

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

**Sumilla:** *Corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración, al verificarse que, en esta instancia, no existen elementos probatorios suficientes que permitan confirmar lo resuelto en la recurrida respecto a que a la fecha de suscripción del contrato se encontraba registrado y/o anotado en el Registro Nacional de Proveedores la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, correspondiente a la empresa Concretos Supermix S.A.*

**Lima, 12 de mayo de 2022.**

**VISTO** en sesión del 12 de mayo de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **5450/2018.TCE.**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix S.A., contra la Resolución N° 02473-2021-TCE-S3 del 24 de agosto de 2021, oído el informe oral y atendiendo a lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante **Resolución N° 02473-2021-TCE-S3** del 24 de agosto de 2021, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó a la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con seis (6) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2018-MDSS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de San Sebastián, en adelante **la Entidad**; infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, en lo sucesivo **la Ley**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Se imputó a la empresa Concretos Supermix S.A., haber contratado con la Entidad estando impedida para ello, de acuerdo al literal l) del artículo 11 de la Ley, infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

### **Respecto a la cuestión previa:**

- Preliminarmente, la empresa Concretos Supermix S.A. solicitó que el procedimiento administrativo sancionador se suspenda, por encontrarse en trámite un proceso arbitral seguido ante la Cámara de Comercio del Cusco, pues indicó que uno de los puntos a dilucidar era, si al 3 de mayo de 2018, la empresa en mención se encontraba impedida para contratar con el Estado.

Al respecto, conforme a lo establecido en el artículo 223 del Reglamento, se señaló que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador solo procede cuando: i) existe mandato judicial vigente y debidamente notificado al OSCE, o cuando ii) a solicitud de parte o de oficio, el Tribunal considere que, para la determinación de responsabilidad, es necesario contar, previamente con decisión arbitral o judicial.

Así, en cuanto al primer supuesto, se precisó que el Tribunal a la fecha de emisión de la resolución recurrida no contaba con algún mandato judicial vigente y debidamente notificado al OSCE que disponía la suspensión del procedimiento administrativo, por lo que no procedió la suspensión sobre la base de tal supuesto

Respecto al segundo supuesto, se precisó que si bien existía en trámite un proceso arbitral incoado por la contratista, en opinión del Tribunal, en el procedimiento administrativo sancionador se está revisando la responsabilidad administrativa de la contratista por la infracción de contratar con el Estado estando impedido para ello, en tanto en el proceso arbitral demandado, se buscaba la nulidad, invalidez, ineficacia del acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG del 7 de junio de 2018, mediante la cual resolvió declarar la nulidad de oficio del Contrato N° 20-2018-GM-MDSS6, no advirtiéndose elementos del proceso o de la decisión arbitral que resulten indispensables para la determinación de la responsabilidad administrativa, competencia de este Tribunal.

Aunado a ello, se precisó que según al Acuerdo de Sala Plena N° 8/2014 publicado en el Diario Oficial el Peruano el 21 de enero de 2015, no puede

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

considerarse materia controvertida en el arbitraje el pronunciamiento sobre la existencia de responsabilidad administrativa por contratar con el Estado estando impedido para ello.

En tal sentido, esta Sala consideró que no resultaba necesario contar previamente con la decisión arbitral, para emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia.

#### ***Sobre la configuración de la infracción:***

- Se verificó que obra en autos el Contrato N° 20-2018-GM-MDSS, suscrito por la Entidad y la contratista del 3 de mayo de 2018, por el monto de S/ 268,400.00, dicho documento acreditó la relación contractual entre aquellos y evidenció la concurrencia del primer elemento del tipo infractor.
- En cuanto al segundo requisito, se precisó que la imputación efectuada contra la contratista en el caso concreto radicaba en que aquél perfeccionó el Contrato pese a encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal I) del artículo 11 de la Ley, dicho impedimento restringía la participación en todo proceso de contratación, a las personas naturales o jurídicas inhabilitadas o suspendidas para contratar con el Estado.
- Asimismo, se indicó que la Entidad en la Opinión Legal N° 260-2018-GAL/MDSS del 7 de junio de 2018, señaló que el 3 de mayo de 2018 suscribió contrato con la contratista en el marco del procedimiento de selección; sin embargo, al registrarlo en el SEACE, este sistema no lo permitió sino que en su lugar se mostró un pantallazo en el cual se señalaba que la contratista se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado por un periodo de catorce (14) meses desde el 28 de abril de 2018 al 25 de diciembre de 2018 en mérito a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.
- Teniendo en cuenta ello, se procedió a la revisión de la base de datos del RNP, en el cual se advirtió que mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26 de julio de 2013 el Tribunal resolvió sancionar a la contratista con inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y para contratar con el Estado, por su

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

responsabilidad por la no suscripción injustificada del contrato<sup>1</sup> en el marco de la Adjudicación Directa Pública N° 032-2012/GRP/CEP .

- Se precisó que la referida sanción se encontraba vigente desde el 28 de abril de 2018 hasta el 12 de noviembre de 2018; por tanto, al 3 de mayo de 2018, fecha en que la contratista suscribió el Contrato ésta se encontraba inhabilitado temporalmente para contratar con el Estado.
- La empresa Concretos Supermix S.A. en sus descargos, alegó principalmente que:
  - ✓ Al 3 de mayo de 2018, fecha de suscripción del contrato, se encontraba perfectamente habilitada para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, lo cual se podía apreciar en la constancia de inscripción para ser participante, postor y contratista de fecha 7 de mayo de 2018, la cual adjunto como medio probatorio.
  - ✓ La inhabilitación temporal impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TC-S1 y confirmada a través de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1, ha sido suspendida por una medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima en la Resolución N° 1 del 14 de setiembre de 2015, la misma que, a la fecha de la suscripción del contrato (3 de mayo de 2018), se encontraba vigente y era vinculante para la Entidad.
  - ✓ La suspensión de la referida medida cautelar estuvo vigente hasta el 19 de julio de 2018, fecha en la cual el juzgado de origen notificó a la contratista la Resolución N° 6 del 11 de junio de 2018, a través de la cual dispuso cancelar la medida cautelar otorgada.
  - ✓ La única opción posible en la tramitación de medidas cautelares es que aquéllas sean levantadas por el juzgado de origen que otorgó la misma.

<sup>1</sup> Infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- ✓ En el supuesto negado que la Sala considere que la resolución de la Corte Suprema sí levantaba la medida cautelar de manera automática, esto solo habría ocurrido un día después de la notificación física de la cédula que contenía dicha resolución, esto es el 4 de mayo de 2018.
- En atención a lo antes expuesto, con decreto del 19 de agosto de 2021, se requirió a la Procuraduría Pública del OSCE que indique de manera clara y expresa: i) cuando se registró la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, ii) cuando se levantó la referida medida cautelar y iii) hasta cuando estuvo vigente dicha medida cautelar.
- Mediante Memorando D000523-2021-OSCE-PROC de fecha 24 de agosto de 2021, el Procurador Público del OSCE informó lo siguiente:

“(…)

- 1) *De acuerdo a nuestros registros, la medida cautelar dictada por el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima a favor de la empresa Concretos Supermix mediante la cual se suspendió temporalmente la sanción de inhabilitación a la citada empresa, fue cancelada el 27 de abril de 2018, levantándose la medida en el módulo de inhabilitados, a partir del 28 de abril de 2018.*
- 2) *La medida cautelar dictada por el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima estuvo vigente hasta el 27 de abril de 2018, cancelándose la misma y restituyéndose la inhabilitación a partir del 28 de abril de 2018 como se ha indicado en el párrafo precedente.*

*La cancelación de la medida cautelar se realizó en aplicación de la Ejecutoria Suprema de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República del 29 de setiembre de 2017, **notificada a nuestra entidad el 27 de abril de 2018**, mediante la cual declaró infundado el Recurso de Casación presentado por Concretos Supermix contra la Sentencia de la Sala Superior que declaró infundada la demanda de la empresa contra las*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## **Resolución N° 01317-2022-TCE-S3**

*resoluciones del Tribunal que le aplicaron la sanción de inhabilitación temporal.*

*La Ejecutoria Suprema fue registrada, cancelando la medida cautelar vigente hasta el 27 de abril de 2018 en razón a que el proceso cautelar es accesorio al proceso principal previsto como un medio de asegurar el resultado del segundo. Habiendo concluido el proceso principal desestimándose definitivamente la demanda mediante Ejecutoria Suprema con calidad de cosa juzgada, la medida cautelar quedó extinguida.*

*(...)”.*

- En ese sentido, contrariamente a lo alegado por la empresa Concretos Supermix S.A. en sus descargos, se verificó que al 3 de mayo de 2018 la referida empresa se encontraba impedida para contratar con el Estado, pues de acuerdo a lo declarado por el Procurador del OSCE, la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, confirmada por la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 9 de setiembre de 2013, fue cancelada el 27 de abril de 2018, levantándose la medida en el módulo inhabilitados a partir del 28 de abril de 2018, restituyéndose la inhabilitación en dicha fecha.
- Adicionalmente, se precisó que la empresa Concretos Supermix S.A. tenía pleno conocimiento de los periodos de vigencia de la medida cautelar que pretende desconocer, pues en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 expresamente se indicó que la cancelación de la medida cautelar se realizó en aplicación de la Ejecutoria Suprema de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República del 29 de septiembre de 2017, notificada el 27 de abril de 2018, levantada a partir del 28 de abril de 2018.
- En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala consideró que la contratista incurrió en la infracción consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, infracción que estuvo tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

La Resolución N° **02473-2021-TCE-S3**, fue debidamente notificada el 24 de agosto de 2021 a la empresa Concretos Supermix S.A., mediante publicación en el Toma

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Razón Electrónico del OSCE, conforme a lo establecido en la Directiva N° 008-2012/OSCE/CD.

