



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

Sumilla: *“En ese sentido, no ha sido posible verificar el primer requisito para la configuración de la infracción, en tanto que, la Entidad no ha identificado obligaciones que deban verificarse con posterioridad al pago, en el marco de la contratación objeto del presente contrato. (...)”*

Lima, 6 de marzo de 2023.

VISTO en sesión del 6 de marzo de 2023, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 465/2019.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L., por su presunta responsabilidad al haberse negado injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato, cuando estas deban ejecutarse con posterioridad al pago, en el marco del contrato derivado de la Licitación Pública N° 01-2015-GR-CUSCO-DRTCC - Primera Convocatoria; atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 21 de setiembre de 2015, el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO - DIRECCIÓN REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES CUSCO, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 01-2015-GR-CUSCO-DRTCC - Primera Convocatoria, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de la carretera Colcha Ccapa”*, cuyo valor referencial ascendió a S/ 9,534,011.58 (nueve millones quinientos treinta y cuatro mil once con 58/100 soles)¹, en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado al amparo de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante **la Ley**, y; su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 9 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 9 del mismo mes y año se otorgó la buena pro a la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. (R.U.C. N° 20491552981), por el monto de su oferta ascendente a S/ 9,534,011.58 (nueve millones quinientos treinta y cuatro mil once con 58/100 soles).

El 28 de diciembre de 2015, la Entidad y la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA

¹ Obrante a folio 4349 del archivo PDF del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

UBR E.I.R.L. (R.U.C. N° 20491552981), en adelante el **Contratista**, suscribieron el Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTC-DR², en adelante **el Contrato**.

2. Mediante Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero (con Registro N° 2737-2019)³ del 6 de febrero de 2019 y con Documentación (con Registro N° 2962-2019)⁴, presentados el 8 de febrero de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Cusco y recibidos el 14 del mismo mes y año en el Tribunal, la Entidad puso de conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción.
3. Mediante Decreto de fecha 17 de noviembre de 2021, se solicitó a la Entidad subsanar su comunicación remitiendo lo siguiente:
 - Remitir un **Informe Técnico Legal** de su asesoría, sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de la empresa **CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L.**, donde deberá señalar de forma clara y precisa en cual(es) de la(s) infracciones tipificadas(s) en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, se encontraría inmersa:
 - En el supuesto de no proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral, infracción tipificada en el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.
 - i) Cumpla con identificar los vicios ocultos que no han sido saneados por la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L., pese a haber sido requerida, cuya existencia fue reconocida por aquella o declarada en vía arbitral.

Deberá adjuntar el o los documentos mediante los cuales, en su oportunidad, se advirtieron los vicios ocultos.
 - ii) Copia del documento emitido por la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. en el que reconoce la existencia de vicios ocultos.

² Obrante a folio 4452 a 4456 del archivo PDF del expediente administrativo.

³ Obrante a folio 01 a 04 del archivo PDF del expediente administrativo.

⁴ Obrante a folio 3153 a 4253 del archivo PDF del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

- iii) Copia del documento mediante el cual se requirió a la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. el saneamiento de los vicios ocultos.
- iv) Copia del documento mediante el cual la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. se negó al saneamiento de los vicios ocultos, de ser el caso.
- v) Documento mediante el cual su representada otorgó la conformidad a la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L.
- vi) Documento en el que conste el plazo de responsabilidad de la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. (bases, contrato, expediente técnico u otro).
- vii) Copia del Laudo Arbitral firme que determine la existencia de vicios ocultos atribuibles a la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. y su notificación correspondiente.
- En el supuesto de negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando éstas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado, infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341:
 - viii) Cumpla con identificar las obligaciones incumplidas injustificadamente, derivadas del contrato, cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.
 - ix) Documento o Acta en el que se constate la conformidad.
 - x) Documento(s) que acredite(n) el pago a favor de la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L.
 - xi) Copia del documento mediante el cual se requirió a la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, debiendo constar el respectivo cargo de recibido.

