



## Resolución N° 1341-2015-TCE-S1

**Sumilla:** *"(...) se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente el recurso impugnativo correspondiente hasta el 12 de mayo de 2015, en virtud a lo establecido en el citado artículo 249 del Reglamento".*

Lima, 05 JUN. 2015

**VISTO** en sesión de fecha 5 de junio de 2015, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3832-2014.TC, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa ROACSA CONTRATISTAS S.A.C., contra la Resolución N° 1190-2015-TCE-S1 de fecha 5 de mayo 2015; y, atendiendo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 1190-2015-TCE-S1 de fecha 5 de mayo 2015<sup>1</sup>, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, dispuso sancionar a la empresa ROACSA CONTRATISTAS S.A.C., por un periodo de diez (10) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en adelante la Ley; ello, en el marco de la Licitación Pública N° 32-2014-MINAGRI-AGRO RURAL – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Instalación del servicio de agua del sistema de riego Amparana-Villoco-Huchia-Sunama en el distrito de Mollepampa, provincia de Castrovirreyna-Huancavelica"*, en adelante el proceso de selección.

Los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron:

- a) La imputación efectuada contra las empresas ROACSA CONTRATISTAS S.A.C. y ARTECON PERÚ, integrantes del Consorcio Chincheros, estuvo referida a no haber suscrito injustificadamente el contrato derivado del proceso de selección.

<sup>1</sup> Obrante en los folios 162 al 172 del expediente administrativo sancionador.

b) En ese orden de ideas, se indicó que de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 12 del Anexo N° 4 de la Ley N° 30191, el Consorcio Chincheros contaba con cinco (5) días hábiles para presentar la documentación completa para la suscripción del contrato, esto es, hasta el 22 de setiembre de 2014, considerando que la Entidad citó al mismo el 15 de setiembre de 2014 para que presente la documentación requerida en las Bases para la suscripción del contrato. Asimismo, el Consorcio Chincheros contaba con cinco (5) días hábiles adicionales para presentar la documentación faltante para la suscripción del contrato derivado del proceso de selección, esto es, hasta el 29 de setiembre de 2014, teniendo en cuenta que la Entidad notificó a dicho Consorcio la ampliación de plazo de cinco (5) días hábiles adicionales el 22 de setiembre de 2014. Por lo tanto, al no haber presentado el Consorcio Chincheros la documentación completa requerida en las Bases ante la Entidad, dentro del plazo establecido, se configuró el supuesto de hecho previsto para la infracción establecida en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

c) En ese contexto, la empresa ARTECON PERU S.A.C., en adelante Artecon, indicó en sus descargos que la imposibilidad de presentar la documentación completa se debió a que el Banco Continental – BBV no emitió la Carta Fianza, único documento que faltaba presentar para la suscripción del contrato, debido a que su consorciada, la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., se encontraba reportada, a agosto de 2014, con la calificación de 100% perdida por la SBS. Asimismo señaló que, ante la negativa del BBVA de emitir la Carta Fianza, hizo las gestiones ante el Scotiabank y FOGAPI. La primera institución financiera también le negó la emisión de la Carta Fianza por el mismo argumento del BBVA; mientras que la segunda, le denegó por estar dedicada a emitir garantías a pequeñas empresas. En virtud de ello, sostuvo que, al amparo del principio de culpabilidad y de lo señalado en el último párrafo del artículo 137 del Reglamento, existió una causa justificante para la no suscripción del contrato.

d) Por otro lado, este colegiado advirtió que los argumentos de la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., se encontraban destinados a deslindar responsabilidades, dado que en

## Resolución N° 1341-2015-TCE-S1

ellos se indicó que en el contrato de consorcio, en concordancia con la Promesa Formal de Consorcio presentada dentro de la propuesta técnica, fue Artecon, la encargada de realizar el trámite de la Carta Fianza, por lo que deberá tenerse en cuenta el principio de causalidad y el artículo 239 del Reglamento al momento de resolver.