2. Mediante Escrito N° 11, presentado el 25 de agosto de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Concretos Supermix S.A. comunicó que el árbitro a cargo del proceso de arbitraje ha emitido la Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021, notificada el 24 de agosto de 2021, a través del cual concede una medida cautelar a su representada bajo los siguientes términos:

***“PRIMERO: CONCEDER la medida cautelar solicitada por la DEMANDANTE EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A., en consecuencia. Disponer que el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, suspenda el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix por el tiempo que dure el presente proceso arbitral.***

***SEGUNDO: ORDENAR a la DEMANDADA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN notifique el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE con la presente resolución.***

***TERCERO: DISPONER que el Secretario Arbitral mantenga en custodia la carta fianza, hasta la emisión del Laudo Arbitral correspondiente al presente proceso.***

***CUARTO: DISPONER que el Secretario Arbitral notifique la presente resolución a las partes, debiendo adjuntar los documentos de vistos quedando válidamente notificadas el día de su envío”.***

3. Mediante escrito s/n, presentado el 1 de setiembre de 2021, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, subsanado el 3 de setiembre de 2021 con el Escrito N° 2, la empresa Concretos Supermix S.A., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 02473-2021-TCE-S3 del 24 de agosto de 2021, manifestando los siguientes argumentos:

- Se declare nula la resolución por haber sido emitida en contravención de la medida cautelar dictada por el árbitro único en el Expediente N° 005-2018-PA-CA-CCC seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- En el caso se desestime lo antes solicitado, debe admitirse a trámite el recurso y suspenderse el procedimiento administrativo sancionador, en cumplimiento del mandato emitido por el árbitro único a cargo del proceso arbitral único seguido en el Expediente N° 005-2018-PA-CA-CCC.
- En caso no se acepten las pretensiones antes señaladas, deberá revocarse la decisión impugnada y declarar no ha lugar la imposición de sanción en su contra.
- La Sala sancionó a su representada, a pesar de tener conocimiento de una medida cautelar arbitral que ordenó suspender el procedimiento sancionador. Dicha medida cautelar fue concedida por un órgano jurisdiccional (árbitro único a cargo del proceso arbitral seguido en el Expediente N° 005-2018-PA-CA-CCC, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco). Precisa que la Sala tomó conocimiento de la medida cautelar previo a la expedirse la resolución recurrida, por lo que al ignorarla se ha contravenido el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.
- La medida cautelar arbitral continúa surtiendo efectos, por lo que a pesar que se considere que la Resolución fue emitida conforme a Ley, la Sala tiene el deber de suspender el procedimiento de manera inmediata, toda vez que, de continuar con el trámite del procedimiento, se estaría incurriendo en avocamiento indebido, contraviniendo el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política.
- El único sustento de la sanción interpuesta contra el Impugnante es lo manifestado por el Procurador Público del OSCE; en consecuencia, la Sala no ha motivado de manera debida y suficiente la sanción impuesta.
- Lo manifestado por el Procurador no puede ser asimilado a un “dictamen” o “informe” en el que se expresen las razones jurídicas y normativas que justifican la sanción impuesta; por lo tanto, la resolución recurrida es nula de pleno derecho, por no cumplir con el requisito de la motivación del acto administrativo, conforme a los parámetros contenidos en los artículos 3 (numeral 4) y 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- La Sala recurrió al Procurador del OSCE, a pesar del conflicto de intereses que recae sobre dicha autoridad, al haber sido contraparte de su representada en el proceso contencioso administrativo y la vigencia de la medida cautelar. Precisa que, el Procurador del OSCE debió abstenerse de emitir pronunciamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 99 del TUO de la LPAG.
- Si no se cumple con suspender el procedimiento administrativo sancionador, en cumplimiento del mandato de la Autoridad jurisdiccional - con independencia de las responsabilidades administrativas penales y civiles que ello genere - la Sala deberá pronunciarse de manera expresa sobre la fecha en que se canceló la medida cautelar concedida por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima a favor del Impugnante, que suspendió los efectos de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1, debiendo exponer de manera clara, objetiva e inequívoca cual es la posición jurídica que asume respecto de la aplicación de las siguientes normas de hecho materia de análisis: los artículos 29 y 45 del TUO de la Ley N° 27584, Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo (según la versión aprobada mediante Decreto Supremo 013-2008-JUS, aplicable al presente caso) y el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- En la resolución recurrida, se indica que el Impugnante dejó consentir la errónea asunción de que la medida cautelar judicial fue levantada a partir del 28 de abril de 2018, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, cuando es evidente que los considerandos de las resoluciones no son impugnables, en aplicación del principio de *reformato in peius*.

#### **La Sala debió cumplir con el mandato de suspensión de la autoridad jurisdiccional (Árbitro)**

- El inciso 2 del artículo 139 de la Constitución establece: “(...) ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)”.

Precisa que antes de que la Sala emitiera la resolución, el Impugnante comunicó que el órgano jurisdiccional a cargo del proceso arbitral, donde se discutía la supuesta conducta infractora de la empresa (es decir, la supuesta

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

firma del contrato con la Municipalidad de San Sebastián encontrándose inhabilitada para contratar con el Estado), había emitido una medida cautelar que ordenó expresamente la suspensión del procedimiento sancionador.

- Así se tiene que, mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2021, el Impugnante comunicó a la Sala que el árbitro único había expedido la Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021, a través de la cual se concedió una medida cautelar en los términos siguientes *“Disponer que el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones –OSCE suspenda el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix por el tiempo que dure el presente proceso arbitral”*, por lo que la Sala se encontraba obligada en acatar dicho mandato, de lo contrario incurriría en avocamiento indebido.
- El Supremo interprete de la Constitución ha manifestado en la sentencia recaída en el expediente N° 6167-2005-HC/TC que el reconocimiento de la jurisdicción arbitral *“comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional”*.

Refiere que ha quedado establecido en la misma sentencia (con carácter de precedente vinculante) que:

*“(…) el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para DESESTIMAR CUALQUIER INTERVENCIÓN Y/O INJERENCIA DE TERCEROS INCLUIDA AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y/O JUDICIALES DESTINADAS A AVOCARSE A MATERIAS SOMETIDAS A ARBITRAJE, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes”.*

- De acuerdo a lo antes expuesto, se encuentra demostrado que el árbitro único gozaba de facultades para suspender el trámite del procedimiento, a fin de evitar que la Sala interfiera en su labor jurisdiccional, lo que quedó

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

plasmado de manera expresa y concreta en la Resolución N° 24, que expone con meridiana claridad las razones que justifican la suspensión del procedimiento; en consecuencia, la Sala debió suspender el procedimiento sancionador contra el Impugnante.

- El árbitro explica que la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido que las controversias sobre nulidad de contrato “solo pueden ser cometidas a arbitraje”, mientras que el numeral 50.1 de la misma norma impone una sanción a los contratistas que contraten con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimentos previstos en su artículo 11.

El árbitro invoca el numeral 223.1 del Reglamento de la Ley de Constataciones del Estado, que establece el deber del Tribunal de suspender el procedimiento sancionador cuando previamente sea necesario contar con decisión arbitral o judicial.

En ese contexto, refiere que la Sala debió suspender el procedimiento a raíz del mandato jurisdiccional; sin embargo, se hizo caso omiso al mandato del árbitro único.

- Ni en la sección “Antecedentes” (que inexplicablemente considera únicamente la posición de Supermix hasta el escrito 10 y deja de lado el escrito 11) ni en la fundamentación de la resolución, la Sala toma en cuenta la existencia de la medida cautelar, a pesar de tratarse de un mandato jurisdiccional válido y vinculada para el Estado. La Sala ni siquiera ha justificado su omisión, simplemente la ignora, como si el mandato del órgano jurisdiccional no existiera.

Dicha situación resulta grave, si se tiene en cuenta que Supermix no sólo ingresó el escrito a través de la mesa de partes minutos después de haber sido notificada con la medida cautelar (tal como consta del correo electrónico acompañado para tal propósito), sino que – amparándose en el principio de informalismo detallado en el numeral 1.6 del artículo IV de la LPAG- remitió el documento ingresado al correo electrónico del presidente de la Sala a fin de que pueda tomar conocimiento oportuno de él, considerando que se estaba en el último día del plazo legal para que se expida una decisión sobre las imputaciones a Supermix.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- La Sala no podía soslayar la existencia de la medida cautelar, más aún cuando el Impugnante informó desde el inicio del procedimiento sancionador que existía un arbitraje en trámite, en el cual se estaba discutiendo si su representada se encontraba o no habilitada para contratar con el Estado, al momento de contratar con la Municipalidad de San Sebastián.
- La Sala al haber decidido continuar con el procedimiento a pesar de haber tomado pleno conocimiento de la medida cautelar contraviene los principios de verdad material y buena fe procedimental, toda vez que omitió deliberadamente una circunstancia relevante para la decisión a emitirse.
- Al haber quedado demostrado que la resolución recurrida es contraria a la Constitución y a la Ley, correspondiendo que se declare la nulidad y se disponga la inmediata suspensión del procedimiento por encontrarse así dispuesto en el mandato expreso del órgano jurisdiccional.

