



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

**Sumilla:** "Las infracciones previstas en la Ley sólo pueden ser cometidas por los proveedores, participantes, postores o contratistas que realizan actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, ya sea de forma directa o a través de un representante, como sucede en el presente caso (representante común legal del Consorcio), toda vez que dicha persona actúa a nombre de todos los integrantes del Consorcio".

Lima, 11 OCT. 2016

**VISTO** en sesión del 10 de octubre de 2016, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2658-2015.TCE y 2797-2015 (Acumulados), sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C., contra la Resolución N° 2181-2015-TCE-S1 del 12 de setiembre 2016; oído el informe oral y, atendiendo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 2181-2016-TCE-S1 del 12 de setiembre de 2016, en adelante **la Resolución**, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado dispuso sancionar a las empresas, Constructora MLS S.A.C., Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., Colins Ingenieros S.A.C., y Empresa Constructora San Cristobal S.R.L., integrantes del Consorcio Yauyos, en lo sucesivo **el Consorcio**, con inhabilitación temporal por los períodos de **treinta y seis (36) meses** a las dos primeras empresas, **y treinta y siete (37) meses** a las dos últimas empresas mencionadas, en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por su responsabilidad en la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante la Ley N° 29873, en lo sucesivo **la Ley**, y que actualmente se encuentra tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del estado, aprobada mediante Ley N° 30225, en lo sucesivo **la nueva Ley**, por haber presentado documentación falsa durante la ejecución contractual derivada de la Licitación Pública N° 31-2014-MINAGRI-AGRO RURAL (Primera Convocatoria) para la contratación de la ejecución de la obra: "Creación de la presa Cochapata del distrito de Viñac – provincia de Yauyos – Lima", en lo sucesivo **el proceso de selección**, convocado por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario - Agro Rural, en lo sucesivo **la Entidad**.

Los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron:

- i. No se atribuyó responsabilidad a los integrantes del Consorcio por la presentación de los siguientes documentos falsos o con información inexacta:

- Carta Fianza N° 00012872, emitida por la Caja Huancayo el 15 de mayo de 2015,

a favor del Consorcio Yauyos, sobre la cual se determinó su falsedad, pero en base al principio de licitud y de duda razonable no se concluyó que el representante del Consorcio la haya presentado en el marco del proceso de selección.

- Carta N° 29.2015-Yauyos, del 25 de mayo de 2015, con la que el Consorcio adjuntó la Carta Fianza N° 00012872 emitida por la Caja Huancayo, sobre la cual no se pudo determinar su falsedad o inexactitud, amparada en el principio de licitud y de duda razonable.
- Carta N° 36-2015-YAUYOS, del 18 de julio de 2015, con la que el Consorcio solicitó la devolución de la Carta Fianza N° 00012872, emitida por la Caja Huancayo, sobre la cual se concluyó, a raíz del Informe Pericial Grafotécnico N° 213-2016-TCE-OSCE, que la firma del representante legal del Consorcio era falsa.

- ii. Se atribuyó responsabilidad a los integrantes del Consorcio por haber presentado el siguiente documento falso:

**Para la suscripción del Contrato: Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, emitida por la Caja Señor de Luren el 14 de octubre de 2014, a favor del Consorcio Yauyos.**

- iii. Este Colegiado indicó, que para la configuración del supuesto de presentación de documentación falsa, se requiere previamente acreditar la falsedad, esto es, que el documento cuestionado no haya sido expedido ya sea por el órgano o agente emisor correspondiente o por representante en caso de personas jurídicas, concluyendo que el documento señalado es **falso**, pues la Caja Señor de Luren en Liquidación negó que la Caja Señor de Luren, supuesto emisor de la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL haya emitido aquella garantía.

- iv. Respecto del documento cuestionado, solo las empresas Constructora MLS S.A.C., Colins Ingenieros S.A.C., y Empresa Constructora San Cristóbal S.R.L., presentaron sus descargos, y ninguna de ellas negó la presentación de la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, sino todo lo contrario, señalaron responsabilidad de la empresa GRUPO CORNEJO S.A.C., la cual no formuló descargos sobre los cargos imputados.

- v. El representante legal de la empresa Colins Ingenieros S.A.C., es el señor Roberto Alejandría, quien a su vez fue designado como administrador del Consorcio, por lo que se encontraba facultado para solicitar y tramitar la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, al contar con las mismas facultades del representante legal; hecho que sucedió según se desprende de la referida carta fianza.

- vi. El señor Carlos Zambrano firmó el Contrato de Obra N° 201-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, en representación del Consorcio, en el cual se consignó en la cláusula sétima que el Contratista –Consorcio- entregó para la suscripción del



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

mismo la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL. En ese sentido, si el señor Carlos Zambrano no hubiera estado de acuerdo con los términos consignados en el Contrato, hubiera negado la veracidad y presentación de la referida garantía; y, con mayor razón, no hubiera firmado dicho documento.

- vii. Como un elemento adicional a fin de tener mayores elementos de juicio al momento de resolver, se realizó la pericia grafotécnica de la firma del representante legal del Consorcio, el señor Carlos Zambrano, plasmada en el original de la Carta N° 003-2014-Yauyos, con la que el Consorcio presentó los documentos para la firma del Contrato, siendo uno de ellos, la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL.

De la evaluación realizada por el perito Luis Alfredo Quispe Zúñiga, bajo el Informe Pericial Grafotécnico N° 213-2016-TCE-OSCE, se obtuvo que la firma del señor Zambrano era auténtica.

- viii. Conforme a reiterados pronunciamientos emitidos por este Tribunal<sup>1</sup> a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, la determinación de la responsabilidad por el hecho objetivo de la presentación de un documento falso o inexacto no implica un juicio de valor sobre la falsificación o inexactitud del mismo, debido a que la norma administrativa sanciona la sola presentación del documento falso o que comprende información inexacta, sin indagar sobre la autoría de dicha falsificación o inexactitud, previsión normativa que obliga a los proveedores, postores y contratistas a ser diligentes en cuanto a la veracidad de los documentos que presentan ante las entidades, a este Tribunal o al OSCE.

- ix. Por lo que, este Colegiado concluyó que el señor Carlos Zambrano, representante legal del Consorcio, mediante Carta N° 003-2014-Yauyos presentó, en representación de los integrantes del Consorcio, la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL de fiel cumplimiento del Contrato, calificada como documento falso.