- e) En la individualización de la sanción, este Colegiado señaló que de la revisión de la Promesa Formal de Consorcio, se advierte que los integrantes se responsabilizaron solidariamente por todas las acciones y omisiones que provengan del proceso de selección; asimismo, se observa las obligaciones que asumieron cada uno de los integrantes, de acuerdo al siguiente detalle:

OBLIGACIONES DE ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.: 50%  
Ejecución de la obra 100%.

OBLIGACIONES DE ARTECON PERU S.A.C.:  
50%

**Trámite de Cartas Fianza**

Administración de la obra  
Equipo mínimo

**TOTAL: 100%.**

- f) Se señaló que si bien es cierto que Artecon, se encontraba a cargo del trámite de la Carta Fianza, tal como se desprende de la Promesa Formal de Consorcio, dicha empresa sí desarrolló dicho trámite; sin embargo, la no emisión de la Carta Fianza se debió a que su co-consorciada –la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.- se encontraba “vetada” por el sistema financiero, lo cual imposibilitó que el Consorcio Chincheros presentara toda la documentación solicitada en las Bases Integradas ante la Entidad para la suscripción respectiva del contrato, en el plazo establecido. En consecuencia, Artecon vio obstaculizada su labor, ocasionado por la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C; por lo tanto, en el presente caso, es posible individualizar responsabilidades.

g) Asimismo, señaló que resulta oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad, regulado en el inciso 8 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, *"la responsabilidad debe recaer en quién realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*. Es así que, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. En consecuencia, al haberse comprobado que Artecon sí realizó el trámite (al cual estaba obligado de acuerdo a la Promesa Formal de Consorcio) para la emisión de la Carta Fianza, la misma que debió presentarse ante la Entidad para la suscripción del contrato, ésta se realizó sin éxito debido a la "nueva" condición crediticia de su co-consorciada en el sistema financiero; por lo tanto, corresponde eximirle de responsabilidad por la infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

h) En consecuencia, habiéndose determinado que la no suscripción del contrato derivado del proceso de selección se produjo por causas imputables exclusivamente a la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., no apreciándose la existencia de alguna situación justificante por su parte, se indicó que corresponde atribuirle responsabilidad administrativa solo a dicha empresa al haber incurrido en la infracción administrativa prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, y en consecuencia, imponerle una sanción administrativa de inhabilitación en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

2. Dicha Resolución fue notificada a la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., el 5 de mayo de 2015, a través del Toma Razón electrónico del OSCE, conforme a la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.
3. Con escrito s/n presentado el 13 de mayo ante la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Trujillo, subsanado el 15 del mismo mes y año y recibidos el 18 de mayo de 2015 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., en adelante el Impugnante, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1190-2015-TCE-S1 de fecha 5 de mayo 2015, solicitando se declare fundado su recurso, reiterando lo señalado en sus descargos efectuados durante el procedimiento administrativo sancionador y añadiendo lo siguiente:

## Resolución N° 1341-2015-TCE-S1

- a) La norma prevé que en la etapa de selección la responsabilidad de los consorciados se atribuye a los integrantes que hayan infringido la norma, cuando ella pueda individualizarse, mientras que la responsabilidad solidaria es tal sólo en la etapa de ejecución.
- b) La Sala no evaluó los argumentos referidos a las obligaciones que emanan de la Promesa Formal de Consorcio, limitándose a verificar que el contrato no se suscribió, sin verificar si ese incumplimiento es o no imputable al Impugnante.
- c) Solicitó el uso de la palabra.
4. Con decreto del 15 de mayo de 2015, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento correspondiente.
5. Por decreto del 22 de mayo de 2015, se programó Audiencia Pública para el 29 del mismo mes y año a horas 3:00 pm., la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante<sup>2</sup>.
6. Con escrito s/n presentado el 25 de mayo de 2015 en la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Trujillo, recibida en la Mesa de Partes del Tribunal el 27 del mismo mes y año, el Impugnante amplió sus argumentos de su recurso de reconsideración, señalando, entre otros aspectos, lo siguiente:
- a) No se han adjuntado a los decretos los respectivos escritos presentados por la empresa Artecon; asimismo, al solicitar copias del escrito presentado por Artecon, no lo fueron proporcionadas, indicándole que se le otorgará el 28 de mayo de 2015. Lo expuesto constituye una clara y evidente vulneración del debido proceso.
- b) La Resolución impugnada es arbitraria porque le sanciona por hechos (falta de presentación de carta fianza) que no tuvo obligación de presentar. El Tribunal, al señalar como un fundamento para la imposición de sanción que la no emisión de la