**La Sala aún se encuentra obligada a cumplir con el mandato de suspensión de la autoridad jurisdiccional.**

- La Sala debe conocer que el mandato del árbitro único no ha quedado sin efecto hasta la fecha, por lo que el deber de suspender el procedimiento persiste.
- Incluso en el negado caso que la Sala considere que no correspondía la suspensión del procedimiento de manera previa a la emisión de la resolución recurrida, debe dejarse claro que la medida cautelar dictada por el árbitro único aún continúa desplegando efectos y contiene un mandato inequívoco que determina la necesidad de que la Sala suspenda el procedimiento en el estado en que se encuentra, razón por la cual corresponde que se disponga su inmediata suspensión.
- El argumento de la Sala respecto a que “en el presente procedimiento administrativo sancionador se está revisando la responsabilidad administrativa de la contratista por la infracción de contratar con el Estado estando impedido para ello, en tanto en el proceso arbitral demandado, se busca la nulidad, invalidez, ineficacia del acto administrativo contenido en la Resolución del Alcaldía 382-2018-A-MDSS-SG del 7 de junio de 2018, mediante la cual resolvió declarar la nulidad de oficio del Contrato N° 20-

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

2018-GM-MDSS”, más allá de ser completamente errado, ha sido descartado de manera inequívoca por árbitro único al momento de dictar la medida cautelar.

Precisa que de la parte resolutive de la Resolución N° 24, se desprende que es indudable que el órgano jurisdiccional ordenó la suspensión del presente procedimiento por considerar que se está interfiriendo con la tarea encomendada, pues los cuestionamientos del Impugnante hacia la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG solo podrán ser dilucidados cuando el árbitro único establezca si la empresa se encontraba habilitada al momento de suscribir el Contrato N° 20-2018-GM-MDSS.

Refiere que sostener que las discusiones son distintas constituye una “simplificación” arbitraria de los hechos, ya que en caso el árbitro único establezca con calidad de cosa juzgada que el Impugnante se encontraba habilitado, resultaría un despropósito que la Sala sostenga lo contrario y sancione a su representada desde esa errada interpretación.

- El órgano jurisdiccional ha dictado una medida cautelar a fin de impedir una grave interferencia hacia sus funciones, mandato vinculante para el OSCE y que se encuentra perfectamente habilitado por el precedente vinculante del Tribunal Constitucional citado líneas arriba, el cual establece que los tribunales arbitrales “se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros – incluidas autoridades administrativas y/o judiciales – destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes”.

El artículo 410 del Código Penal señala claramente que “[l]a autoridad que a sabiendas se avoque a procesos en trámite ante el órgano jurisdiccional será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 1,2 y 4”, por lo que su representada se reserva el derecho de informar a las autoridades competentes sobre la conducta de la Sala, además de reclamar daños y perjuicios que se generen como consecuencia de este indebido accionar.

Por lo que corresponde que la Sala disponga la suspensión del procedimiento, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- La resolución recurrida es nula por no contar con una motivación que se ajuste a las exigencias de los artículos 3 y 6 de la LPAG, y por el contrario sustentarse en un simple dicho del Procurador del OSCE.

#### **Sobre la abdicación de la sala de su obligación de motivar la resolución al recurrir de manera indebida al Procurador del OSCE.**

- La Resolución ha incumplido con el requisito de validez contemplado en el numeral 4 del artículo 3 de la LPAG, pues carece de motivación, debido a que sin fundamento legal alguno la Sala decidió abdicar de su obligación de efectuar una debida y suficiente motivación al recurrir al Procurador del OSCE, de modo que sobre la base del solo dicho de este funcionario se decida el destino de Supermix.
- Para efectos de analizar el incumplimiento en el que ha incurrido la Sala al emitir la resolución recurrida. Se deberá considerar que el deber de motivación se encuentra regulado en el artículo 6 de la LPAG.

La falta de motivación consiste en que la resolución recurrida no ha fundamentado fáctica ni jurídicamente las razones por las que sanciona a Supermix, precisamente porque se ha remitido a la respuesta emitida por el Procurador del OSCE a una serie de consultas puntuales efectuadas por la Sala.

La absolución de dichas consultas no ha sido debidamente sustentada puesto que no contiene fundamentos ni razones jurídicas vinculadas a los hechos materia de controversia, sino que son simple declaraciones (dichos) contestando preguntas precisas.

- La Sala formuló las referidas consultas puntuales al Procurador del OSCE cuando el plazo para resolver estaba a punto de vencer, lo cual tampoco otorgó margen de tiempo para ejercer su derecho a la defensa.

Esta falta de diligencia es inaceptable y puede traducirse en una renuncia por parte de la Sala de su obligación de motivar de manera debida y suficiente la resolución recurrida, por lo que merece que se vuelva a pronunciar con una debida motivación.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

**La Resolución es nula por basarse en el simple dicho del Procurador del OSCE.**

- El numeral 6.2 del artículo 6 de la LPAG, determina expresamente lo siguiente:

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

(...)” (Énfasis agregado)

Si bien es cierto que una autoridad puede motivar sus decisiones sobre la base de los fundamentos de dictámenes o decisiones de informes emitidos previamente; no obstante, la manifestación del Procurador del OSCE no contiene la motivación o fundamento jurídico de las razones que determinan su conclusión consistente en que el 28 de abril de 2018 la medida cautelar fue cancelada, por lo que su manifestación constituye un simple dicho.

- Si la Sala está convencida de la conclusión asumida por el Procurador del OSCE, no se explica cómo es que se ha limitado a remitirse a la misma dando por sentada su veracidad, sin realizar el más mínimo esfuerzo para razonar en torno a las consecuencias jurídicas de dicha manifestación, teniendo en cuenta que tampoco se incluyó un análisis legal al respecto.
- La Sala ha emitido su decisión sin analizar los fundamentos facticos y jurídicos de la defensa de Supermix, la resolución no efectúa en ningún punto un contraste entre las afirmaciones – contrarias a la verdad – del Procurador del OSCE y los sólidos argumentos de defensa de Supermix.
- La LPAG establece claramente que la motivación debe estar contenida en el acto administrativo, incluso señala que en el caso de motivación se remita a otros documentos (dictámenes, decisiones o informes), estos deben ser

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

notificados de manera conjunta con el acto administrativo, hecho que tampoco ocurrió en el presente caso. Ese grave error en el que incurrió la Sala determina la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

**Al recurrir el Procurador del OSCE la Sala incurrido en una manifiesta falta de objetividad y ha ocasionado un grave conflicto de intereses.**

- La Sala ha basado su decisión en el simple dicho del Procurador, sin considerar que este funcionario fue su contraparte en el Proceso Contencioso Administrativo seguido en el Expediente N° 9385-2013-0-1801-JR-CA-04.
- A pesar de que en la controversia judicial, la Procuraduría del OSCE tuvo un rol antagónico a Supermix, la Sala no tuvo mejor idea que respaldar su decisión de sancionar a su representada única y exclusivamente sobre la base de las afirmaciones del representante de dicho órgano, sin consultar a Supermix cuál es su posición sobre tales afirmaciones, y sin siquiera recabar opinión objetiva de tercero (Juez) que dirimió la controversia y dispuso el levantamiento de la medida cautelar.
- La decisión de la Sala inclinó la balanza en contra de Supermix, al convocar a un actor carente de objetividad y que no brindó la información completa que le fue requerida; así de manera de ejemplo, el Procurador no mencionó la Resolución N° 6 que dispuso el levantamiento de la medida cautelar en junio de 2018, a pesar de conocer su existencia por tratarse de un acto procesal que fue debidamente notificado.
- La Sala debió advertir que el Procurador de OSCE se encontraba en la obligación de inhibirse de emitir pronunciamiento respecto de los hechos cuestionados en el procedimiento, toda vez que de acuerdo al numeral 2 del artículo 99 de la LPAG los funcionarios deben abstenerse de emitir pronunciamientos que puedan influir en el sentido de la resolución, si como autoridad hubiere manifestado su parecer sobre los asuntos materia de procedimiento.
- Al ser el Procurador del OSCE su contraparte en un proceso judicial donde se discutieron hechos que también son materia del presente procedimiento,

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

es evidente que ha tenido que emitir un pronunciamiento al respecto y que tiene una marcada posición sobre este asunto.

- Es evidente que su representada se encuentra en una notable desventaja, pues la Sala recurrió al Procurador del OSCE para definir su decisión, quien tiene un marcado perjuicio en su contra, en vez de efectuar un análisis independiente.
- El Procurador el OSCE no podría indicar absolutamente nada en favor de Supermix, pues estaría yendo en contra de sus propias declaraciones emitidas en el proceso judicial, con el agravante de que a raíz de dichas declaraciones a la fecha Supermix se encuentra envuelto en el procedimiento administrativo sancionador.
- El conflicto de interés generado por la propia Sala constituye un agravio hacia Supermix, por lo que se encuentra en la obligación de remediar, pues es inaceptable que deje la suerte de su empresa en manos de quien fue contraparte en el proceso judicial.