- x. Respecto de la individualización del infractor, éste Colegiado manifestó que el artículo 220 del Reglamento de la nueva Ley ha dispuesto que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o contrato de consorcio, o el contrato celebrado con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

- xi. Es así que, respecto del argumento esgrimido por las empresas integrantes del Consorcio, tenemos:

<sup>1</sup> Resolución N° 1362-2015-TCE-S3, Resolución N° 1249-2015-TCE-S2, entre otros.

Constructora MLS S.A.C.:

- De acuerdo a la promesa formal de consorcio, la empresa GRUPO CORNEJO SAC tramitaría la garantía financiera, y en el contrato de consorcio, se otorgó facultades al señor Pedro Alejandría Guevara, representante de la empresa Colins Ingenieros S.A.C. para que gestione las cartas fianza.
- Debido a un incumplimiento de contrato por parte del representante del Consorcio renunció a éste, comunicando su decisión al OSCE mediante carta notarial del 19 de marzo de 2015, y mediante carta notarial del 23 del mismo mes y año, a la Entidad. Dado que no participó de la gestión de la carta fianza de fiel cumplimiento Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL emitida por la Caja Señor de Luren, ni de la renovación por la Carta Fianza N° 12872 emitida por la Caja Huancayo, no le asistirá responsabilidad administrativa de acuerdo al principio de causalidad mediante el cual se señala que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
- Fue a través de la iniciación del procedimiento administrativo sancionador que tomó conocimiento tanto de la falsedad de las cartas fianza, como de la propuesta técnica del Consorcio, donde verificó que los señores Carlos Zambrano y Pedro Alejandría habían adulterado los documentos de la empresa sobre los contratos de ejecución de obra suscrito con la empresa Antamina así como falsificado la firma y sello en los anexos de dicha propuesta técnica, por lo que los denunció penalmente.

Colins Ingenieros S.A.C.:

- La fiscalización posterior realizada por la Entidad fue parcial, la autenticidad de las rúbricas y firmas de la Promesa Formal de Consorcio no corresponde a su representante legal, así como tampoco las de la declaración jurada presentada en el sobre de la propuesta técnica.

Empresa Constructora San Cristóbal S.R.L.:

- Dentro de los anexos obligatorios señalados en las bases, se encontraba el Anexo 4, referente a la promesa formal de consorcio, en el cual los firmantes decidieron que la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C. sería la encargada de tramitar la carta fianza de fiel cumplimiento y otras garantías financieras necesarias. Y, en el contrato de consorcio, se otorgó facultades al señor Pedro Alejandría Guevara, representante de la empresa Colins Ingenieros S.A.C. para que de la misma manera que el representante legal, pueda gestionar las cartas fianza.

xii. A fin de determinar si correspondía individualizar a cada una de las empresas integrantes del Consorcio, este Colegiado actuó los instrumentos y medios





## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

probatorios contenidos en el expediente administrativo, como son, la promesa formal de consorcio, el contrato de consorcio, el contrato de obra, y la información adicional requerida a los notarios que legalizaron las firmas de los consorciados.

- xiii. Por lo que tenemos que, en la promesa formal de consorcio se establecen las obligaciones de cada uno de los integrantes, correspondiéndole a todas la ejecución de la obra, el control contable y administrativo, sin embargo, a la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., le correspondía adicionalmente la obligación "garantías mobiliarias".

En el contrato de consorcio no se hace referencia a las obligaciones establecidas en la promesa formal de consorcio, solamente se designa al representante legal y al administrador del Consorcio, y sus facultades.

En el contrato de obra, se establecieron las cláusulas para el desarrollo contractual, mas no hace referencia a las obligaciones de cada consorciado.

De las consultas realizadas a los notarios que certificaron las firmas de los representantes de las empresas integrantes del Consorcio plasmadas en el Contrato de Consorcio, se desprendió que las firmas de aquellos sí habían sido certificadas por cada respectivo notario.

- xiv. Debe tenerse presente que los integrantes del Consorcio a través de la Promesa Formal de Consorcio, se comprometieron de forma irrevocable a proveer y presentar una propuesta conjunta en el proceso de selección, responsabilizándose solidariamente por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso.

- xv. Así también se advierte que, si bien los integrantes del Consorcio argumentaron que falsificaron sus firmas y documentos presentados en la etapa de propuestas del proceso de selección, procedieron a firmar el Contrato de Consorcio, tal como se corrobora con las respuestas de los notarios que legalizaron sus firmas.

- xvi. Por tanto, si se actúa de forma consorciada, debe obrarse con la diligencia debida, toda vez que la acción de presentar documentación con información falsa, tipificada como infracción, es imputable a todos los integrantes del Consorcio. Asimismo, debe tenerse en cuenta que todo proveedor es responsable de la veracidad de los documentos que presenta ante la Entidad, así hayan sido tramitados por sí mismo o por un tercero, no sólo debido al vínculo existente entre ambas partes sino, con mayor razón, debido a que el beneficiario por la falsificación y/o inexactitud incurrida recae en el presente caso directamente sobre el Consorcio que es el que presentó el documento cuestionado ante la Entidad.

2. Dicha Resolución fue notificada a los integrantes del Consorcio, el 12 de setiembre de 2016, a través del Toma Razón Electrónico del OSCE, conforme a la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.


3. Mediante formulario de "Interposición de recurso de reconsideración" y escrito s/n, presentados el 19 y 21 de setiembre de 2016, ante la Oficina Desconcentrada de la Ciudad de Huaraz e ingresados el 23 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C., en lo sucesivo **CONSTRUCTORA MLS S.A.C.**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta en su contra, argumentando, entre otros aspectos, lo siguiente:


➤ **Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad de los integrantes del consorcio:**

- La sanción impuesta por el Tribunal se refiere a la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL de la Caja Rural de Ahorro y Crédito Señor de Luren, documento correspondiente a la fase de selección, por ser requisito para el perfeccionamiento del contrato.

- Según la anterior y la nueva legislación, la infracción debe imputarse exclusivamente al integrante que la haya cometido conforme a lo señalado en la promesa formal de consorcio, del contrato de consorcio, o el contrato celebrado por con la Entidad, o puede advertirse también de la naturaleza de la infracción.

➤ **Del fundamento para individualizar la responsabilidad de los integrantes del consorcio por presentación de documentos falsos:**

 - La individualización de la responsabilidad de los integrantes del consorcio se sustenta en el Principio de Causalidad, previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, en adelante la **LPAG**, por el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa de la infracción sancionable.

 - Cita a Morón Urbina, según quien expresa que "la norma exige el principio de personalidad de las sanciones, entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley, y, por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (...). Por ello, en principio, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Precisando que "No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable (...) Del mismo modo, la



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

Administración no puede imputar a su arbitrio responsabilidades solidarias o subsidiarias, sino cuando la ley expresamente la ha previsto”.