Deberá adjuntar los respectivos anexos, de ser el caso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

- xii) Copia del documento mediante el cual la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. se negó injustificadamente a ejecutar las obligaciones requeridas por su representada, de ser el caso.
4. Mediante Oficio N° 681-2021-GR-CUSCO/GRTC del 7 de diciembre de 2021 (con Registro N° 26756-2021) presentado a través de la mesa de partes digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE el 9 de diciembre de 2021, la Entidad remitió los Informes N° 0616-2021-GR-CUSCO-GRTC-OAJ y N° 828-2021-GR-CUSCO-GRTC.

En el Informe N° 0616-2021-GR-CUSCO-GRTC-OAJ⁵ del 7 de diciembre de 2021, señaló principalmente lo siguiente:

- A la fecha de la emisión del informe existe un procedimiento arbitral en curso que tiene como pretensión principal determinar si corresponde que la Entidad realice un pago de S/ 374,496.73 y una reconversión para saber si corresponde la devolución de un monto de S/ 915,268.99 por el concepto de subpartidas no ejecutadas.
- El procedimiento sancionador se inicia por el supuesto de negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban de verificarse con posterioridad al pago, infracción tipificada en el literal h) del artículo 50.1 del artículo 50° de la Ley N° 30225, modificado por Decreto Legislativo N° 1341. Así, en el presente caso se tiene el Informe de Auditoría 037-2018-2-5337-AC el cual manifiesta que:

“(…)

de la verificación in situ (en obra) efectuada por el experto de la comisión auditora, se advirtió que los cuatro (4) Depósitos de Material Excedente o botaderos previstos en el Expediente Técnico y para los cuales se habían contemplado las subpartidas antes descritas, no fueron ejecutados; no obstante ello, el Contratista habilitó un único depósito de material excedente en una ubicación distinta a las proyectadas, la cual alberga 10 488,95 m³ de material excedente; evidenciándose además el condicionamiento de 22 791,94 m³ de material excedente en los anchos de vía, sumando 33 280,89 m³ de material que fue condicionado (sub partida 07.01) valorizados en S/ 160 908,41, de un total de 118,888,18 m³ que fueron valorizados por el Contratista y Supervisor de Obra, existiendo una diferencia de 85 607,33 m³ con un valor ascendente a S/403 614,25, que no correspondía ser pagado por la Entidad.

⁵ Obrante a folio 4284 al 4286 del archivo PDF del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

Que, por ende, se ha realizado el pago incumpliendo el contratista las sub partidas demostradas en el informe técnico.

(...)"

- Obra entre los documentos del expediente de contratación, copia autenticada de la Resolución Directoral N° 001252-2017-GR-CUSCO-DRTCC de 27 de diciembre de 2017, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Obra del Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTCC-DR, así como, copia autenticada del Informe N° 346-2017-GR-CUSCO-DRTCC-OSLO-PAH de 21 de diciembre de 2017, mediante el cual el Jefe de la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras concluye con la aprobación de la Liquidación Financiera de Obra y solicita la elaboración de dicha Resolución. Con los documentos antes mencionados se deja constancia aparente, de la aprobación de los trabajos contratados.
 - La Entidad señala en su Informe, que obra en los documentos copia de los Comprobantes de Pago N° 0042 y 0043, los mismos que sustentan el pago parcial del saldo determinado en la Resolución Directoral N° 001252-2017-GR-CUSCO-DRTCC de 27 de diciembre de 2017 (Liquidación de Obra); también señala que adjuntan el documento a través del cual requirieron al Contratista las obligaciones pendientes de ejecución.
5. Mediante Decreto del 10 de octubre de 2022⁶, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado, en el marco de la ejecución del Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTCC-DR del 28 de diciembre de 2015, derivado del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, norma vigente al momento de ocurridos los hechos.