<sup>2</sup> Hizo uso de la palabra por parte del Impugnante, formulando el respectivo informe legal, el abogado Johnny Mallap Rivera, identificado con registro N° 4763 del Colegio de Abogados de la Libertad; mientras que el informe de hechos lo realizó el señor Roberto César Rojas Álvarez, identificado con DNI N° 18211717.

Carta Fianza no se realizó por encontrarse "vetado" el Impugnante, esta es arbitraria, pues toma como ciertas las aseveraciones de su consorciada la empresa Artecon sin profundizar si las mismas se condicen con la verdad de los hechos ni con las obligaciones jurídicas de los miembros del consorcio.

- c) El Tribunal no tomó en cuenta que la situación financiera no es condición *sine qua non* para la emisión de una Carta Fianza. Existen casos en las cuales las empresas del sistema financiero otorgan fianzas sin importar el historial crediticio, como por ejemplo cuando la fianza se respalda al 100% con dinero líquido, cuando se garantiza mediante hipoteca, cuando se garantiza a través de terceros, entre otros. Por lo tanto, la Resolución impugnada afecta el principio de verdad material.
- d) La situación financiera no era una condición sobreviniente a la Promesa Formal de Consorcio, sino un hecho conocido por Artecon, pues su situación financiera data desde el mes de diciembre de 2013, es así que la Carta Fianza otorgada al Consorcio Mariátegui el 10 de setiembre de 2014, de la cual fue consorciado, demuestra que su situación financiera, bajo ninguna circunstancia era un requisito y menos constituía un impedimento para que la Artecon cumpla con obtener la Carta Fianza requerida para la firma del contrato derivado del proceso de selección. Es así que, para demostrar que su situación financiera no imposibilitó ni fue obstáculo para obtener una Carta Fianza, presenta copias de Cartas Fianza.
- e) Ofrece como nueva prueba la minuta de fecha 15 de setiembre de 2014, en la cual se verifica la modalidad de trabajo de Artecon, que es vender su participación una vez obtenido la Buena Pro, ya que a dicha empresa no le interesa la ejecución de obras, siendo su negocio la venta de su participación.
- f) La Resolución impugnada desnaturaliza el contrato de consorcio, pues el mismo supone el criterio de complementariedad. En este escenario, se fijó que la responsabilidad de tramitar las Cartas Fianza estuvo a cargo de la Artecon.

## Resolución N° 1341-2015-TCE-S1

g) El Tribunal individualiza su responsabilidad en base a pruebas insuficientes. Es así que, la Carta emitida por el BBVVA del 25 de setiembre de 2014, por la cual dicha entidad financiera señaló que no se emitió la carta fianza por la situación financiera del Impugnante, no tendría certeza probatoria, toda vez que parecería ser hecho "de favor", pues existen indicios que hacen presumir aquello, como es el caso, entre otros, que la redacción de la misma se encuentra direccionada al señalar "*La negativa se debe a que nuestro consorciado ROACSA CONTRATISTAS GENERALES SAC...*"<sup>3</sup>; lo cual es inaudito referirse como su consorciado. Por otro lado, el correo electrónico de fecha 25 de setiembre de 2014, supuestamente emitido por un funcionario del SCOTIABANK, también carece de certeza probatoria, toda vez que dicho correo no fue impreso directamente de la bandeja, sino de Word; tampoco tiene destinatarios.

