

RESOLUCIÓN N.º 1262-2007/TC-S3

Sumilla: *El Código Civil establece en su artículo 1315 que el caso fortuito o la fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*

Lima, 29 de agosto de 2007

Visto en sesión de fecha 24 de agosto de 2007 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el Expediente N.º 468.2005.TC, sobre el procedimiento de aplicación de sanción a la empresa **Courier Excellent S.A.**, por supuesta responsabilidad en la no suscripción injustificada de contrato derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N.º 006-2005-ATU-AAGF - Segunda Convocatoria, efectuada por el Programa a Trabajar Urbano – Ministerio de Trabajo para la contratación del servicio de mensajería; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

- 1.** Con fecha 15 de febrero de 2005, el PROGRAMA A TRABAJAR URBANO – MINISTERIO DE TRABAJO, en adelante la Entidad, convocó al Proceso de Selección Adjudicación de Menor Cuantía N.º 006-2005-ATU-AAGF - Segunda Convocatoria, efectuada para la contratación del servicio de manejo y distribución de documentos, mercancías, paqueterías y otros, por un valor referencial ascendente a S/. 185 631.84 Nuevos Soles.
- 2.** Con fecha 22 de febrero de 2005, el Comité Especial luego de la evaluación de las propuestas presentadas, otorgó la Buena Pro a favor de la empresa Courier Excellent S.A., en lo sucesivo el Postor. En función a ello, y luego de transcurrido el plazo legal establecido para el consentimiento de la misma, mediante Carta N.º 0021-2005-DVMPEM/ATU-AAGF de fecha 02 de marzo de 2005, se citó a la contratista para la suscripción del contrato en un plazo de diez (10) días hábiles, debiendo presentar constancia de no estar inhabilitado para contratar con el estado y las respectivas garantías de fiel cumplimiento por el monto diferencial de la propuesta.
- 3.** Con fecha 16 de marzo 2005 la contratista comunicó no encontrarse inhabilitado para contratar con Estado y solicitó se le conceda un plazo adicional de tres (03) días para suscribir contrato, debido a que las garantías requeridas para dicho acto se encontraban siendo evaluadas por el Banco Financiero.
- 4.** Mediante Carta N.º 0025-2005-DVMPEM/ATU-AAGF de fecha 17 de marzo de 2005, la Entidad comunicó al Postor que resulta imposible otorgarle el plazo adicional solicitado, y en aplicación del artículo 203¹ del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al no haber

¹ **Artículo 203.- Plazos y procedimientos para suscribir el contrato**

Una vez que quede consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la buena pro, los plazos y el procedimiento para suscribir el contrato son los siguientes:

1.) Dentro de los cinco día hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, la Entidad deberá citar al postor ganador, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles dentro del cual deberá presentarse a suscribir el contrato con la documentación requerida;

suscrito el contrato correspondiente en la fecha pactada, perdió automáticamente la Buena Pro adjudicada.

5. Mediante Oficio N.º 251-2005-DVMPEM/ATU-DN de fecha 14 de abril de 2005, la Entidad puso en conocimiento de este Tribunal la supuesta comisión de infracción administrativa a cargo del Postor por supuesta responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato².
6. Mediante Decreto de fecha 15 de abril de 2005, se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa COURIER EXCELLENT S.A., por supuesta responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N.º 006-2005-AUT-AAGF - Segunda Convocatoria, otorgándole el plazo de Diez (10) días para que presente sus descargos. Asimismo, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir copia de la Resolución del nombramiento y del Documento Nacional de Identidad del representante de la Entidad que suscribió la denuncia presentada.
7. Mediante Oficio N.º 289-2005-DVMPEMPE/ATU-DN de fecha 26 de abril de 2005, la Entidad cumplió con remitir la información solicitada.
8. Con escrito de fecha 09 de mayo de 2005 el Postor cumplió con presentar sus descargos en los siguientes términos:
 - I. No se llegó a suscribir el contrato respectivo, por la existencia de una causa justificada, en virtud al indebido cierre de las cuentas corrientes de la contratista en las instituciones del sistema financiero del país, situación que imposibilitó la obtención de las garantías necesarias para la firma del contrato. Dicho hecho sucedió por una errónea información proporcionada por el Banco de Crédito del Perú a la superintendencia de Banca y Seguros, respecto al rechazo de un cheque de una cuenta bancaria aperturada en la mencionada institución bancaria, por una supuesta falta de fondos.
 - II. El 30 de julio de 2004 el Banco de Crédito del Perú rechazó, por una supuesta falta de fondos, el cheque N.º 06559640 por el importe de S/. 1 509.50, correspondiente a la Cuenta Corriente N.º 194-1198913-0-30, que había ingresado por canje a la mencionada institución bancaria.
 - III. El 04 de agosto de 2004, la contratista presentó reclamo al Banco de Crédito por el rechazo del cheque emitido, pues la cuenta corriente aludida si tenía los fondos necesarios para respaldarla financieramente. Asimismo, la contratista señaló que el estado de cuenta corriente mensual figuraba desde el 24 de agosto del 2004 por un monto de 1 509.50 Nuevos Soles, cantidad suficiente para respaldar el cheque emitido.
 - IV. El Banco de Crédito, mediante comunicación de fecha 17 de setiembre de 2004 manifestó que el cheque fue presentado por canje el 30 de julio de 2004, y que este procedimiento se realiza a la medianoche de la fecha de presentación, por lo que al ser tramitado fue rechazado pues la cuenta corriente registraba un saldo líquido deudor.