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

Asimismo, se requirió a la Entidad, en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con remitir copia del documento mediante el cual se requirió al Contratista el

⁶ Obrante a folio 4414 a 4420 del archivo PDF del expediente administrativo, notificado al Contratista el 11 de octubre de 2022, a través de la "Casilla Electrónica del OSCE", de conformidad con el numeral 267.3 del artículo 267 del Reglamento 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, debiendo constar el respectivo cargo de recibido. Dicha documentación requerida debía ser remitida, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad en el supuesto caso de incumplir el requerimiento.

6. A través del Escrito s/n⁷ (con Registro N° 22466-2022) del 24 de octubre de 2022, presentado en la misma fecha a través de la mesa de partes digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Contratista presentó sus descargos en los siguientes términos:

- El 28 de diciembre de 2015 se perfeccionó el Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTCC-DR con la Entidad.
- Mediante Resolución Directoral N° 1252-2017-GR-CUSCO-DRTC del 27 de diciembre de 2017 se aprobó la Liquidación de Obra del Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTCC-DR.
- Solicita que se aplique la prescripción de la infracción aduciendo que, mediante Oficio N° 006-2019-GR-CUSCO/OCI de fecha 3 de enero de 2019, que adjunta el Informe de Auditoría N° 37-2018-2-5337-AC se puso en conocimiento de la Entidad la supuesta infracción que habría cometido el Contratista y que el inicio del procedimiento sancionador fue el 10 de octubre de 2022, por el plazo transcurrido para el inicio del procedimiento sancionador la responsabilidad administrativa habría prescrito.
- Señala que supuestamente el documento con el que la Entidad pretende acreditar el requerimiento del cumplimiento de las obligaciones pendientes de ejecutar, se encontraría constituida por la demanda reconvenzional que presentó dentro del procedimiento arbitral que inició el Contratista, procedimiento arbitral que aún no cuenta con Laudo. Es decir que no existe algún documento por el cual hubiera sido válidamente notificada por la Entidad requiriendo que se cumpla con las supuestas obligaciones pendientes de ejecutar.
- Señala que el 19 de setiembre de 2017, se realizó la recepción de obra en la cual se presentaron observaciones las cuales fueron levantadas a satisfacción del Comité de Recepción de obra; por lo cual el 18 de octubre de 2017 presentó la liquidación de obra para su revisión y aprobación determinado un saldo a favor de S/ 695,105.95 (seiscientos noventa y cinco mil ciento cinco con 95/100 soles), liquidación que fue aprobada el 21 de diciembre de 2017 mediante Resolución

⁷ Obrante a folio 4429 al 4447 del archivo PDF del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

Directoral N° 1252-2017-GR-CUSCO-DRTCC. Del saldo a favor, la Entidad solo le habría cancelado la suma de S/ 320,609.22 (trescientos veinte mil seiscientos nueve con 22/100 soles), motivo por el cual el 22 de junio de 2018 presentó su solicitud de arbitraje, el cual está pendiente de laudar.

- Reitera que no existe requerimiento que le hubiera realizado la Entidad, ni durante el proceso constructivo ni con posterioridad a él, respecto a los trabajos pendientes de ejecución; sin embargo, existe dentro del proceso arbitral una demanda reconventional mediante la cual plantea como pretensión disponer que el Contratista devuelva la suma de S/ 915,268.99 (novecientos quince mil doscientos sesenta y ocho con 99/100 soles) por las partidas que supuestamente no fueron ejecutadas.
7. Con Decreto del 5 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado al Contratista al procedimiento administrativo sancionador y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Sexta Sala del Tribunal, para que emita su pronunciamiento, siendo recibido el 6 del mismo mes y año.
8. Mediante Decreto del 7 de diciembre de 2022, se requirió de forma reiterada a la Entidad la siguiente información:
- Copia legible del documento mediante el cual se requirió a la empresa CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato respecto a la ejecución de la subpartida i) transporte de escombros por distancias mayores a 01 Km y ii) acondicionamiento de depósito de materiales excedentes, debiendo constar el respectivo cargo de recibido.