(...)

- De lo expuesto, se advierte que, en virtud del Principio de Causalidad que rige la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado, la responsabilidad por la comisión de una infracción debe imputarse a la persona que cometió la conducta prohibida por la Ley y, por tanto, no puede hacerse responsable a una persona por un hecho ajeno.” **(Sic.)**

- Hace mención a la Resolución N° 3110-2014-TC-S1, en el cual se desarrolla el Principio de Culpabilidad del Infractor, en el cual en síntesis explica que la potestad sancionadora de la administración debe de probar más allá de la duda razonable, la existencia de la infracción y la responsabilidad del autor del hecho.

➤ **De los documentos que sustentan la individualización de responsabilidad de los integrantes de consorcio**

*a) Promesa Formal de Consorcio:*

- Señala que todas las obligaciones o aspectos relacionados a las garantías financieras (cartas fianza) eran de responsabilidad del Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., por lo que las infracciones y vulneraciones derivadas de estas solo puede ser atribuidas a dicho integrante, sin poder extenderlo a otro integrante del consorcio.

*b) Contrato de Consorcio:*

- De acuerdo al numeral 2 del acápite 6.4.2 de la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, el contrato de consorcio solo podía contemplar obligaciones de los integrantes tal cual habían sido plasmadas en la promesa formal de consorcio.

- En tal sentido, se entiende que las obligaciones de cada integrante son las previstas en la promesa formal de consorcio, y en este se establece que las cartas fianza correspondían solo al integrante Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C.

*c) Contrato N° 201-2014-MINAGRI-AGRO RURAL:*

- En él se indica la recepción de la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL de la Caja Rural de Ahorro y Crédito Señor de Luren por parte de la Entidad contratante.

- El Tribunal indicó en el numeral 23 de la Resolución cuestionada que la referida carta fianza fue entregada con la Carta N° 003-2014-Yauyos suscrita por el representante legal del Consorcio. No obstante, en esta carta se hace referencia a una garantía de fiel cumplimiento pero no se mencionada expresamente que ésta sea concretamente la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL, por lo que no puede desprenderse con certeza que la entrega de la carta fianza se produjo con la Carta N° 003-2014-Yauyos.
- El Contrato de Obra señala en la cláusula sexta, que fue el Consorcio quien entregó la carta fianza, la redacción de dicha cláusula obedece estrictamente a la Proforma de Contrato de las bases integradas de la Licitación Pública N° 31-2004-MINAGRI-AGRO RURAL, la cual se elaboró siguiendo el tenor y redacción de las bases estandarizadas aprobadas por OSCE, conforme al mandato normativo previsto en el artículo 35 del Reglamento.

De esta manera no es posible que en el Contrato de Obra, cuyas cláusulas solo hacen referencia a las partes, se hubiese indicado a una persona diferente al contratista para la entrega o presentación de la carta fianza.

*d) La naturaleza de la infracción:*

No puede exigirse que la individualización de la responsabilidad por la comisión de la infracción referida a la presentación de la documentación falsa únicamente pueda efectuarse a través de la consignación expresa en la promesa formal de consorcio u otro documento de que alguno o algunos de sus integrantes asumirá la falsedad de la documentación que se presente. De ser esa la lectura, solo se fomentaría la imputación de sanciones a todos los consorciados por dicha infracción, sin importar o desconocer que el Consorcio pueda haber establecido en el marco de su libertad de contratar, obligaciones concretas e individuales para alguno o algunos de los integrantes del Consorcio, con la finalidad de limitar su responsabilidad.

➤ **Sobre los argumentos y conclusiones establecidos en la Resolución N° 2181-2016-TCE-S1 y la necesidad de su reevaluación**

Conclusiones a las que ha arribado el Tribunal sin tener en cuenta una correcta valoración de los hechos para la individualización de la responsabilidad de los integrantes del Consorcio.





## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

- Es incorrecta la conclusión del ítem iii) del numeral 24 de la Resolución, pues no es cierto que la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL haya sido solicitada por el Consorcio Yauyos.

El texto de la referida carta fianza señala expresamente que fue solicitada por la empresa Colins Ingenieros S.A.C., persona que es diferente al Consorcio.

La Resolución N° 527-2014-TCE-S2 indicó que, la representación exige que el representante no solo declare su voluntad de concluir el acto principal, sino que, además, exprese que obra en nombre ajeno y no en el suyo propio. El Código Civil, de aplicación supletoria, indica en el artículo 164 que "El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representada y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades".

- El Tribunal asume que la entrega de la carta fianza fue realizada por el representante legal del Consorcio en base a la suscripción de la Carta N° 003-2014-Yauyos, desconociendo que conforme a la promesa formal de consorcio y el contrato de consorcio (documentos que mantienen las mismas obligaciones para los integrantes), todas las obligaciones relacionadas o vinculadas a las garantías financieras correspondían al integrante Grupo Cornejo Contratistas Generales.
- La pericia grafotécnica practicada a la Carta N° 003-2014-Yauyos sólo ha acreditado que dicho documento fue suscrito por el representante legal del Consorcio, más no que la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL haya sido entregada adjunta a ella y a nombre del Consorcio.

- La conclusión del ítem iv) del numeral 24 de la resolución expresa que fue el representante legal del Consorcio quien firmó el Contrato, por lo que de no haber estado de acuerdo con la cláusula sexta del contrato (que señala que la carta fianza fue presentada por el Consorcio) hubiera negado la veracidad y representación de la garantía y no hubiera firmado el Contrato.

Esta aseveración no toma en cuenta que el señor Carlos Zambrano es representante legal de la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., y está a cargo de las obligaciones relacionadas a las garantías financieras del Consorcio; por lo que siendo su responsabilidad directa todo lo relacionado a las cartas fianzas era imposible que hubiera indicado, en su perjuicio, que estas eran falsas o que no se presentaron.

- A fin de lograr la individualización de su responsabilidad, cita las resoluciones N° 0079-2014-TCE-S3, N° 045-2010-TC-S1, N° 190-2014-TC-S3, N° 04-2012-TC-S3,

Nº 1842-2016-TCE-S4, manifestando que conforme a la promesa formal de consorcio y el contrato de consorcio, todas las obligaciones sobre las garantías financieras (financiamiento, obtención, recojo, presentación y demás) corresponden a la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., y que la responsabilidad por su falsedad debe corresponder sólo a ésta así como la imposición de la sanción correspondiente.