2) Cuando el postor ganador no se presente dentro del plazo legal otorgado, perderá automáticamente la buena pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable. En tal caso, la Entidad llamará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, procediéndose conforme al plazo dispuesto en el inciso precedente (...)

² **"Artículo 294.- Causales de aplicación de sanción a los proveedores, participantes postores y contratistas.-** El Tribunal impondrá sanción administrativa de suspensión o inhabilitación temporal o definitiva a los proveedores, participantes postores y/o contratistas que:

(...) 1) No mantenga su oferta hasta el otorgamiento de la Buena Pro y de resultar ganadores, hasta la suscripción del contrato; no suscriban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor(...)".

- V. Con fecha 16 de diciembre de 2004 el Banco de Crédito le comunicó a la Contratista el cierre de su cuenta corriente N.º 194-1198913-0-30 y la terminación del contrato respectivo. Asimismo, el 09 de febrero de 2005, el Banco Continental comunicó el cierre de dos de las cuentas bancarias a nombre de la contratista, al haber girado supuestamente cheques sin fondo.
- VI. En busca de una solución a la irregularidad ocurrida, la Contratista presentó un reclamo al Defensor del Cliente Financiero contra el Banco de Crédito del Perú respecto al cheque N.º 06559640, y se indicó que con fecha 30 de julio de 2004 la Cuenta Corriente N.º 194-11988913-0-30 contaba con un saldo deudor acreedor de S./ 3,175.48 Nuevos Soles, según el estado de saldos mostrados por internet, hecho que imposibilitaba al Banco de Crédito el rechazo del pago del cheque en cuestión. Por esto, se solicitó que el Banco de Crédito devuelva los gastos por protesto, portes y comisiones que ascendían a S/. 75.50 Nuevos Soles y que considere el rechazo del cheque antes referido.
- VII. Mediante Resolución N.º 109-2005-/DCF-RE³ de fecha 25 de abril de 2005 el Defensor del Cliente Financiero declaró por concluido el reclamo interpuesto por la Contratista, toda vez que, el Banco de Crédito del Perú mediante comunicación de fecha 03 de marzo de 2005, informó que por un desfase operativo en sus sistemas, se rechazó el cheque N.º 06559640 dando lugar al cierre de las cuentas corrientes de la contratista. Adicionalmente, informó que con fecha 14 de abril de 2005 se había abonado en nuestra cuenta N.º 194-1464739-0-41 el monto de S/. 39.50 y S/. 36.00 Nuevos Soles correspondientes a las comisiones generadas por el rechazo del cheque en cuestión y señaló que se remitiría a la Superintendencia de Banca y Seguros la rectificación del cierre de cuentas de la contratista.
- VIII. Es por estas razones, al no haber ocurrido una comunicación oportuna del Defensor del Cliente Financiero, ni una rectificación pronta por parte del Banco de Crédito, que las cuentas corrientes continuaron cerradas al cumplirse el plazo concedido para la suscripción del contrato, siendo imposible conseguir las garantías requeridas en el plazo otorgado.
- 9.** Mediante Decreto de fecha 10 de mayo de 2007 se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, conformada por Resolución N.º 279-2007-CONSUCODE/PRE de fecha 21 de mayo de 2007 para que emita pronunciamiento.
- 10.** Mediante Decreto de fecha 22 de mayo de 2007 se requirió información adicional al Banco de Crédito del Perú, a fin que cumpla con informar de manera clara y precisa si el cierre de la cuenta Corriente N° 194-1198913-0-30, perteneciente a la empresa COURIER EXCELLENT S.A. se debió a un desfase operativo en el sistema de su institución, o fue consecuencia de una falta de liquidez de la empresa mencionada y si este hecho pudo ser previsto, y al DEFENSOR DEL CLIENTE FINANCIERO, que cumpla con informar si emitió la Resolución N° 109-2005/DCF-RE, de fecha 25 de abril de 2005, mediante la cual señaló que el Banco de Crédito, producto de una desfase operativo rechazó el cheque N° 06559640, dando lugar al cierre de cuentas de la empresa COURIER EXCELLENT S.A. y asimismo, remitir copia de las comunicaciones cursadas por el Banco de Crédito del Perú, de fechas 12 de enero, 03 de marzo y 14 de abril del 2005, mediante las cuales, puso en vuestro conocimiento que el cierre de la referida cuenta bancaria se debió a problemas propios de la entidad financiera y no por causa atribuible a la empresa COURIER EXCELLENT S.A.
- 11.** El 01 de junio de 2007, el Banco de Crédito informó que se encontraba impedido de cumplir con lo solicitado de conformidad a lo descrito en el artículo 140 de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, Ley N.º 26702, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