Hasta la fecha, pese al tiempo transcurrido, y haber sido debidamente notificada, la Entidad no ha cumplido con remitir la información solicitada.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar si el Contratista incurrió en infracción administrativa por presuntamente negarse injustificadamente a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado, en el marco de la contratación derivada del Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTCC-DR; infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, 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-EF, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

adelante **el Reglamento modificado**, normas vigentes al momento de suscitarse los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción.

2. La infracción que se le imputa al Contratista se encuentra tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada, según los siguientes términos:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

*h) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato **cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.**”*

3. Nótese que la infracción antes descrita, requería para su configuración la concurrencia de los siguientes requisitos:
- a) La existencia de obligaciones contractuales que deben verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.
 - b) El requerimiento al contratista del cumplimiento de dichas obligaciones.
 - c) La negativa injustificada del contratista a cumplir las referidas obligaciones.
4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 40 de la Ley, los contratistas son responsables de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. Asimismo, dicho cuerpo normativo precisa que los documentos del procedimiento de selección establecen el plazo máximo de responsabilidad del contratista.

En concordancia con ello, es pertinente precisar que, de acuerdo a lo que estaba señalado en el artículo 116 del Reglamento, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

5. Ahora bien, las obligaciones aludidas en la infracción imputada son aquellas que deben verificarse con posterioridad al pago.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

En ese contexto, a efectos de determinar si, en el presente caso, hubo negativa del Contratista para cumplir con las obligaciones a su cargo, es imprescindible que la Entidad haya cursado un requerimiento expreso, identificando la obligación cuyo cumplimiento requiere, así como otorgarle un plazo para que cumpla con dicha obligación. Solo sí, pese a haberse cursado dicho requerimiento, mantiene el incumplimiento, puede considerarse que dicha conducta constituye una negativa a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Finalmente, también debe analizarse si la negativa del Contratista para cumplir con las obligaciones requeridas resulta injustificada o si, por el contrario, se ha acreditado que concurrió alguna circunstancia que le impidió cumplir con las obligaciones requeridas por la Entidad.

6. En tal sentido, en virtud del principio de tipicidad, corresponde que este Tribunal verifique la concurrencia de los referidos elementos del tipo infractor para determinar su configuración.

Configuración de la infracción

a) Sobre la existencia de obligaciones contractuales que deben verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.

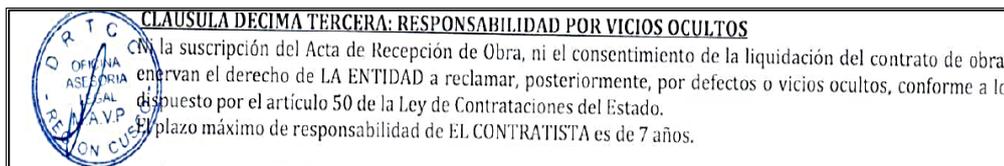
7. En el presente caso, de la revisión del Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTCC-DR del 28 de diciembre de 2015, puede apreciarse que el Contratista tenía por objeto la prestación de lo siguiente: *“Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de la carretera Colcha Ccapa”*.

Así, en la Cláusula Cuarta del citado Contrato, se estableció que la Entidad se obligaba a pagar la contraprestación al Contratista, en pagos periódicos de valorizaciones mensuales y el saldo de la liquidación del contrato de obra en el plazo de quince (15) días calendarios contados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación. Y la Cláusula Undécima señalaba que la conformidad de la obra se daría con la suscripción del Acta de Recepción de Obra por la Oficina de Supervisión y por la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones Cusco. Sobre el particular, obra en el expediente administrativo la Resolución Directoral N° 125-2017-GR-CUSCO-DRTCC del 27 de diciembre de 2017 a través de la cual la Entidad aprobó la Liquidación de la Obra.