**En caso el procedimiento no se suspenda, la Sala debe pronunciarse sobre la aplicación de las normas de orden procesal a los hechos materia de análisis, las cuales determinan que no corresponde imponer sanción alguna a la empresa**

- la Sala se encuentra en la obligación de determinar por cuenta propia si la medida cautelar estuvo o no vigente al 3 de mayo de 2018, puesto que es ineludible que establezca una posición con relación a las normas materiales relativas al hecho concreto.
- Se refiere a las normas de orden procesal que ha invocado en el procedimiento administrativo sancionador, pues resulta inevitable su pronunciamiento para determinar si Supermix estuvo o no impedida de contratar con el Estado al 3 de mayo de 2018.
- En reiterados escritos Supermix ha acreditado que la interpretación de la Municipalidad de San Sebastián, y recientemente del Procurador del OSCE – en torno al levantamiento de la medida cautelar que habilitaba a la empresa

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

para contratar con el Estado al momento de la suscripción del contrato - es absolutamente errada, y no se ajusta a las normas legales aplicables al caso.

- Su representada (Supermix) ha demostrado de manera contundente que: i) el levantamiento de la medida cautelar no se produjo automáticamente con la notificación de la sentencia de la Corte Suprema, ya que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de este tipo de decisiones es el juez de primera instancia, y ii) incluso si se asumiera como cierta la errada teoría de que la sentencia de la Corte Suprema determinó el decaimiento de la medida cautelar, esto sólo pudo ser oponible a Supermix a partir del 4 de mayo de 2018.

La citada posición se sustenta en normas legales expresas sobre las que la Sala debió pronunciarse; sin embargo, la resolución recurrida no contiene un análisis sobre las siguientes disposiciones:

- El artículo 45 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en su versión aprobada mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, aplicable a la fecha de notificación de la decisión de la Corte Suprema), que señala expresamente que “La potestad de hacer ejecutar las sentencias al Juzgado o Sala que conoció el proceso en primera instancia”.

Esta norma ha sido inaplicada por la Sala, ya que la resolución recurrida considera que la medida cautelar quedó levantada “automáticamente” con la notificación electrónica al OSCE de una Sentencia de la Corte Suprema (que no tiene potestad para ejecutar sus decisiones).

- La Sala deberá explicar por qué ha decidido actuar a espaldas de esta disposición legal, más aún cuando Supermix ha demostrado que el órgano legalmente competente – el Juzgado de Primera Instancia – levantó la medida cautelar a través de la Resolución N° 6, dictada en junio de 2018 y notificada en julio de ese mismo año (mucho tiempo después de que se suscribió el contrato).
- La Sala no ha dedicado una sola línea de su decisión a examinar los efectos de esta norma legal sobre el caso concreto, aun cuando se trata de uno de los principales argumentos de defensa de Supermix.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- La Sala debió pronunciarse sobre los artículos 635 y 640 del Código Procesal Civil, que señalan que todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar *“conforman un proceso autónomo para el que se forma un cuaderno especial”*, y que para su tramitación *“está prohibido el pedido de expediente principal”*.
- De acuerdo con las citadas disposiciones, el cuaderno cautelar constituye un proceso autónomo e independiente del principal y, por consiguiente, los actos que se expidan en este último cuaderno (como es el caso de la sentencia de la Corte Suprema) no se trasladan automáticamente, sino a pedido de parte.
- Correspondía que la Sala explique por qué a pesar de lo indicado en las citadas disposiciones legales, ha decidido considerar que una decisión del cuaderno principal surtió efectos de manera inmediata sobre el cuaderno cautelar de un proceso contencioso administrativo.
- La Sala ha tomado como única referencia para el levantamiento de la medida cautelar lo señalado por el Procurador del OSCE, quien manifestó que la medida habría quedado levantada con la notificación electrónica que recibió la Entidad el 27 de abril de 2018, a pesar que Supermix sostuvo conforme al artículo 29 del TUO de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo, que la notificación electrónica no surte efectos para el caso de sentencias, las cuales obligatoriamente tienen que ser notificadas en físico (mediante cédula).
- La Administración no tiene facultad para inaplicar una norma legal como la invocada en el párrafo anterior; por tanto, dicha contravención normativa vicia de manera irremediable la resolución recurrida.
- La Sala no ha explicado porqué considera que una notificación electrónica dirigida a la Entidad (y no a Supermix) es oponible a la empresa, aun cuando la Ley señala expresamente que esta no surte efectos sino hasta el momento en que es entregada en físico.
- El solo dicho del Procurador del OSCE – que probablemente responde a un intento de cubrir el gravísimo error cometido al registrar un levantamiento

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

de medida cautelar inexistente –no basta para sancionar a Supermix. La Sala tiene el deber de motivar porqué ha decidido desconocer las normas legales que respaldan la posición de la empresa, que es opuesta a la del Procurador.

- La Sala tampoco ha emitido pronunciamiento respecto a lo dispuesto en el artículo 155-E del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que ciertas resoluciones judiciales, entre ellas la sentencia, deben ser notificadas solo mediante cédula (en físico) y que la *“la resolución notificada por cédula surte efectos desde el día siguiente de notificada”*.
- En el procedimiento sancionador, se ha demostrado que la sentencia de la Corte Suprema fue notificada mediante cédula el 3 de mayo de 2018, por lo que la inhabilitación a la empresa recién pudo surtir efectos (sí se diera cierta la errada teoría del Procurador) desde el 4 de mayo de 2018; es decir, cuando el contrato con la Municipalidad de San Sebastián ya había sido suscrito.
- Como es posible que la Sala decida otorgar efectos desde el 27 de abril de 2018 a una resolución judicial que recién fue notificada el 3 de mayo, y que surtió efectos desde el día siguiente; la resolución recurrida no ha desarrollado dicho aspecto.
- Las normas invocadas conducen a concluir que la medida cautelar a favor de Supermix estuvo vigente hasta el 20 de julio de 2018; es decir, al día siguiente de la notificación de la Resolución N° 6, que dispuso cancelar la indicada medida cautelar, medio probatorio no valorado por la Sala.
- Dada la relevancia de las disposiciones normativas citadas (a las cuales se encuentra sujeta la actuación de la Administración y que se contraponen directamente con la posición del Procurador del OSCE), la Sala tenía el deber de pronunciarse respecto a cada una, indicando las razones que justifican su parecer.
- En el negado caso que se pretenda continuar con este procedimiento – en desacato del mandato jurisdiccional que ordena su inmediata suspensión, la Sala deberá revertir la ilegal sanción impuesta a la empresa, en aplicación de las normas invocadas y atendiendo a los hechos del caso, que demuestra

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

que la medida cautelar judicial quedó levantada mucho después de la firma del contrato.

**Es falso que se haya dejado consentir la errónea asunción expuesta en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, dado que los considerandos de sus resoluciones no son impugnables, en virtud del principio de *reformatio in peius***

- Lo determinado por la Sala resulta inadmisibile, precisamente en virtud del principio de *reformatio in peius*, pues es claro que lo que está sujeto a consentimiento es la decisión contenida en un acto administrativo y no los considerandos que sustentan dicha decisión.
- En virtud del principio *reformatio in peius* la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 no podía ser impugnada o cuestionada por parte de Supermix, en la medida que la parte resolutive era favorable a su representada.
- El hecho de que la Sala haya asumido en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 que la cautelar fue levantada el 28 de abril de 2018, no quiere decir que eso haya sido así, no está de acuerdo con dicho extremo y es una posición que fue alegado en su momento y hasta ahora.
- Debe tenerse en consideración que lo que se discutía en el procedimiento con motivo de la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, era si la inhabilitación debía ser modificada por una multa conforme al principio de irretroactividad benigna.
- La Sala no puede fundar su decisión en el hecho de que su representada no haya cuestionado los considerandos de la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, cuando en la parte resolutive se obtuvo un resultado favorable.
- En el Toma Razón del presente expediente sancionador, obra la notificación del Oficio N° 001-2021 remitido por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco en el marco del arbitraje seguido bajo Expediente N° 005-2018-PA-CA-CCC, mediante el cual pone en conocimiento de la Sala la medida cautelar que dispone “(...) que el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, suspenda el