³ Documento obrante a fojas 125 del expediente administrativo.

12. El 04 de junio de 2007 el Defensor del Cliente Financiero confirmó haber emitido la Resolución N.º 109-2005/DCF-RE, sin embargo, informó que los reclamos realizados por los usuarios, se encuentran regulados por un procedimiento privado, así como por la normativa respecto al Secreto Bancario, por tal motivo, los documentos solicitados no podrían ser proporcionados.

FUNDAMENTACIÓN:

1. El numeral 1 del artículo 235 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de una orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. En ese sentido, el Tribunal es el órgano que tiene a su cargo el conocimiento y resolución de los procedimientos de imposición de sanción de inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado, en los casos expresamente tipificados en el artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento, sin perjuicio de las acciones legales que corresponda adoptar a las entidades dentro de sus respectivas atribuciones.
3. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado en contra del Postor por su supuesta responsabilidad en la no suscripción injustificada del contrato correspondiente a la Adjudicación de Menor Cuantía N.º 006-2005-AUT-AAGF - Segunda Convocatoria, infracción que se encuentra tipificada en el numeral 1 del artículo 294 del Reglamento, norma legal aplicable por encontrarse vigente al momento de ocurrir los hechos.
4. En el presente caso, la infracción sancionable se configura con la omisión injustificada de suscribir contrato por parte del Postor a quien se le adjudicó la buena pro, por lo que este Tribunal debe calificar, ab initio, si la Entidad observó el procedimiento para la citación y firma del contrato, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 203º del Reglamento y a las normas generales del debido procedimiento. Dicho artículo señala que una vez consentida la buena pro, la Entidad deberá citar al postor ganador para que dentro del plazo de diez (10) días suscriba el respectivo contrato, con una antelación mínima de cinco (05) días, en caso de inasistencia, éste perderá la buena pro.
5. Al respecto, mediante Carta N.º 0021-2005-DVMPEM/ATU-AAGF del 02 de marzo de 2005, la Entidad citó a la contratista para la suscripción del contrato el día 16 de marzo de 2005, fecha en la cual no pudo suscribirse el contrato, debido a que ésta no contaba con toda la documentación requerida, solicitando se le otorgue un plazo adicional de tres días para la firma del contrato, solicitud que fue rechazada por la Entidad, quien le comunicó la pérdida del otorgamiento de la buena pro.
6. En razón a lo expuesto, habiéndose verificado que la Entidad cumplió las formalidades y procedimientos para la suscripción del contrato, corresponde a este Colegiado determinar si dicha omisión resultó justificada o no, en tanto que solamente la no suscripción que obedece a causas injustificadas atribuibles al Postor es sancionable administrativamente.