Así, en la Cláusula Décimo Tercera del mencionado Contrato, se estableció que el plazo máximo de responsabilidad del Contratista era de siete (7) años contados a partir de la conformidad otorgada por la Entidad, para mayor ilustración se copia la cláusula pertinente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6



En tal sentido, se desprende que el Contratista, como parte de sus obligaciones contractuales, tenía la obligación por el periodo de siete (7) años de responder por los defectos o vicios ocultos que fueran detectados de manera posterior a la entrega de la conformidad por la prestación de la “Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de la carretera Colcha Ccapa”. Por lo tanto, dado que, mediante Resolución Directoral N° 125-2017-GR-CUSCO-DRTCC del 27 de diciembre de 2017, la Entidad otorgó la conformidad por la prestación total del mencionado contrato; la citada garantía obligaba al Contratista, por el plazo de siete (7) años —a partir de otorgada la conformidad—, a atender los requerimientos de la Entidad, en caso se evidenciara defectos o vicios ocultos en los bienes, constituyendo ello una obligación que debía verificarse con posterioridad al otorgamiento de la conformidad y pago correspondiente.

8. En el presente caso, se advierte que la Entidad formuló denuncia contra el Contratista en atención a lo indicado en Informe de Auditoría N° 037-2018-2-5337-AC⁸, al considerar que aquél debía cumplir con subsanar la ejecución de las subpartidas observadas en la ejecución de la obra que estuvo a su cargo.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo consignado en el citado Informe de Auditoría, en el que se formulan observaciones a las subpartidas de la obra a cargo del Contratista, indicando “Consecuentemente, las subpartidas (05.01 y 05.02) de transporte de escombros que según el Expediente Técnico fueron proyectadas y presupuestadas para transportar los escombros hacia los depósitos de material excedente, tampoco debieron ser valorizadas ni pagadas en su totalidad, por cuanto se determinó el transporte de 8 412,01 m³/km por distancias menores o iguales a 01 kilómetros valorizados en S/ 42 875,94, frente a los 89 550,61 m³/km valorizados por el Contratista y el Supervisor de Obra, existiendo una diferencia de 81 138,60 m³/km con un valor de S/405 611,59; asimismo, se determinó el transporte de 2 468,04 m³/km valorizado por el Contratista y Supervisor de Obra, resultado un excedente de 105 279,82 m³/km valorizado en S/ 106 043,15; montos que tampoco debieron ser pagados por la Entidad.”

9. Como se advierte, las observaciones efectuadas en el Informe de Auditoría N° 037-2018-2-5337-AC se encuentran referidas al incumplimiento del Contratista en la ejecución de prestaciones que forman parte del objeto mismo de la contratación

⁸ Obra a folios de 19 a 125 del archivo PDF del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

“Ejecución de la obra: Construcción de la carretera Colcha Ccapa”, en el marco de la cual el Contratista no habría ejecutado subpartidas que forman parte del expediente técnico; con lo cual, a consideración de esta Sala, tal situación no se trataría de incumplimiento de obligaciones que deban ejecutarse con posterioridad al pago, sino, más bien, en actuaciones que debieron ejecutarse en el marco del plazo de ejecución contractual.

10. En ese sentido, no ha sido posible verificar el primer requisito para la configuración de la infracción, en tanto que, la Entidad no ha identificado obligaciones que deban verificarse con posterioridad al pago, en el marco de la contratación objeto del presente contrato.

Con relación a ello, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, consagra el principio de tipicidad, conforme al cual las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o analógica, asimismo, el numeral 2 del mismo artículo hace referencia al principio del debido procedimiento, en virtud del cual las Entidades aplicarán sanciones sujetando su actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento.

11. Consecuentemente, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción contra el Contratista, al no haberse verificado la existencia del primer requisito (obligaciones contractuales que deben verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado), por lo que, este Colegiado concluye que no se ha configurado la infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada, resultando inoficioso para el caso en particular analizar el segundo y tercer elemento constitutivo de la infracción imputada por las razones expuestas, debiendo, por tanto, archivarse de manera definitiva el presente expediente.
12. Sin perjuicio de ello, se deberá poner en conocimiento los hechos antes reseñados al Titular de la Entidad, a fin de que adopten las acciones de deslinde de responsabilidades que corresponda, pues al no haber determinado obligaciones que deban verificarse con posterioridad al pago, a cargo del Contratista impide a este Colegiado conocer con certeza el incumplimiento en que habría incurrido aquel.
13. Llegado a este punto, corresponde señalar que, de acuerdo a los fundamentos expuestos; si bien carece de objeto avocarse al análisis de los argumentos planteados por el Contratista en el procedimiento administrativo sancionador, se analizará la alegación formulada por el Contratista respecto de la aplicación de prescripción de la infracción imputada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