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix”.*

- Se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la medida cautelar, en la medida que constituye un mandato imperativo y vigente sobre el que no cabe evaluación por parte de la Sala, bajo responsabilidad funcional, personal y directa de la autoridad que omite observar el referido mandato judicial.
- La resolución recurrida sostiene que Supermix “dejo consentir” la asunción de que la medida cautelar judicial fue levantada a partir del 28 de abril de 2018, ello según lo indicado en la parte considerativa de la Resolución N° 2076-2018/-TCE-S1.
- A consideración de la Sala, Supermix debió impugnar “dejar consentir” la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, a pesar de que a través de dicho acto accedió a sustituir la sanción de inhabilitación por una multa, en aplicación del principio de retroactividad benigna.
- Se acompaña copia de la Resolución N° 2612-2022-TCE-S2 a fin de demostrar que el Tribunal ha reconocido la validez de los argumentos del recurso de reconsideración. En dicha resolución la Segunda Sala sostiene que solo puede impugnarse por la vía de reconsideración la parte resolutive de una resolución emitida por el TCE, más no los fundamentos de dicho acto.
- La actual Segunda Sala del Tribunal señala que la legitimación para impugnar se verifica, siempre y cuando la decisión final – no los fundamentos o la motivación del acto – cause una lesión o perjuicio al administrado.
- Se desvirtúa por completo la afirmación de la resolución recurrida, en el sentido de que Supermix debió impugnar - “no dejar consentir” – la parte considerativa de la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 al no estar legitimado para tales efectos, en tanto dicho acto no le causó lesión o perjuicio alguno, sino que por el contrario amparó su pedido de sustitución de una sanción vigente.
- En atención al principio de *reformatio in peius*, ante una eventual impugnación de la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, el Tribunal estaba impedida de reformar su decisión por ser favorable al administrado.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- El hecho de que en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 la Sala haya asumido erróneamente que la medida cautelar fue levantada el 28 de abril de 2018, no lo convierte en un hecho incuestionable, sino que dicha asunción resulta irrelevante para resolver su pedido de sustitución de sanción, ya que la única que el Tribunal debía conocer era si la sanción se encontraba o no vigente.
- 4. Mediante Oficio N° 001-2021-CENTROARBITRAJE – CÁMARA DE COMERCIO DE CUSCO, presentado el 2 de setiembre de 2021 en el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco remitió la Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021, a efectos que se tome en cuenta los fundamentos de hecho y derecho mediante el cual se concedió la medida cautelar solicitada por el Impugnante, en el cual se ordenó que el Tribunal suspenda el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix, por el tiempo que dure el proceso arbitral.
- 5. Con decreto del 7 de setiembre de 2021, se puso a disposición de la Tercera Sala del Tribunal, el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante, y se programó audiencia pública para el 15 de setiembre de 2021, la cual se llevó a cabo con la participación del abogado del Impugnante.
- 6. Por decreto del 15 de setiembre de 2021, a efectos que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, requirió lo siguiente:

**“A LA PROCURADURIA PÚBLICA DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**

- *Sírvase **indicar** de manera clara y expresa si el OSCE ha sido notificado con la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021 expedida por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, mediante la cual ordena que el Tribunal de Contrataciones del Estado suspenda el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 5450-2018 contra la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. por el tiempo que dure el proceso arbitral.*  
(...)

**A LA MESA DE PARTES DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**

- *Sírvase **indicar** de manera clara y expresa si el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, desde el 24 de agosto de 2021 a la fecha, ha presentado la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021, mediante la cual ordena que el Tribunal*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*de Contrataciones del Estado suspenda el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 5450-2018 contra la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. por el tiempo que dure el proceso arbitral.*

7. Mediante Escrito N° 3, presentado el 17 de setiembre de 2021 en el Tribunal, el Impugnante, presentó argumentos adicionales, indicando principalmente lo siguiente:

- Llama la atención que se requiera a la Procuraduría Pública del OSCE que informe sobre la notificación del mandato cautelar, cuando la Sala sabe perfectamente que dicho mandato se emitió en el marco del proceso arbitral seguido entre su representada y la Municipalidad Distrital de San Sebastián, de modo que la citada Procuraduría no tiene participación, injerencia o conocimiento de los actuados en este proceso, al no ser parte el OSCE.
- Asimismo, llama la atención que se requiera a la Mesa de Partes del Tribunal que informe sobre la notificación de la medida cautelar, porque al emitir el decreto 441010 que citó a la audiencia pública, el propio Tribunal acusó recibo de la debida notificación de la Resolución N° 24, en los siguientes términos:

*“Asimismo, mediante Oficio No. 001-2021-CENTRO DE ARBITRAJECÁMARA DE COMERCIO DE CUSCO (registro No. 20255), presentado el 02.09.2021 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, a través de la cual la CÁMARA DE COMERCIO DE CUSCO remite la Resolución No. 24 del 23.08.2021, a través de la cual se concede la medida cautelar a la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; Déjese a consideración de la Sala lo remitido por la mencionada Cámara.”*

- El requerimiento de que la Procuraduría del OSCE y Mesa de Partes del OSCE, informen sobre la notificación de la medida cautelar, resulta manifiestamente indebido y redundante, por cuanto la notificación de la Resolución N° 24 fue registrada en el Toma Razón del expediente sancionador.
- La conducta de la Sala representa un flagrante desacato de este Tribunal al mandato cautelar que ha tenido a vista y que no puede evadir en su cumplimiento, por tratarse de un carácter jurisdiccional, de obligatorio cumplimiento conforme a sus términos, sin que exista la posibilidad de interpretar o restringir sus alcances, bajo responsabilidad no solamente

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución Nº 01317-2022-TCE-S3*

institucional, sino también personal y directa a cada funcionario público que pretenda sustraerse a éste.

- El Tribunal puede discrepar de los términos del mandato cautelar, puede poner en conocimiento de las autoridades que estime pertinente o criticarlo de la manera que mejor le parezca, pero legalmente está prohibido de incumplirlo.
- Cualquier pronunciamiento emitido en desacato del citado mandato, más allá de ser manifiestamente nulo, generará responsabilidades personales y directas a los funcionarios que lo suscriban, y el Impugnante, en ejercicio legítimo de sus derechos, no dudará en poner dicha situación en conocimiento de las autoridades respectivas y reclamará las indemnizaciones a que hubiere lugar.
- Llama la atención que la Sala pretenda derivar sus responsabilidades a la parte antagónica de Supermix, pues como se hizo en la resolución recurrida, la ilegal sanción impuesta se sustentó en el dicho exclusivo de la Procuraduría del OSCE; es decir, al Tribunal no le importa que la controversia y el debate estén centrados en un asunto factico y jurídico (¿hasta qué fecha estuvo vigente la medida cautelar que habilitaba a Supermix a contratar con el Estado?), por lo tanto deben resolver verificando hechos y aplicando la normas procesales que lo regulan.
- La competencia de los árbitros para dictar medidas cautelares se reconoce explícitamente en la Ley de Arbitraje, cuyo artículo 47, numeral 1, es claro en señalar que: “(...) el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares **que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo...**”; añadiendo luego, en el numeral 2, que en el ejercicio de tal potestad podrá disponer lo adecuado para, entre otros, impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral.
- Advertirá el Tribunal que la ley imperativa citada en modo alguno restringe que las citadas medidas cautelares sean ordenadas únicamente respecto de la contraparte, pues es perfectamente válido que la tutela provisional cautelar implique un mandato a un tercero a la controversia, pero al que se requiere una conducta que, precisamente de ejecutarse podría tornar ineficaz el laudo arbitral a emitirse.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- El artículo 48 de la Ley de Arbitraje, que reconoce expresamente que *“El Tribunal Arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares...”* Y como se ha señalado, siendo que la citada prerrogativa emana de la ley, pues no es posible que el tercero notificado (en este caso el Tribunal del OSCE) pueda evadir sus efectos y el cumplimiento del mandato dispuesto con la medida cautelar.
  - Reitera su requerimiento al Tribunal para que ciña su conducta al imperativo legal y de inmediato cumplimiento de la medida cautelar que ya declaró hace más de una semana haber recibido y conocido; cualquier intento de evadirlo generará responsabilidades funcionales y personales inequívocas que serán exigidas por SUPERMIX.
8. Mediante Memorando N° D001273-2021-OSCE-STCE, la Secretaría del Tribunal, adjunta el Informe N° D000018-2021-OSCE- STCE-KVG, a través del cual atiende lo solicitado con decreto del 15 de setiembre de 2021, manifestando que la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, fue remitida a la plataforma digital de la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado el día 2 de setiembre de 2021 a las 04:05 PM; en ese sentido se procedió a registrar el referido documento en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SITCE) ese mismo día 2 de setiembre de 2021, incorporando al Expediente N° 5450-2018.TCE.
9. Con decreto del 17 de setiembre de 2021, se deja a consideración de la Sala lo señalado por el Impugnante en su escrito presentado el 17 de setiembre de 2021 en el Tribunal.
10. Mediante Escrito N° 4, presentado el 20 de setiembre de 2021 en el Tribunal, el Impugnante señala que la Mesa de Partes del Tribunal ha ratificado que la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021 se presentó el 2 de setiembre de 2021 en el Tribunal; asimismo ratifica su solicitud de que se suspenda el procedimiento administrativo sancionador.
11. Con decreto del 20 de setiembre de 2021, se deja a consideración de la Sala lo señalado por el Impugnante en su escrito presentado el 20 de setiembre de 2021 en el Tribunal.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