7. En relación a la falta de suscripción del contrato, existe la presunción legal⁴ de que ésta es producto de la falta de diligencia del postor adjudicado con la buena pro, lo cual implica que es su deber demostrar lo contrario. Es decir, acreditar que, no obstante haber actuado con diligencia ordinaria le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
8. A este respecto, es conveniente señalar que el caso fortuito o la fuerza mayor constituyen figuras previstas por el ordenamiento jurídico y son definidas, por lo general, como sucesos o acontecimientos inopinados e imprevistos o cuyo resultado, siendo previsibles, no han podido evitarse o resistirse⁵.
9. De acuerdo a ello, corresponde determinar si el hecho invocado por el Postor, es decir la no concesión de la Carta Fianza, como garantía necesaria para la suscripción del contrato respectivo, se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor imposible de ser previsto, pues según lo alegado en los descargos presentados, éste hecho obedeció al cierre de cuentas bancarias por el rechazo del cheque N.º 06559640, al no contar con el sustento económico necesario, según la propia institución financiera, por un desfase operativo en su sistema. Para estos efectos, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Código Civil, cuerpo normativo aplicable de manera supletoria al caso que nos ocupa. En este sentido, el Código Civil establece en su artículo 1315 que el caso fortuito o la fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
10. En virtud a la documentación presentada por el Postor, se ha determinado que el hecho alegado como justificante para la no suscripción del contrato, es decir, **el desfase operativo que originó el cierre de sus cuentas, no se puede considerar como un hecho imprevisible o sobreviniente**, que estuviera fuera de la esfera de control y decisión del administrado, toda vez que, tal como señaló el Postor en sus descargos, el inconveniente surgido con la institución financiera acaeció el **30 de julio de 2004**, cuando se rechazó el pago del cheque N.º 06559640, hecho que permaneció inalterable hasta el 15 de abril de 2005, cuando la institución financiera reconoció que por un error generado en su sistema, se cerraron las cuentas bancarias de la contratista.

A la fecha de la convocatoria del proceso de selección referido, el Postor tenía conocimiento de los hechos producidos, es decir su condición de no contar con respaldo financiero al tener sus cuentas bancarias no operativas, lo cual no significa un impedimento legal para presentarse en los procesos de selección convocados por las diversas entidades, pero si un impedimento fáctico para la suscripción del Contrato, al verse imposibilitado de obtener uno de los documentos necesarios para la respectiva firma como lo es la garantía que respalde el cumplimiento de la prestación.

11. Es preciso señalar que, este Tribunal entiende como una causa justificada para la no suscripción de contrato, aquellos hechos de fuerza mayor, realizados por terceros que imposibilitaron la suscripción de contrato y, aquellos actos que a pesar de haber cumplido con la diligencia debida, es decir, realizar todas las gestiones necesarias para reunir los requisitos exigidos para la firma del contrato

⁴ La anotada presunción legal se sustenta en el artículo 1329 del Código Civil, el cual establece que "se presume que la inexecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor", artículo aplicable al presente caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM, en adelante la Ley, en concordancia con el artículo IX, del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo: "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

⁵ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. 20ª Edición. Buenos Aires: Heliasta, 1986. Tomo II pág. 99 y Tomo IV pág 130.

no pudo conseguirlos oportunamente; adicionalmente a ello, es preciso señalar que dicha causa justificada debe consistir en una situación nueva, imposible de haber sido prevista por los administrados.

12. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se concluye que el Postor incurrió en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción imputada, al no existir una causa justificada que lo exima de sanción.
13. En relación a la graduación de la sanción imponible, es preciso señalar que el artículo 294 del Reglamento establece que aquellos postores que no suscriban injustificadamente el contrato correspondiente serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de un (01) año ni mayor de dos (02) años.
14. Sobre el particular, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230⁶ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al principio de razonabilidad, en concordancia con el artículo 302 del Reglamento, este Tribunal considera pertinente disminuir la responsabilidad del infractor hasta límites inferiores al mínimo legal fijado, al considerar que existe una circunstancia atenuante, como se advierte que el proceder del postor en todo momento ha estado orientado a solucionar el impase de sus cierre de cuentas y de esta manera encontrarse en condiciones de realizar cualquier negocio jurídico y/o contratar con el Estado en el ejercicio de sus actividades empresariales. En consecuencia, este Tribunal es de la opinión que debe imponerse seis (06) meses de inhabilitación temporal, atendiendo a la naturaleza de la infracción cometida, el monto involucrado en el proceso de selección de la referencia y a las condiciones del infractor; y el hecho que el Postor carece de antecedentes en lo que respecta a haber sido inhabilitado por contratar con el Estado.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente doctora Janette Elke Ramírez Maynetto, con la intervención de los doctores Juan Carlos Valdivia Huaranga y Carlos Vicente Navas Rondón, atendiendo a la reconfiguración de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N.º 279-2007-CONSUCODE/PRE de fecha 21 de mayo de 2007, y de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 53, 59 y 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM, y los artículos 17 y 18 del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, aprobado por Decreto Supremos N.º 054-2007-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el correspondiente debate, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Sancionar a la empresa **Courier Excellent S.A.** con **seis (06) meses** de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado por la comisión de la

⁶ "Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción"

infracción tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM, sanción que tendrá vigencia a partir del cuarto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.

2. Poner la presente resolución en conocimiento a la Gerencia de Registros del CONSUCODE para las anotaciones de ley.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Valdivia Huarínga.
Ramírez Maynetto.
Navas Rondón.