Sobre la solicitud de declaración de prescripción del procedimiento

14. En este punto, resulta necesario emitir pronunciamiento sobre la solicitud de archivo del procedimiento administrativo sancionador efectuada por el Contratista, debido a que, según sostiene, en el presente caso habría operado la prescripción.
15. En atención al mandato imperativo del numeral 252.3 del artículo 252 del TUO de la LPAG, corresponde que este Tribunal, antes de proceder al análisis sobre el fondo del expediente que nos ocupa, emita pronunciamiento a efectos de verificar si en el presente caso ha operado la prescripción de la infracción de contratar con el Estado estando impedido y presentar documento inexacto, imputado al Contratista.
16. 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.
17. En torno a ello, cabe resaltar que el numeral 252.1 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.

Asimismo, se debe señalar que, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en relación a la norma aplicable al presente caso, establece que "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." (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, tenemos que, en procedimientos administrativos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción, se admite que, si con posterioridad a la comisión de la infracción, entra en vigencia una nueva norma que resulta más beneficiosa para el administrado, resultará ésta aplicable.

18. Por lo tanto, en principio, este Tribunal debe verificar si, de acuerdo a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de la infracción imputada, la misma ha prescrito,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

y, de ser el caso, en aplicación del principio de retroactividad benigna, verificar si dicha infracción ha prescrito de acuerdo a la normativa que estuvo vigente con posterioridad a aquella o de acuerdo a la norma actualmente vigente.

Así, se deberá considerar que, en el presente caso, la presunta infracción habría ocurrido con posterioridad a la culminación de la ejecución contractual; sin embargo, tal como se ha señalado en párrafos precedentes no obra en el expediente, documentación que permita determinar la comisión de la infracción imputada a partir de la cual efectuar el cómputo de plazo de prescripción aplicable. Ello pese a que, mediante decretos del 17 de noviembre de 2021, 10 de octubre y 7 de diciembre de 2022 se requirió a la Entidad que cumpla con remitir la documentación necesaria para la determinación de responsabilidad del Contratista.

En atención a lo expuesto, la referida omisión será comunicada tanto al Titular de la Entidad, como a su Órgano de Control Institucional, considerando que aquella no ha cumplido con su deber de colaboración, conforme a lo establecido en el numeral 87.2.4 del TUO de la LPAG.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Roy Nick Álvarez Chuquillanqui y Mariela Nereida Sifuentes Huamán, y atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022- OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar, **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción contra la empresa **CONSULTORA & CONSTRUCTORA UBR E.I.R.L. (R.U.C. N° 20491552981)**, por su supuesta responsabilidad al **negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado**, en el marco de la ejecución del Contrato N° 390-2015-GR-CUSCO-DRTC-DR del 28 de diciembre de 2015, derivado de la Licitación Pública N° 01-2015-GR-CUSCO-DRTCC - Primera Convocatoria, para la "*Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de la carretera Colcha Ccapa*"; infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 Ley N° 30225, Ley de Contrataciones



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1214-2023-TCE-S6

del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.

2. Remitir copia de la presente resolución al Titular de la Entidad, así como a su Órgano de Control Institucional para las acciones de su competencia, de conformidad con lo señalado en los fundamentos 12 y 18, según corresponda.
3. Archivar **DEFINITIVAMENTE** el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**CECILIA BERENISE PONCE
COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**ROY NICK ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**MARIELA NEREIDA
SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Sifuentes Huamán.

Ponce Cosme.

Álvarez Chuquillanqui.