12. Mediante Memorando N° D000587-2021-OSCE-CD, la Procuraduría Pública del OSCE atiende lo solicitado con decreto del 15 de setiembre de 2021, indicando que no tiene ningún registro de la notificación de la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021 expedida por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima de Cusco, puntualiza, además, que el OSCE no es parte arbitral en el cual se habría expedido la resolución consultada.
13. Mediante Resolución N° 02988-2021-TCE-S3 del 24 de setiembre de 2021, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones, resolvió suspender bajo exclusiva responsabilidad del árbitro Geovanni Madrid Escobar el procedimiento administrativo sancionador, y suspender el plazo de prescripción respecto a la infracción objeto del presente procedimiento sancionador, conforme a lo previsto en el artículo 224 del Reglamento, hasta que se levante la suspensión.
14. Con decreto del 28 de octubre de 2021, se comunicó a la empresa Concretos Supermix S.A. que corresponde renovar la Carta Fianza N° 010630406000 del Banco Scotiabank, cuyo vencimiento es el 31 de octubre de 2021, considerando lo dispuesto en el numeral 4 de la Resolución N° 2988-2021-TCE-S3.
15. Mediante Escrito N° 5, presentado el 29 de octubre de 2021 en el Tribunal, el Impugnante (Concretos Sypermix S.A.) cumplió con presentar la renovación de la Carta Fianza N° 010630406000 emitida por el Banco Scotiabank Perú, para efectos de garantizar el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2473-2021-TCE-S3.
16. A través del Memorando N° D000674-2021-OSCE-PROC del 29 de octubre de 2021, presentado esa misma fecha en el Tribunal, el Procurador Público de OSCE, informó lo siguiente:

*"(...)*

1. *La Procuraduría del OSCE no es parte en el proceso arbitral seguido por Concretos Supermix con la Municipalidad Distrital de San Sebastián, no siendo jurídicamente posible que nos apersonemos al proceso arbitral en atención a que nuestra entidad no ha celebrado contrato ni convenio arbitral con las citadas partes del arbitraje, siendo ajena a la controversia.*
2. *En ese orden de ideas, y en atención a la reserva del arbitraje, nuestra Procuraduría no tiene acceso al proceso arbitral ni al proceso cautelar dictado*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*dentro del arbitraje, razón por la que estamos impedidos de conocer o comunicar alguna eventual cancelación o levantamiento de la medida cautelar.*

3. *En casos como el que es materia de la comunicación, la Procuraduría prevé la interposición de una demanda de amparo contra la medida cautelar dictada en el proceso arbitral en el cual el OSCE no es parte, puesto que la competencia del Tribunal Arbitral y los alcances de la medida están limitadas a las partes de conformidad con la norma del quinto párrafo del artículo 611° del Código Procesal Civil (norma supletoria al proceso arbitral); siendo una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva que se imponga una medida cautelar a un tercero, excediendo la competencia del Tribunal Arbitral (suspendiendo una función que la ley confiere de manera exclusiva al Tribunal de Contrataciones del Estado) e impidiendo de hecho que el OSCE pueda interponer algún recurso contra la medida cautelar puesto que no es parte del proceso arbitral.*

*(...)”.*

17. Con decreto del 3 de noviembre de 2021, se remitió copia de la Carta Fianza N° 010630406000 emitida por el Banco Scotiabank Perú a la Oficina de Administración, para su verificación y custodia.
18. Mediante Escrito N° 6, presentado el 28 de enero de 2022 en el Tribunal, el Impugnante (Concretos Supermix S.A.) cumplió con presentar la renovación de la Carta Fianza N° 010630406-001 emitida por el Banco Scotiabank Perú para efectos de garantizar el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2473-2021-TCE-S3.
19. Con decreto del 28 de enero de 2022, se remitió copia de la carta fianza a la Oficina de Administración, para su verificación y custodia.
20. Mediante Escrito N° 5, presentado el 1 de marzo de 2022 en el Tribunal, el Impugnante comunicó la emisión del laudo arbitral; además, indicó lo siguiente:
  - En el procedimiento administrativo sancionador, cumplió con advertir que la discusión sobre la supuesta y negada infracción que se le atribuye era materia de un arbitraje de derecho contra el Estado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, seguido en el expediente N° 005-2018-PA-CA-CCC; razón por la cual presentaron reiterados pedidos para que se declare la suspensión del procedimiento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- A través de la Resolución N° 02988-2021-TCE-S3 del 24 de setiembre de 2021, la Sala dispuso la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, en atención a lo decretado por el árbitro único en la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021, que ordenó al Tribunal de Contrataciones del Estado que suspenda el procedimiento sancionador por el tiempo que dure el proceso arbitral.
- Informó que el 12 de enero de 2022, fueron notificados con el laudo del proceso arbitral, que declara **fundada** la pretensión principal de Supermix; en consecuencia, inválida la Resolución de Alcaldía N°. 382-2018-A-MDSS-SG, que anuló el contrato celebrado entre la Entidad y Supermix.
- Así, refiere que corresponde que la Sala se pronuncie sobre su recurso de reconsideración, teniendo en cuenta que no puede decidir de manera contraria a los fundamentos sostenidos por la autoridad jurisdiccional en el proceso arbitral, por lo que en su oportunidad deberá declarar no ha lugar la imposición de sanción en su contra.
- El laudo no ha sido objeto de ningún pedido de aclaración, rectificación, interpretación, integración y/o exclusión, de modo que al haber quedado consentido la decisión contenida es definitiva, inapelable y surte efectos desde la fecha de notificación a las partes.
- Lo resuelto en el proceso arbitral confirma los argumentos que ha venido sosteniendo en el procedimiento, en la medida que el árbitro sustenta su decisión no solo en la existencia de graves vulneraciones al derecho a la defensa de Supermix, sino, principalmente, en el hecho de que la medida cautelar judicial que habilitaba a la empresa para contratar con el Estado se mantuvo vigente hasta varios meses después de la firma del contrato, esto es, cuando fue expresamente levantada por el Poder Judicial.
- El laudo ha reconocido expresamente que la medida cautelar judicial estuvo vigente **desde el 14 de setiembre de 2014 hasta que fue levantada por el órgano jurisdiccional competente mediante Resolución N° 6 de fecha 11 de junio de 2018**, notificada a Supermix el 19 de julio del mismo año; es decir, muchas semanas después del 3 de mayo de 2018, fecha en que se suscribió el Contrato con la Entidad.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- A través del laudo, se ha reconocido, además que, si bien la Entidad sostuvo que Supermix se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado el 3 de mayo de 2018, no cumplió con acreditar cuando se efectuó la actualización de la información de los proveedores sancionados, teniendo en cuenta que hasta el 7 de mayo de 2018 no recaía ningún impedimento sobre Supermix.

*“27. En ese sentido, si bien el OSCE mediante Oficio N° 290-2018-OSCE/DSEACE SCGU de fecha 6 de agosto de 2018 señaló que el 3 de mayo de 2018 el Proveedor se encontraba inhabilitado, ninguna de las partes ha podido en qué fecha se realizó la actualización de la información de los proveedores sancionados, máxime si tenemos que el 7 de mayo de 2018 Supermix aparecía con sanción suspendida y recién el 8 de mayo como inhabilitado”.*

- El árbitro único ha resuelto con acierto la única cuestión controvertida en el proceso arbitral y cuya dilucidación ha concluido con determinar que, al momento de celebrar el contrato con la Entidad, la medida cautelar judicial obtenida por su empresa en el proceso contencioso administrativo sí seguía vigente, por lo que se desprende que, para el árbitro único, Supermix no incurrió en la infracción imputada en el procedimiento sancionador.
- El árbitro único, al momento de conceder la medida cautelar que suspendió el procedimiento sancionador, estableció de manera concluyente que la conducta que daría lugar a la supuesta infracción de Supermix debía ser dilucidada previamente ante el órgano jurisdiccional, tal como se aprecia del siguiente extracto:

20. En el presente caso, la infracción contenida en el literal I) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado se viene cuestionando tanto en el presente proceso arbitral como ante el Tribunal de Contrataciones.

21. Que, al respecto, la Constitución Política, en el numeral 2 del artículo 139 ha establecido *“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones...”*, por lo que se estaría ante uno de los supuestos establecidos en el numeral 223.1 del artículo 223 del Reglamento *(para la determinación de responsabilidad, es necesario contar, previamente con decisión arbitral o judicial)*.

22. Que, a partir de lo expuesto, y a criterio del Árbitro Único, en cuanto al *fumus boni iuris*, de la revisión del pedido realizado por el DEMANDANTE, se aprecia que existe cierta verosimilitud del derecho, siendo así, la solicitud cautelar cumple con el presupuesto de la apariencia del derecho.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- El propio laudo señala que la decisión adoptada debe ser puesta en conocimiento del Tribunal de Contrataciones para el trámite correspondiente, es decir, para hacer valer los efectos de la decisión adoptada, cuyo carácter de cosa juzgada se encuentra reconocido por el inciso 2 del artículo 59° del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje.
- Al existir un mandato expreso de un órgano jurisdiccional, la Sala se encuentra obligada bajo responsabilidad administrativa, penal y civil a resolver el recurso de reconsideración conforme a lo determinado en el laudo, liberando a Supermix de cualquier responsabilidad, pues ningún pronunciamiento en la vía administrativa podría ir en contra de lo dispuesto en sede jurisdiccional.
- Se debe tener presente que, una actuación contraria a lo descrito por parte del Tribunal no solo implicaría la comisión de infracciones de carácter administrativo, sino también del delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 376° del Código Penal.
- Precisa que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Apelación N° 24-2015, se ha encargado de precisar la conducta típica requerida para la configuración del mencionado delito. Así pues, en su fundamento jurídico 6.2.2. ha establecido que este posee dos modalidades de autoría, consistentes en *i)* cometer un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien; u *ii)* ordenar un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien.
- El acto arbitrario objeto de la conducta que configura el tipo penal se refiere al concepto general de acción, sea que recaiga o no en un acto administrativo; es decir, la arbitrariedad viene dada por el acto que no respete los principios, procedimientos y formalidades que la ley establece: *“El acto funcional regular es aquel realizado por el funcionario en el ámbito de su competencia – funcional, territorial, temporal–, respetando los principios, procedimientos y formalidades que la ley y los reglamentos establecen. En este marco, el funcionario público procederá arbitrariamente cuando extralimite sus atribuciones legalmente establecidas”*.
- Constituiría un accionar arbitrario que el Tribunal de Contrataciones expida una decisión que no respete lo resuelto por el árbitro único en el laudo, cuyo carácter es definitivo, inimpugnable y de obligatorio cumplimiento para las

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

partes; lo que implicaría una extralimitación de las funciones del Tribunal. En tal escenario el perjuicio exigido por el tipo penal sería manifiesto, dado que a Supermix se le impondría una sanción cuyo supuesto de hecho ha sido desvirtuado en la vía jurisdiccional.