- Resulta importante tener presente que la carta fianza no fue extendida a solicitud del Consorcio Yauyos, asimismo, que sin importar que fue solicitada por un tercero (el otro integrante Colins Ingenieros S.A.C.), tanto su obtención como su presentación siempre ha sido responsabilidad de la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C.
- No habiéndose acreditado que la presentación de la Carta Fianza Nº 248-497-CRACSL señalada como falsa fue realizada por el Consorcio, y siendo que la responsabilidad por éste sólo corresponde al integrante Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., de acuerdo a la promesa formal de consorcio y el contrato de consorcio, se advierte que CONSTRUCTORA MLS S.A.C., no tiene responsabilidad por la infracción por la cual se le sanciona.

➤ **Sobre la reputación y honorabilidad comercial de CONSTRUCTORA MLS S.A.C.**

CONSTRUCTORA MLS S.A.C. es una empresa seria y de reconocida trayectoria que no ha incurrido en transgresiones al deber de moralidad, ni falsificado garantías financieras como cartas fianzas dado que cuenta con una línea de crédito por garantías financieras superior a los seis millones de soles, lo cual demuestra adjuntando documentos sobre líneas de crédito emitidas por diferentes entidades bancarias, por lo que resulta ilógico haber presentado ante la Entidad la Carta Fianza Nº 248-497-CRACSL.

Por otro lado, demuestra haber ejecutado más de 50 obras para el sector público y privado, con estándares de calidad y seguridad; así como que cuenta con certificación sobre evaluación de seguridad, salud y medio ambiente otorgado por la certificadora SGS del Perú, y certificación de evaluación financiera elaborada por la empresa internacional Dun & Bradstreet.

4. Con escrito presentado el 21 de setiembre de 2016 en la Oficina Desconcentrada de la Ciudad de Huaraz e ingresado ante la Mesa de Partes del Tribunal el 23 del mismo mes y año, CONSTRUCTORA MLS S.A.C., subsanó presentando el voucher original del depósito, cumpliendo con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración.



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

5. Mediante Decreto del 26 de setiembre de 2016 se puso a disposición de la Primera Sala del Tribunal el recurso de reconsideración interpuesto por CONSTRUCTORA MLS S.A.C., para que emita el pronunciamiento correspondiente, dejándose a consideración de la sala solicitud de uso de la palabra realizada por la empresa; asimismo se puso en custodia el Voucher de depósitos en cuenta corriente N° 00930879-5-B efectuado en el Banco de la Nación a la Oficina de Administración del OSCE, y se programó la Audiencia Pública a realizarse el 3 de octubre de 2016, a las 16:30 horas.

6. Con Carta N° 0176-2016-MLS presentado en la Oficina Desconcentrada de Huaraz el 29 de setiembre de 2016, e ingresada en la Mesa de Partes del Tribunal el 30 del mismo mes y año, CONSTRUCTORA MLS S.A.C. designó a las personas que intervendrían en la Audiencia Pública programada.

7. El 30 de setiembre de 2016, CONSTRUCTORA MLS S.A.C. amplió su recurso de reconsideración mediante escrito presentado en la Oficina Desconcentrada de la ciudad de Huaraz, ingresado ante la Mesa de Partes del Tribunal el 3 de octubre de 2016, en el cual indicó lo siguiente:

i) Se realice una pericia grafotécnica a la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL expedida por la Cooperativa Señor de Luren con el objeto de determinar de manera fehaciente que la firma que aparece en dicho título valor no corresponde a su titular, asimismo para corroborar si el papel o membrete utilizado es idéntico al que la Cooperativa Señor de Luren utiliza en la expedición de otras cartas fianza.

ii) Las diligencias solicitadas se sustentan en el hecho que existe duda razonable sobre la falsedad de la referida carta fianza en razón a que en un inicio la Cooperativa Señor de Luren mediante carta s/n del 23 de octubre de 2014 señaló que la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL sí fue debidamente emitida por su institución y, sin embargo, posteriormente mediante Carta N° 0448-2015-SAU-CRAC-SL del 19 de mayo de 2015, la indicada cooperativa en liquidación señaló que la misma no se encontraba registrada en su sistema.

iii) De la carta N° 0448-2015-SAU-CRAC-SL, expedida por la Cooperativa Señor de Luren en liquidación, no se determina fehacientemente que la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL haya sido falsificada porque no existe un pronunciamiento cierto y expreso en el sentido de que la firma de quien aparece expidiendo la referida carta fianza no corresponde a su titular o si correspondiéndole fue adulterado, sino solo se han limitado a señalar que la indicada carta fianza no se encuentra registrada en su sistema o que no fue emitida. Asimismo, que la indicada carta ha sido expedida por la Cooperativa Señor de Luren en Liquidación cuyos administradores son totalmente distintos a los que estuvieron a cargo de

la administración de la citada cooperativa antes que sean sometidas al procedimiento de liquidación.

- iv) Al no quedar demostrada la falsedad de la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, no existiría responsabilidad por su presentación.
- v) Por otro lado, el no haber negado la presentación de la referida carta fianza en los descargos en el procedimiento administrativo sancionador, no significa que la hayan presentado, tanto así que no existe medio probatorio de haberlo hecho.
- vi) El Tribunal no ha tenido al momento de determinar la individualización de las responsabilidades lo regulado por el artículo 445 de la Ley General de Sociedades, y tampoco ha quedado fehacientemente determinado que la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL haya sido presentada por el señor Carlos Zambrano, dado que la Carta N° 003-2014-Yayuyos no precisa de manera literal que se acompañe la referida carta fianza habiéndose arribado a esta conclusión de modo subjetivo.

8. Por Decreto del 4 de octubre de 2016, se tuvo por presentados los alegatos de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C., el 30 de setiembre de 2016 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE, ubicada en la ciudad de Huaraz, e ingresado el 3 de octubre de 2016 ante la Mesa de Partes del Tribunal, y se dejó a consideración de la Sala.

9. El 3 de octubre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia Pública programada para las 16:30 horas, asistiendo solamente los representantes de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C.<sup>2</sup>, quienes hicieron uso de la palabra.

## II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo está referido al recurso de reconsideración interpuesto por la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. contra la Resolución N° 2181-2016-TCE-S1 del 12 de setiembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por el periodo de 36 meses de inhabilitación temporal, respectivamente, para participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por haber incurrido en la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

### A. ANÁLISIS SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN:

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal ha sido regulado en el artículo 249 del Reglamento de la Ley

<sup>2</sup> Por parte de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C., hicieron uso de la palabra los señores Kelvin Villajulca Carranza y Marco Loli Silva.





## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado mediante los decretos supremos N° 029-2009-EF, N° 154-2010-EF, N° 046-2011-EF, N° 138-2012-EF, N° 116-2013-EF, N° 080-2014-EF y N° 261-2014-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**, según el cual, aquél debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución; además, señala que el Tribunal resolverá dentro del plazo de quince (15) días hábiles improrrogables de presentado sin observaciones o subsanado el recurso de reconsideración.

3. En relación a ello, este Colegiado, debe analizar si los recursos materia de análisis fueron interpuestos oportunamente, es decir, dentro del plazo señalado expresamente en la normativa precitada.
4. Atendiendo a la norma antes glosada, así como a la revisión de la documentación obrante en el expediente, la Sala aprecia que el integrante del Consorcio fue notificado con la Resolución N° 2181-2016-TCE-S1, mediante notificación en el Toma Razón Electrónico, el 12 de setiembre de 2016.
5. Estando a lo anterior, se advierte que los recurrentes podían interponer válidamente el recurso impugnativo correspondiente hasta el 19 de setiembre de 2016, en virtud a lo establecido en el artículo 249 del Reglamento; por tanto, habiendo presentado la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. su recurso de reconsideración el 19 de setiembre de 2016, subsanado el 21 del mismo mes y año, éste resulta procedente, correspondiendo al Tribunal evaluar los argumentos planteados en el citado recurso.

### **B. RESPECTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA CONSTRUCTORA MLS S.A.C.:**

6. La empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C., manifiesta que el Tribunal indicó en el numeral 23 de la resolución cuestionada, que la referida carta fianza fue entregada con la Carta N° 003-2014-Yauyos suscrita por el representante legal del Consorcio. No obstante, en esta carta se hace referencia a una garantía de fiel cumplimiento pero no se menciona expresamente que ésta sea concretamente la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL, por lo que no puede desprenderse con certeza que la entrega de la carta fianza se produjo con la Carta N° 003-2014-Yauyos, habiendo el Tribunal arribado a esta conclusión de modo subjetivo.

Que, el Contrato de Obra N° 201-2014-MINAGRI-AGRO RURAL señala en la cláusula sexta que fue el Consorcio quien entregó la carta fianza, la redacción de dicha cláusula obedece estrictamente a la Proforma de Contrato de las bases integradas de la Licitación Pública N° 31-2004-MINAGRI-AGRO RURAL, la cual se elaboró siguiendo el tenor y redacción de las bases estandarizadas aprobadas por OSCE, conforme al mandato normativo previsto en el artículo 35 del Reglamento.



Asimismo, que la pericia grafotécnica practicada a la Carta N° 003-2014-Yauyos sólo ha acreditado que dicho documento fue suscrito por el representante legal del Consorcio, más no que la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL haya sido entregada adjunta a ella y a nombre del Consorcio.

Indica que la conclusión del ítem iv) del numeral 24 de la resolución esta errada, pues expresa que fue el representante legal del Consorcio quien firmó el Contrato, por lo que de no haber estado de acuerdo con la cláusula sexta del mismo (que señala que la carta fianza fue presentada por el Consorcio) hubiera negado la veracidad y representación de la garantía y no hubiera firmado el Contrato.

7. Al respecto, cabe indicar que, dentro del presente procedimiento administrativo este Tribunal ha contado con un conjunto de elementos probatorios, los que le han permitido llegar a la conclusión que, efectivamente, el Consorcio presentó la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL, a saber:

i) La misma Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, que fue emitida a solicitud de uno de los integrantes del Consorcio, la empresa COLINS INGENIEROS S.A.C., para garantizar el fiel cumplimiento de la Licitación Pública N° 31-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución de la Obra "Creación de la presa Cochapata del distrito de Viñac – provincia de Yauyos – Lima". Aspecto que ha sido confirmado por la propia Impugnante cuando argumenta la posibilidad de la individualización de responsabilidades en el presente caso.

ii) El único documento con el que el Consorcio presentó los documentos para el perfeccionamiento del Contrato fue la Carta N° 003-2014-Yauyos, en la cual hace referencia a la "Garantía de fiel cumplimiento del contrato. CARTA FIANZA". Al respecto, cabe señalar que, conforme se precisó en la recurrida, a efectos de verificar la verdad material de los hechos, y contar con un elemento adicional para tener mayores elementos de juicio al momento de resolver, este Colegiado actuó una pericia grafotécnica de la firma del representante legal del Consorcio, el señor Carlos Zambrano, plasmada en el original de la Carta N° 003-2014-Yauyos, con la que el Consorcio presentó los documentos para la firma del Contrato (siendo uno de ellos, la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL). De la evaluación realizada por el perito Luis Alfredo Quispe Zúñiga, bajo el Informe Pericial Grafotécnico N° 213-2016-TCE-OSCE, se obtuvo que la firma del señor Zambrano era auténtica.

iii) Además, en el mismo Contrato de Obra N° 201-2014-MINAGRI-AGRO RURAL, en la cláusula séptima, se indica, expresamente, que el Contratista, esto es el Consorcio, entregó a la suscripción del Contrato la respectiva garantía, transcribiendo el contenido de la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL.

iv) Así también, debemos indicar que, mediante denuncia e Informe Legal N° 781-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OAL, presentados ante la Mesa de



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

Partes del Tribunal, la Entidad comunicó que la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL fue presentada por el Consorcio para el perfeccionamiento del Contrato de Obra, la cual a su vez, después de los controles de fiscalización posterior concluyó que era un documento falso o con información inexacta.

8. Frente a los elementos probatorios citados en el fundamento precedente, los integrantes del Consorcio no han actuado prueba objetiva alguna que acredite lo contrario; siendo que la Impugnante se ha limitado a presentar argumentos destinados a desacreditar los elementos probatorios actuados, los mismos que no han logrado desvirtuar la convicción a la que arribó el Colegiado en la recurrida, sin aportar algún elemento probatorio objetivo que corrobore su versión respecto que no se habría presentado el documento cuestionado. Entonces, el conjunto de elementos probatorios obrados en el presente expediente administrativo hacen reafirmar la conclusión de este Tribunal respecto que el Consorcio presentó a la Entidad la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, en el marco del proceso de selección.
9. Por lo tanto, los argumentos de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. no pueden ser amparados por este Colegiado por carecer de sustento fáctico y jurídico.
10. La impugnante solicita se realice una pericia grafotécnica a la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL expedida por la Cooperativa Señor de Luren con el objeto de determinar de manera fehaciente que la firma que aparece en dicho título valor no corresponde a su titular, asimismo para corroborar si el papel o membrete utilizado es idéntico al que la Cooperativa Señor de Luren utiliza en la expedición de otras cartas fianza.