Es así que, debido a las incongruencias se solicitó al BBVVA la remisión de la copia de la carta mencionada; sin embargo, hasta la fecha, no ha respondido. Por lo que solicita al Tribunal, requerir a dicho Banco que aclare el contenido de dicha carta y al SCOTIABANK que exhiba el correo original.

h) La verdadera razón por la cual no se emitió la Carta Fianza es porque la capacidad de pago de Artecon era insuficiente, lo cual demuestra que la no suscripción del contrato es de exclusiva responsabilidad de dicha empresa.

i) Deben valorarse las acciones desplegadas por el Impugnante para obtener la Carta Fianza, pese a no estar directamente obligado, por la Promesa Formal de Consorcio, para la obtención de misma. Asimismo, señala que nunca tuvo conocimiento de que su situación financiera había impedido la emisión de la carta fianza, toda vez que Artecon siempre le manifestó que no había podido obtener la Carta Fianza porque no pudo conseguir el fondo necesario para garantizarla.

j) La Resolución impugnada aplica de manera errónea el principio de

<sup>3</sup> Cabe señalar que al revisar dicho documento se constató que el mismo señala "*La negativa se debe a que nuestro Consorciado ROACSA CONTRATISTAS GENERALES SAC...*" y no como manifiesta el Impugnante.

causalidad, pues no estamos ante un hecho de acción u omisión por parte del Impugnante, sino frente a una situación financiera, que como ha probado, no impide la emisión de Cartas Fianza.

7. Con escrito s/n presentado el 1 de junio ante la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Trujillo, recibido el 2 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante presentó sus conclusiones para un mejor resolver.

## II. ANÁLISIS:

1. El presente procedimiento administrativo está referido al recurso de reconsideración interpuesto por la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., contra la Resolución N° 1190-2015-TCE-S1 de fecha 5 de mayo 2015, mediante la cual se le sancionó por el periodo de diez (10) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, al no haber suscrito injustificadamente el contrato derivado de la Licitación Pública N° 32-2014-MINAGRI-AGRO RURAL – Primera Convocatoria, infracción prevista en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.

### *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, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento; conforme al cual, aquel 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 el recurso materia de análisis fue interpuesto 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

## Resolución N° 1341-2015-TCE-S1

Impugnante fue notificado con la Resolución N° 1190-2015-TCE-S1 mediante notificación en el Toma Razón electrónico, el 5 de mayo de 2015.

5. Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante **podía interponer válidamente el recurso impugnativo correspondiente hasta el 12 de mayo de 2015**, en virtud a lo establecido en el citado artículo 249 del Reglamento.

No obstante ello, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, se advierte que el Impugnante interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1190-2015-TCE-S1, el **13 de mayo de 2015**, en la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Trujillo, esto es, cuando el plazo para dicho efecto ya había vencido, y la sanción que le fue impuesta ya había entrado en vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 de la parte resolutive de dicho acto administrativo<sup>4</sup>.

6. Sobre el particular, los representantes del Impugnante que efectuaron el uso de la palabra en la Audiencia Pública llevada a cabo, señalaron –al responder la pregunta formulada por uno de los Vocales que integran la Sala, sobre el momento en el que se presentó el recurso materia de análisis- que su representada interpuso recurso de reconsideración el 13 de mayo de 2015.

7. Aunado a ello, es importante precisar que conforme se dispone en el numeral 8 de la sección VI. Disposiciones Generales, de la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD que regula las *"Disposiciones que regulan la emisión de decretos y resoluciones y/o acuerdos del Tribunal de Contrataciones del Estado y su notificación, así como la programación de audiencias y lectura de expedientes"*, las Resoluciones y/o Acuerdos que ponen fin a los procedimientos administrativos sancionadores que el Tribunal tiene a su cargo, serán notificados a través del "Toma Razón" electrónico de la página web del OSCE, en cuyo caso se entenderá notificado el mismo día de su registro en dicho sistema.

