En razón de lo expuesto, se advierte que no se ha acreditado haber notificado válidamente por conducto notarial el requerimiento previo necesario para resolver la relación contractual, no habiéndose cumplido con lo previsto en el artículo 136 del Reglamento, lo cual constituye un elemento para evaluar la existencia de responsabilidad administrativa y en consecuencia disponer o no, la imposición de sanción administrativa.
20. De acuerdo a lo expuesto, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

En ese sentido, a fin de verificar la configuración de la infracción bajo análisis, corresponde a la autoridad administrativa probar los hechos que se atribuyen al administrado, amparándose la actuación de este último en el principio de licitud, recogido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG, según el cual se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes hasta que no se demuestre lo contrario, lo que significa que la administración si *“en el curso del procedimiento administrativo no se llega a formar la convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado”*¹⁰.

21. En consecuencia, dadas las circunstancias y de la documentación obrante en el expediente, no es posible determinar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por la comisión de la infracción 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 lo antes mencionado, se considera pertinente poner en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional los hechos descritos, toda vez que no se ha dado trámite a la resolución contractual conforme al procedimiento establecido para ello, a fin que en el marco de sus competencias, determinen las acciones que consideren pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y, 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, 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;

¹⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. 2008. Séptima Edición. Gaceta Jurídica S.A.C, p.670.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0790-2023-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR A SANCIÓN** al señor **PERCY DEL CARPIO ANTEZANA (con R.U.C. N° 10022784051)**, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 001-2018-MDSRM, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 007-2017-MDSR/CE (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.
2. Declarar, bajo responsabilidad de la Entidad, **NO HA LUGAR A SANCIÓN** a la empresa **C.A.P. HUAYCHO LIMITADA 44 (con R.U.C. N° 20406182364)**, por su presunta responsabilidad al haber ocasionado la resolución del Contrato N° 001-2018-MDSRM, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 007-2017-MDSR/CE (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.
3. Remitir copia de la presente resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, para las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en los fundamentos 16 y 22.
4. Archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ

GUTIÉRREZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.

Ferreya Coral.

Pérez Gutiérrez.