Las diligencias solicitadas se sustentan en el hecho que existe duda razonable sobre la falsedad de la referida carta fianza en razón a que en un inicio la Cooperativa Señor de Luren mediante carta s/n del 23 de octubre de 2014 señaló que la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL sí fue debidamente emitida por su institución y, sin embargo, posteriormente mediante Carta N° 0448-2015-SAU-CRAC-SL del 19 de mayo de 2015, la indicada cooperativa en liquidación señaló que la misma no se encontraba registrada en su sistema.

Al respecto, cabe citar lo señalado en los fundamentos 17, 18 y 19 de la Resolución:

*"17. Mediante Oficio N° 508-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM, del 27 de agosto de 2015, la Entidad solicitó a la Caja Señor de Luren en Liquidación, información del estado de varias cartas fianza, entre ellas, la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL, debido a que con anterioridad, la Caja Señor de Luren respondió primero, que la referida carta fianza fue debidamente emitida, sin embargo, mediante Carta N° 0448-2015-SAU-CRAC-SL del 19 de mayo de 2015 indicaron que la misma no se encontraba*


registrada en su sistema, no existiendo informe del riesgo para dicha operación, generando dicho documento una duda razonable en la Entidad.

Con Carta N° 1098-CRAC-LIQ-2015, del 9 de setiembre de 2015, el representante de la Caja Señor de Luren en liquidación, respondió el requerimiento de la Entidad, con el siguiente texto:


"Por medio de la presente me dirijo a usted para acusar recibo del documento de la referencia, en el cual su despacho solicita a la Caja Rural de Ahorro y Crédito Señor de Luren, validemos la emisión de las cartas fianza N° 250-497-CRACSL, N° 248-497-CRACSL, N° 081-448-2014-CRACSL, N° 181-467-2014-CRACSL, N° 039-457-2014-CRACSL, N° 059-447-2014-CRACSL y N° 060-447-2014-CRACSL, las mismas que han sido supuestamente emitidas por nuestra institución y presentadas ante el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL del Ministerio de Agricultura y Riego.

Al respecto, cumplimos con informarle que de acuerdo a lo indicado por el área de operaciones de nuestra representada, las cartas fianza en mención no han sido registradas en nuestro sistema informático SIF Luren, **por lo que presumimos que posiblemente sean falsas**".  
(El resaltado es nuestro)

**18.** Habiéndose iniciado procedimiento administrativo sancionador, la Primera Sala del Tribunal mediante Decreto N° 248540 del 9 de marzo de 2016, en vista que la Caja Señor de Luren respondió que presumían la falsedad de esta carta, se les solicitó confirmar la veracidad del contenido y las firmas que obran en la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, expresando en forma clara y precisa si emitió o no la citada fianza.

 Con Carta N° 0275-CRAC-LIQ-2016, la Caja Señor de Luren en Liquidación respondió el requerimiento del Tribunal contenido en el Decreto N° 248540, indicando lo siguiente:

"En mérito a lo expuesto en el párrafo precedente, es que nos dirigimos a usted con relación al documento de la referencia, en el cual su despacho solicita confirmar la veracidad de la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL supuestamente emitida el 14 de octubre de 2014 a favor del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL.

 **Al respecto, cumplimos con informarle que nuestra representada no ha emitido la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL de fecha 14 de octubre del 2014, por lo tanto desconocemos la emisión de la misma**".  
(El resaltado es nuestro)

**19.** Habiendo indicado en el acápite de "naturaleza de la infracción" que para la configuración del supuesto de presentación de documentación falsa, se requiere previamente acreditar su falsedad, esto es, que el documento cuestionado no haya sido expedido ya sea por el órgano o agente emisor



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

*correspondiente o por el representante en caso de personas jurídicas, este Colegiado concluye que, el documento analizado deviene en **falso**, pues la Caja Señor de Luren en Liquidación, negó que la Caja Señor de Luren, supuesto emisor de la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, haya emitido aquella garantía”.*

- 11.** Como es de verse, ante la duda que generó en este Colegiado la respuesta del supuesto emisor del documento cuestionado, contenida en el Carta N° 1098-CRAC-LIQ-2015, del 9 de setiembre de 2015, este Tribunal, en uso de sus facultades, y con la finalidad de tener mayores herramientas para emitir una resolución de acuerdo a derecho, actuó un nuevo elemento probatorio, a través de la consulta al supuesto emisor para confirmar su veracidad, obteniendo una manifestación clara y expresa respecto dicha empresa “(...) no ha emitido la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL de fecha 14 de octubre del 2014, por lo tanto desconocemos la emisión de la misma”
- 12.** Por lo tanto, los argumentos de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. resulta improcedente realizar la pericia grafotécnica sobre la Carta Fianza N° 248-497-2014-CRACSL, habida cuenta del desconocimiento expreso de la emisión del documento cuestionado por parte de su supuesto emisor. Esto sumado a que entre las comunicaciones emitidas por la Caja Señor de Luren y Caja Señor de Luren en Liquidación no existe contradicción, por tanto no es necesario realizar la pericia grafotécnica solicitada.
- 13.** La recurrente señala que la individualización de la responsabilidad de los integrantes del consorcio se sustenta en el Principio de Causalidad, previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, en adelante la **LPAG**, por el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa de la infracción sancionable.

Asimismo que, es incorrecta la conclusión del ítem iii) del numeral 24 de la resolución, pues no es cierto que la Carta Fianza N° 248-497-CRACSL haya sido solicitada por el Consorcio Yauyos.

El texto de la referida carta fianza señala expresamente que fue solicitada por la empresa Colins Ingenieros S.A.C., persona que es diferente al Consorcio.

Y, que de los documentos que sustentan la individualización de responsabilidad de los integrantes de consorcio, se tiene a la promesa formal de consorcio, en la que se señala que todas las obligaciones o aspectos relacionados a las garantías financieras (cartas fianzas) eran de responsabilidad del Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., por lo que las infracciones y vulneraciones derivadas de estas solo puede ser atribuidas a dicho integrante, sin poder extenderlo a otro integrante del consorcio.