8. En consecuencia, al haber presentado el Impugnante su recurso de reconsideración el día 13 de mayo del año en curso, el mismo deviene en

<sup>4</sup> Ello puede observarse en la base de datos del Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, donde se colige que la sanción de 41 meses impuesta a Buenaventura, entró en vigencia el 22 de abril de 2015, y finaliza el 22 de setiembre de 2018.

**extemporáneo**, quedando firme lo resuelto en la resolución recurrida, según lo establecido en el artículo 212 de la Ley Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup>.

9. Finalmente, en atención a lo expuesto en el numeral precedente, este Tribunal considera que el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante debe ser declarado **improcedente**, por no haber sido presentado dentro de los plazos otorgados por la normativa especial para tal fin; siendo preciso señalar que con la presente decisión se agota la vía administrativa.
10. Finalmente, y en atención a lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento<sup>6</sup>, corresponde disponer la ejecución de la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de reconsideración.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Víctor Villanueva Sandoval, y la intervención de los Vocales Mario Arteaga Zagarra y Ana Teresa Revilla Vergara, según Acuerdo de Sala Plena N° 008/2012, y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 441-2013/OSCE-PRE, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial 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 **improcedente** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, con **RUC N° 20559557511**, contra la Resolución N° 1190-2015-TCE-S1 de fecha 5 de mayo 2015, mediante la cual se le impuso una sanción administrativa de diez (10) meses de inhabilitación temporal en sus derechos para participar

<sup>5</sup> **Artículo 212.- Acto firme**

*Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.*

<sup>6</sup> **Artículo 249.- Recurso de reconsideración**

*(...)*

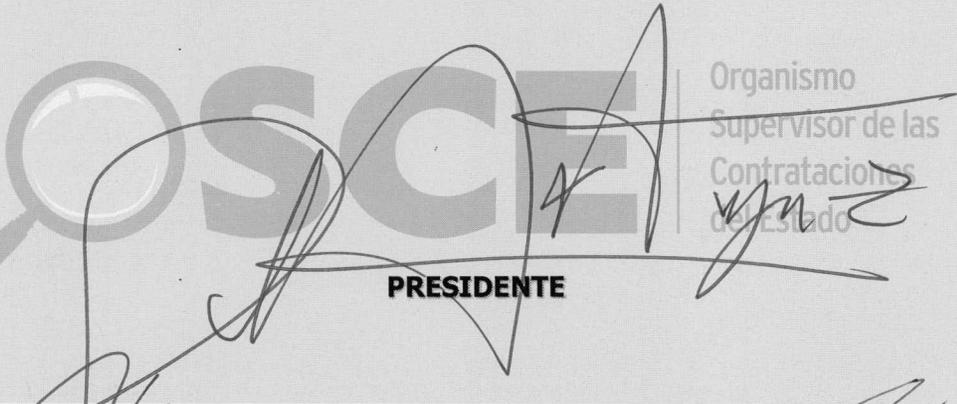
*De declararse infundado o improcedente el recurso, se ejecutará la garantía.*

## Resolución N° 1341-2015-TCE-S1

en procesos de selección y contratar con el Estado, y en consecuencia, **confirmar** lo dispuesto en dicha Resolución, en todos sus extremos.

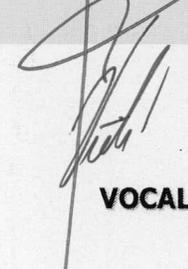
2. **Ejecutar** la garantía otorgada por la empresa ROACSA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., para la interposición de su recurso de reconsideración.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

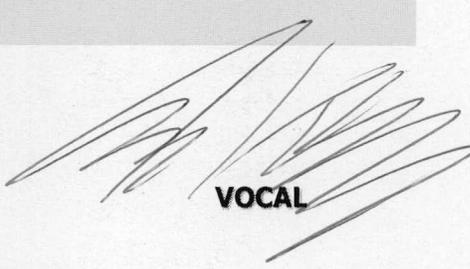


Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

**PRESIDENTE**



**VOCAL**



**VOCAL**

SS.  
Arteaga Zegarra.  
**Villanueva Sandoval.**  
Revilla Vergara.

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