- 14.** Respecto a la individualización de responsabilidades, este Colegiado sigue el criterio contemplado en la Resolución N° 2296-2016-TCE-S1, del 26 de setiembre



de 2016, precisado en sus fundamentos del 37 al 42. Por lo que señalamos que, corroboramos lo establecido en el ítem iv) y vi) del fundamento 24 de la resolución recurrida; esto es, que el señor Carlos Zambrano, en calidad de representante común del Consorcio fue quien presentó, a nombre del Consorcio, el documento falso a la Entidad; al respecto, de conformidad con el literal a) del numeral 1 del artículo 42 del Reglamento, se presume que el representante común de un consorcio se encuentra facultado para actuar en nombre y representación del Consorcio en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato, con amplias y suficientes facultades otorgadas por los propios integrantes del Consorcio. En tal sentido, los actos efectuados por el señor Carlos Zambrano relacionados a la presentación de la carta fianza, constituyen actos que fueron ejercitados en representación de los integrantes del Consorcio y como tal las responsabilidades derivadas de dicha actuación deben recaer en quienes le otorgaron dicha representación, vale decir, en los integrantes del Consorcio, que son los sujetos activos de la comisión de las infracciones materia de contratación pública, no así las personas que los representan.

En efecto, cabe recordar que el numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley señala lo siguiente:

**"Artículo 51.- Infracciones y sanciones administrativas**

**51.1. Infracciones**

*Se impondrá sanción administrativa a los **proveedores, participantes, postores y contratistas** que:*

*(...)*

*j) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)" (resaltado nuestro).*

Asimismo, el numeral 51.2 del artículo 51 de la Ley señala que "[l]os **proveedores, participantes, postores o contratistas** que incurran en las causales establecidas en el numeral 51.1 del presente artículo, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado o con inhabilitación definitiva, según corresponda" (negrita agregada).

15. Se advierte de lo anterior que las infracciones previstas en la Ley sólo pueden ser cometidas por los proveedores, participantes, postores o contratistas que realizan actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, **ya sea de forma directa o a través de un representante**, como sucede en el presente caso (representante común legal del Consorcio), toda vez que dicha persona actúa a nombre de todos los integrantes del Consorcio, tal como se ha señalado en la resolución recurrida y en los fundamentos precedentes.





## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

16. Como se indica en los Fundamentos 40, 41, y 42 respectivamente, de la Resolución N° 2296-2016-TCE-S1:

"40. Cabe agregar que la representación que ejerce el representante legal común del consorcio se encuentra determinada, fijada, establecida y señalada por mandato imperativo de la norma, **donde no cabe la posibilidad de delegar la responsabilidad** o prescindir de dicha representación legal común, lo que, también implica que los integrantes del Consorcio asumen las obligaciones y responsabilidades derivadas de los actos efectuados por su representante legal común en el ejercicio del poder de representación otorgado, como por ejemplo el hecho de haber presentado a la Entidad, documentos falsos e información inexacta en el marco de la ejecución del Contrato, lo que constituye una circunstancia que reviste responsabilidad en los integrantes del Consorcio.

41. Asimismo, el hecho que los integrantes del Consorcio hayan designado a un representante común del Consorcio significa que cumplieron con la normativa de contrataciones del Estado; sin embargo, ello no enerva la responsabilidad que les corresponde a cada uno por las actuaciones que realizan a través del representante común del mismo, ya que son efectuados en ejercicio y virtud de la representación delegada por aquellos. En tal sentido, carece de asidero pretender desconocer, en esta instancia, las actuaciones materiales efectuadas por el Consorcio a través de su representante común, como dejan entrever la empresa Sers, toda vez que los integrantes del consorcio deben ajustar su actuación, durante el proceso de selección y la ejecución contractual, a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado; en esa medida, el artículo 51 del Reglamento, en su numeral 51.1, ha previsto las actuaciones que constituyen infracciones a dicha normativa y, por tanto, conllevan la imposición de una sanción por parte del Tribunal al proveedor, participante, postor o contratista que las cometió. Estas sanciones también se aplican a los proveedores que participan en consorcio.

42. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 5 de la Ley establece que ésta y el Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables –dentro de las cuales se encuentra el Código Civil Peruano<sup>3</sup>; por tanto, no se puede aplicar artículos del Código Civil referidos a representantes que exceden límites de sus facultades, como dejan entrever la empresa Sers, toda vez que la normativa en materia de contrataciones del Estado ha previsto las actuaciones de los representantes legales comunes de un consorcio, tal como se señaló en los fundamentos precedentes y en la resolución recurrida".

<sup>3</sup> Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la nueva Ley señala que ésta y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

17. Ahora bien, cabe preguntarse, en este punto, cuál es la naturaleza del mandato contenido tanto en el artículo 220 del nuevo reglamento como en el artículo 239 del reglamento, cuando ambas normas se refieren a la "individualización" en el caso de infracciones cometidas por los administrados que realizaron sus conductas en el marco de un contrato asociativo, cual es el consorcio.
18. En efecto, tanto la Ley, la nueva Ley como la LPAG disponen que, en los casos de infracciones imputadas a administrados que actúan en el marco de un contrato asociativo, como es un consorcio, el principio es que la responsabilidad es solidaria (segundo párrafo del artículo 36 de la Ley, segundo párrafo del artículo 13 de la nueva Ley y numeral 232.2 de la LPAG); sin embargo, frente a esta disposición legal, a nivel reglamentario se ha dispuesto que, siempre que así lo permita lo expresado en la promesa formal de consorcio, y ahora también en el contrato de consorcio, el contrato con la Entidad y la naturaleza de la infracción), el Tribunal, para determinar responsabilidad en estos casos, deberá realizar un análisis individual, por cada consorciado, tanto de los elementos que configuran la infracción imputada, así como la graduación de las sanciones que correspondan a cada consorciado.
19. Ahora bien, de una nueva revisión de la promesa formal de consorcio, a efectos del recurso interpuesto, se advierte que en aquella se establecen las obligaciones de cada uno de los integrantes, correspondiéndole a todas la ejecución de la obra, el control contable y administrativo, sin embargo, a la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., le correspondía adicionalmente la obligación "garantías mobiliarias", no obstante no hay precisión sobre éste término en este instrumento ni en el Contrato de Consorcio ni en el Contrato de Obra.
20. Por tal motivo, este Colegiado ratifica lo manifestado en el Fundamento 46 de la Resolución impugnada: *"Por ello, debe tenerse en cuenta que todo proveedor es responsable de la veracidad de los documentos que presenta ante la Entidad, así hayan sido tramitados por sí mismo o por un tercero, no sólo debido al vínculo existente entre ambas partes sino, con mayor razón, debido a que el beneficio por la falsificación y/o inexactitud incurrida recae en el presente caso directamente sobre el Consorcio que es el que presentó el documento cuestionado ante la Entidad. En consecuencia, el responsable de la infracción en un procedimiento administrativo sancionador relativo a la contratación pública siempre será el participante, postor y/o contratista que vulnera alguno de los mandatos previstos en la normativa de la materia, sin perjuicio que el autor material, pueda ser identificado o se responsabilice por los ilícitos cometidos que se encuentren tipificados en el ámbito penal, como sería la falsificación de documentos"*.
21. Ahora bien, en el expediente administrativo obra el cargo de ingreso de la denuncia penal por estafa contra los señores Carlos Zambrano Ríos, Pedro Alejandría y Raúl Palomino Sánchez, ante la 37 Fiscalía Especializada Penal de



## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

Turno de Lima, formulada por la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C.; en dicho escrito, en el numeral 2.3<sup>4</sup> el representante legal de la Impugnante manifiesta haber suscrito el contrato de consorcio a cambio del pago del 1% del valor adjudicado de la obra esto es S/ 6,440,166.22, sabiendo que es un documento necesario para suscribir el contrato de obra. Así también consta en el expediente administrativo, la consulta realizada al Notario de la Provincia de Huaraz, Víctor Hugo Estacio Chan, quien afirmó haber certificado la firma del señor Marco Antonio Loli Silva, representante de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. en el Contrato de Consorcio.

22. Por lo tanto, se verificó lo siguiente: i) que el Contrato de Consorcio se suscribió el 1 de octubre de 2014 y que la carta fianza falsa tiene fecha de emisión del 14 de octubre de 2014, habiendo sido presentada ante la Entidad, tanto la carta fianza como el Contrato de Consorcio, el 16 de octubre de 2014; ii) que el Contrato de Consorcio presentado ante la Entidad es un documento veraz, que, por ende, **vincula a todos los integrantes del Consorcio, incluyendo a la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C.**, ya que en las cláusulas primera y segunda de aquel, a través de su suscripción todos los integrantes del referido consorcio declararon su voluntad de constituir el mismo **para ejecutar la obra en los términos de las bases del proceso de selección.**

23. Por lo tanto, el argumento por el cual la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. sostiene que no era pasible de sanción por infracciones cometidas por el Consorcio, no resulta amparable, en la medida que, durante la etapa selectiva del proceso de contratación, suscribió el *Contrato de Consorcio* para poder vincularse con la Entidad, documento que fue presentado ante la misma y en el que expresamente aluden a su vinculación con el proceso de selección.

24. Es por estos motivos que este Colegiado ratifica lo indicado en el Fundamento 45 de la Resolución recurrida, en donde se concluye que "(...) **si se actúa de forma consorciada**, debe obrarse con la diligencia debida, toda vez que la acción de presentar documentación con información falsa, tipificada como infracción, es imputable a todos los integrantes del consorcio".

Asimismo, este Colegiado considera que sobre la base del indicado Contrato de Consorcio presentado ante la Entidad, la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. se encontraba vinculada al proceso de selección como miembro del Consorcio y, por ende, debe asumir las responsabilidades administrativas que puedan derivar de ello, tal y como hubiesen asumido los beneficios que ello les hubiese irrogado, de no haberse advertido la falsedad de la carta fianza que ha sido advertida; no siendo posible, en el presente caso, individualizar al

<sup>4</sup> Documento obrante en el folio 1149 del expediente administrativo.

infractor, tal como se ha desarrollado en los fundamentos precedentes y en la resolución recurrida, por lo que la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada alcanza a los integrantes del Consorcio en forma solidaria.

25. Por lo tanto, los argumentos de la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. no pueden ser amparados por este Colegiado por carecer de sustento fáctico y jurídico.
26. Por otro lado, la Impugnante, a fin de lograr la individualización de su responsabilidad, cita las Resoluciones N° 0079-2014-TCE-S3, N° 045-2010-TC-S1, N° 190-2014-TC-S3, N° 04-2012-TC-S3, N° 1842-2016-TCE-S4, manifestando que conforme a la promesa formal de consorcio y el contrato de consorcio, todas las obligaciones sobre las garantías financieras (financiamiento, obtención, recojo, presentación y demás) corresponden a la empresa Grupo Cornejo Contratistas Generales S.A.C., y que la responsabilidad por su falsedad debe corresponder solo a esta así como la imposición de la sanción correspondiente.
27. Al respecto debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 124 del Reglamento, sólo constituyen precedentes de observancia obligatoria, los acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena del Tribunal, no cumpliendo las resoluciones aludidas por el recurrente con esta condición, siendo que, por lo demás, cada una de ellas presenta elementos de hecho y de derecho particulares, aplicables a cada caso en concreto.
28. En consecuencia, atendiendo a que, en el recurso de reconsideración presentado por la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C., no se ha aportado elementos de juicio suficientes que resten eficacia a la resolución recurrida ni se han desvirtuado los argumentos expuestos por los cuales fue sancionada, corresponde declarar infundado el recurso interpuesto, y, por su efecto, confirmar, en todos sus extremos, la Resolución N° 2181-2016-TCE-S1 del 12 de setiembre de 2016, debiendo comunicarse la presente resolución a la Secretaría del Tribunal, para las anotaciones de ley.
29. Finalmente, y en atención a lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento, corresponde ejecutar la garantía presentada por la empresa CONSTRUCTORA MLS S.A.C. por la interposición de su recurso de reconsideración.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 027-2016-OSCE/PRE del 13 de enero de 2016, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 51 y 63 de la Ley N° 29873, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial





## Resolución N° 2397-2016-TCE-S1

N° 789-2011-EF/10 y modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

### LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **infundado** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA MLS S.A.C.**, con **RUC N° 20530837816**, contra la Resolución N° 2181-2016-TCE-S1 del 12 de setiembre de 2016, que dispuso imponerle sanción administrativa de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante la Ley N° 29873, la cual se confirma en todos sus extremos.
2. Ejecutar la garantía presentada por la empresa **CONSTRUCTORA MLS S.A.C.**, con **RUC N° 20530837816**, por la interposición de los recursos de reconsideración contra la Resolución N° 2181-2016-TCE-S1 del 12 de setiembre de 2016.
3. Poner la presente resolución en conocimiento de la Secretaría del Tribunal de Contrataciones del Estado, para las anotaciones de ley.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VOCAL

PRESIDENTE

VOCAL

SS.

**Inga Huamán.**

Rojas Villavicencio de Guerra.

Herrera Guerra.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"