21. Con decreto del 17 de marzo de 2022, se requiere a la Procuraduría Pública de OSCE, informe sobre el estado situacional de la medida cautelar dictada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco, y si el OSCE ha sido notificado con el laudo arbitral señalado por la empresa Concretos Supermix S.A., y de ser el caso, remita dicha decisión arbitral.

Asimismo, se requirió a la Municipalidad Distrital de San Sebastián, a la empresa Concretos Supermix S.A., al árbitro Geovanni Madrid Escobar del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco y al referido Centro de Arbitraje, que remitan el laudo arbitral con el cual se habría declarado fundada la pretensión principal de la empresa Concretos Supermix S.A. y; en consecuencia, inválida la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG, que anuló el Contrato N° 20-2018-GM-MDSS.

22. Mediante Memorando N° D000216-2022-OSCE-PROC del 21 de marzo de 2022, presentado en el Tribunal el 21 de marzo de 2022, la Procuraduría Pública del OSCE, informó lo siguiente:

- No tiene registro alguno de la medida cautelar o del proceso arbitral seguido por la empresa Concretos SUPERMIX SA (salvo las comunicaciones internas cursadas anteriormente por el Tribunal de Contrataciones).
- El OSCE no es parte del proceso arbitral seguido por Concretos Supermix S.A. contra la Municipalidad Distrital de San Sebastián; razón por la cual, la Procuraduría Pública no tiene acceso a ningún actuado del citado arbitraje, no siendo tampoco jurídicamente posible que se apersonen al citado proceso o que se pidas alguna información o documento del expediente arbitral.
- Informa que la Procuraduría Pública no ha sido notificada por el Árbitro de la Cámara de Comercio del Cusco con la medida cautelar o con algún laudo del proceso arbitral que se sigue ante dicho Centro de Arbitraje.

23. Mediante Escrito N° 1-2022, presentado el 25 de marzo de 2022 en el Tribunal, la

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### **Resolución N° 01317-2022-TCE-S3**

Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de San Sebastián cumplió con remitir el laudo arbitral en el que se declara fundada la pretensión principal de la empresa Concretos Supermix S.A.; asimismo, informa que se ha interpuesto demanda de nulidad de laudo arbitral, la misma que se encuentra en trámite en el Expediente Judicial N° 28312022 a cargo de la Sala Civil (Ex 1°) - Sede Central de Cusco, adjunta copia del escrito de demanda de nulidad de laudo arbitral.

24. Mediante Escrito N° 1, presentado el 28 de marzo de 2022 en el Tribunal, el señor Giovanni Madrid Escobar remitió el laudo arbitral del 3 de enero de 2022; asimismo informó que debido a que el Contrato no fue registrada en la plataforma de SEACE por la Municipalidad Distrital de San Sebastián, no se realizó el registro del árbitro en dicha plataforma ni se ha podido subir el laudo al SEACE, conforme se desprende de la captura de pantalla que se adjunta.
25. Con decreto del 28 de marzo de 2022, se tomó conocimiento de lo informado por la Procuraduría Pública del OSCE y por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

Asimismo, se requiere al Árbitro Único Giovanni Madrid Escobar y al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco, a fin de que, dentro del plazo de 2 días hábiles, remitan lo siguiente: i) copia certificada del laudo arbitral del 3 de enero de 2022, ii) en virtud de la información remitida por la Entidad, precisar si el laudo fue materia de anulación y de ser el caso, se informe a este Despacho sobre el estado situacional de la demanda de anulación de laudo y iii) precisar si la medida cautelar concedida por el Árbitro Único mediante Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021, ha sido levantada.

Aunado a ello, se comunicó a la empresa Concretos Supermix S.A., que renueve la Carta Fianza N° 010630406-002 del Banco Scotiabank, cuyo vencimiento es el 31 de marzo de 2022, en tanto el procedimiento se encuentra suspendido.

26. Mediante Escrito N° 8, presentado el 31 de marzo de 2022 en el Tribunal, el Impugnante (Concretos Supermix S.A.) cumplió con presentar la renovación de la Carta Fianza N° 010630406-002 emitida por el Banco Scotiabank Perú para efectos de garantizar el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2473-2021-TCE-S3.
27. Mediante Escrito N° 9, presentado el 31 de marzo de 2022 en el Tribunal, el

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Impugnante, argumentó lo siguiente:

- Ha tomado conocimiento que se ha requerido información a la Procuraduría Pública del OSCE, al Árbitro Único Geovanni Madrid Escobar y al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco.
- Para efectos de resolver el caso, la Sala no debe centrarse en requerir información irrelevante referida al levantamiento o no de la medida cautelar concedida en el proceso arbitral, menos aun si la medida cautelar únicamente tenía como objeto que la conducta que daría lugar a la supuesta infracción de Supermix sea dilucidada previamente ante el órgano jurisdiccional, hecho que ya se cumplió.
- El tema fundamental en el presente caso es que la Sala tenga claro que, independientemente del levantamiento o no de la medida cautelar, lo cierto es que al haberse emitido el laudo que niega la presunta conducta infractora de Supermix, en ningún caso podría resolver en contra de lo resuelto en dicho documento
- En su debida oportunidad cumplió con informar la emisión del laudo que declaró fundada la pretensión principal de Supermix y, en consecuencia, inválida la Resolución de Alcaldía No. 382-2018-A-MDSS-SG, que anuló el Contrato.
- Corresponde que la Sala se pronuncie sobre el recurso de reconsideración, teniendo en cuenta que no puede decidir de manera contraria a los fundamentos sostenidos por la autoridad jurisdiccional en el Proceso Arbitral, de modo que en su oportunidad deberá declarar no ha lugar la imposición de sanción.
- La Sala debe tener en cuenta que debe remitirse a lo esclarecido en el laudo respecto de la única cuestión controvertida en el proceso arbitral que ha concluido con determinar que, al momento de celebrar el Contrato con la Entidad, la medida cautelar judicial obtenida por nuestra empresa en el proceso contencioso administrativo señalado sí seguía vigente, por lo de manera indiscutible se puede concluir que Supermix no incurrió en la infracción imputada en el presente procedimiento sancionador.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- La Sala está en la obligación de hacer valer los argumentos del laudo, con la plena certeza y seguridad de que ninguna demanda de anulación suspende los efectos del laudo, con lo cual el mismo ha quedado consentido en sede arbitral, es válido y surte plenos efectos para las partes.
  - Solicita que la Sala en vez de enfocarse en requerir información irrelevante referida del estado de la medida cautelar, al momento de resolver respete la situación jurídica derivada de la emisión del laudo, toda vez que, al existir un mandato expreso de un órgano jurisdiccional, la Sala se encuentra obligada bajo responsabilidad administrativa, penal (delito de abuso de autoridad, tipificado en el artículo 376 del Código Penal<sup>1</sup>) y civil a resolver el recurso de reconsideración conforme a lo determinado en el laudo, liberando a su representada de cualquier responsabilidad, en la medida que ningún pronunciamiento en la vía administrativa podría ir en contra de lo dispuesto en sede jurisdiccional.
- 28.** Con decreto del 31 de marzo de 2022, el Impugnante remitió la Carta Fianza N° 010630406-003 (renovación de la Carta Fianza N° 010630406-002), emitida por el Banco Scotiabank Perú, con fecha de vencimiento 30 de junio de 2022; por lo que remitió copia de la citada carta fianza a la Oficina de Administración, para su verificación y custodia.
- 29.** Por decreto del 31 de marzo de 2022 se dejó a consideración de la Sala el Escrito N° 9, presentado el 31 de marzo de 2022 en el Tribunal por el Impugnante (Concretos Supermix S.A.).
- 30.** Mediante Carta N° 145-2022-SG (e)-CA-CCC/KYSB del 4 de abril de 2022, presentado el 6 de junio de 2022 en el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco remitió copia certificada del Laudo Arbitral del 3 de enero de 2022, sobre la controversia seguida entre Concretos Supermix S.A. y la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

Adicionalmente, señaló lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 31 del 3 de enero de 2022, el árbitro único emitió el laudo arbitral que resuelve las controversias del proceso, dicha resolución fue notificada a las partes el 10 de enero de 2022, según los cargos que obran en el expediente.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- Con Resolución N° 32 del 16 de febrero de 2022, debidamente notificada a las partes el 16 de febrero de 2022, según los cargos que obran en el expediente, el árbitro único dispuso:

***"PRIMERO:** DISPONER la devolución de la Carta Fianza N° 010629917-000 y N° 010629917-001, a la demandante "EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX".*

***SEGUNDO:** DECLARESE CONSENTIDO el laudo arbitral de fecha 3 de enero de 2022, dictado por el Árbitro Único, mediante el cual se resuelve las controversias suscitadas entre las partes del presente proceso arbitral".*

- El 16 de febrero de 2022, la Municipalidad Distrital de San Sebastián, al tomar conocimiento del contenido de la Resolución N° 32, presentó reconsideración contra dicha resolución, señalando que, mediante proceso judicial N° 283-2022, se ha formulado la demanda de anulación parcial de laudo arbitral, la cual fue interpuesta dentro del plazo legal establecido por ley. De igual manera, señala que no se puede declarar el consentimiento del laudo ni realizar la devolución de las cartas fianzas por estar pendiente de resolver el proceso de anulación de laudo.
  - Precisa que el Centro de Arbitraje –Secretario Arbitral- como el árbitro único que dirige el proceso, tomaron conocimiento que la Entidad había iniciado un proceso de anulación de laudo arbitral vía judicial, con la presentación de su escrito de reconsideración, toda vez que, antes de ello no hubo algún tipo de comunicación por parte de la Entidad, se dispuso emitir la Resolución N° 32 que declaró el consentimiento del laudo.
  - Mediante escrito s/n, presentado el 6 de abril de 2022 en el Tribunal, el señor Geovanni Madrid Escobar, remitió la Carta N° 145-2022-SG (e)-CA-CCC/KYSB del 4 de abril de 2022, y copia certificada del laudo arbitral del 3 de enero de 2022, sobre la controversia seguida entre el Impugnante (Concretos Supermix) y la Municipalidad Distrital de San Sebastián.
31. Con decreto del 7 de abril de 2022, se tomó conocimiento de lo informado por el árbitro único Geovanni Madrid Escobar y el Centro del Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco. Asimismo, se requirió a la Entidad que informe el estado situacional de la demanda de anulación del laudo emitido mediante Resolución N° 31 del 3 de enero de 2022, con conocimiento del Titular de la Entidad y de la

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Procuraduría Pública de la Entidad.

Adicionalmente, se reitera al árbitro único, Geovanni Madrid Escobar y al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, precisar si la medida cautelar concedida por el árbitro único mediante Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021 ha sido levantada.

- 32.** Mediante escrito s/n, presentado el 11 de abril de 2022 en el Tribunal, la Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de San Sebastián informó el estado situacional de la demanda de anulación del laudo emitido con Resolución N° 31, e informa que la demanda de nulidad se encuentra dentro del Expediente Judicial N° 283-2022 cargo de la Sala Civil (Ex 1° Sede Central del Cusco).
- 33.** A través del Escrito N° 10, presentado el 13 de abril de 2022 en el Tribunal, el Impugnante argumenta lo siguiente:
- Conforme ha quedado acreditado con el laudo arbitral del 3 de enero de 2022, una autoridad jurisdiccional ha determinado, con calidad de cosa juzgada, que Supermix se encontraba perfectamente habilitada al momento de celebrar el contrato con la Entidad (3 de mayo de 2018), toda vez que existía una medida cautelar judicial que se mantuvo vigente hasta que fue cancelada con la Resolución N°. 6 de fecha 11 de junio de 2018.
  - La decisión arbitral constituye un impedimento ineludible para que el Tribunal atribuya responsabilidad a Supermix, toda vez que se trata de una decisión dictada en el marco de un arbitraje contra el Estado peruano, que, si bien estuvo representado por la Entidad, alcanza a todas sus esferas, incluyendo a la Sala; todos los funcionarios vinculados al aparato estatal se encuentran obligados a acatar la decisión bajo responsabilidad administrativa, civil y penal.
  - La medida cautelar arbitral que ordenó suspender el procedimiento sancionador tenía por propósito evitar que el Tribunal de Contrataciones desconozca el eventual resultado favorable a Supermix (hoy definitivo), estableciendo un impedimento temporal para que la Sala sancione arbitrariamente a la empresa antes de que se expida una decisión definitiva en torno a la supuesta conducta infractora. Dicha medida tiene como única explicación, el reconocimiento de la incidencia del Laudo final en la evaluación

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01317-2022-TCE-S3*

de los hechos materia del presente procedimiento, dada la naturaleza jurisdiccional del primero.

- La Sala no puede desconocer el hecho definido por decisión jurisdiccional, Supermix contrató con la Entidad cuando aún se encontraba vigente la medida cautelar que suspendía los efectos de una sanción de inhabilitación (contrariamente a lo señalado en la decisión de primera instancia administrativa).
- Es importante que el Tribunal recuerde que un laudo, comparten o no su decisión, constituye un pronunciamiento con carácter jurisdiccional, respecto de la cual ninguna entidad pública o privada puede invocar “ajenidad”. El segundo párrafo del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución deja establecido con elemental claridad que: *“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.”*
- El mandato constitucional no alude únicamente al Poder Judicial, sino al órgano jurisdiccional (y la institución arbitral lo es). También obliga al cumplimiento de las resoluciones con calidad de cosa juzgada, y nadie que haya leído la Constitución y la Ley de Arbitraje puede desconocer que un laudo tiene esa calidad.
- Supermix contrató con la Entidad cuando estaba aún vigente una medida cautelar que suspendía los efectos de la sanción de inhabilitación, no existe forma legal alguna que habilite al Tribunal a ignorar ese hecho ya reconocido con carácter jurisdiccional.
- La única forma en que el Tribunal aplique una sanción a Supermix es diciendo exactamente algo distinto a lo declarado por el laudo que ya conoce y que le ha sido formalmente notificado y puesto en su conocimiento. Anunciamos al Tribunal que, de proceder de esa manera, estarán incurriendo en un proceder doloso, que generará gravísimos perjuicios a Supermix y que, en consecuencia, en legítimo ejercicio de su derecho y conforme lo contempla la ley, se hará a cada miembro personalmente responsable.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- Ante la insistencia de la Sala por consultar sobre el estado de la medida cautelar arbitral y el recurso de anulación interpuesto por la Entidad, aclara que el laudo arbitral es, por mandato legal, una decisión definitiva e inimpugnable, por lo que cualquier intento de la Entidad por “restarle” efectos en virtud de un recurso de anulación que ni siquiera se encuentra en trámite no tiene sustento y es contrario a ley.
- La Sala deberá tener presente que la Ley de Arbitraje (DL 1071) establece que el Laudo Arbitral es una decisión de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y que **la interposición de un recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial**, por lo que el Tribunal incurriría en grave responsabilidad en caso decida desacatar la decisión del Árbitro Único a partir de la sola interposición de un recurso de anulación.
- Reitera que la Sala, observando el mandato constitucional a que se refiere el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 139 de la Constitución, debe acatar el fallo con autoridad de cosa juzgada derivado del arbitraje y que como se ha reconocido en dicho pronunciamiento jurisdiccional, su representada contrató con la Entidad cuando estaba aún vigente la medida cautelar que suspendía los efectos de la inhabilitación con la que se les ha sancionado.

Precisa que se trata de un hecho y no de una interpretación normativa, por lo que la Sala no puede soslayarse de una declaración de carácter jurisdiccional.

34. Mediante Carta N° 187-2022-SG (e) –CA-CCC/KYSB del 19 de abril de 2022, presentado esa misma fecha en el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco comunicó que a través del laudo arbitral el Árbitro Único dispuso la devolución de las Cartas Fianzas N° 010629917-000 y N° 010629917-001, a la empresa Concretos Supermix, por lo que con ello se habría levantado la medida cautelar; asimismo, refiere que con la emisión del laudo se habría dado fin a sus funciones.

Sin embargo, las cartas fianzas anteriormente referidas, se encontraban en custodia del secretario arbitral a cargo del proceso arbitral, quien pese a los intentos de coordinaciones para el recojo y entrega del mismo, con el representante legal de la empresa Concretos Supermix, a la fecha no fue posible; en ese sentido, refiere que no habría más responsabilidad por parte del árbitro

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

único y del centro, ya que es responsabilidad del contratista disponer el recojo de la misma.

35. A través del escrito s/n del 20 de abril de 2022, presentado esa misma fecha en el Tribunal, el señor Geovanni Madrid Escobar comunicó que el laudo arbitral del 3 de enero de 2022, resolvió disponer la devolución de la carta fianza presentada por Supermix en calidad de contra cautela, dicha carta se encontraba en custodia del secretario arbitral a cargo del proceso, por lo que la medida cautelar fue levantada.
36. Con decreto del 20 de abril de 2022, se puso a disposición de la Sala el Expediente para su evaluación y pronunciamiento, disponiéndose así el levantamiento de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador.
37. Con decreto del 25 de abril de 2022, se puso a disposición de la Tercera Sala del Tribunal, el expediente, y se programó audiencia pública para el 29 de abril de 2022.
38. Mediante Escrito N° 11, presentado el 27 de abril de 2022 en el Tribunal, la empresa Concretos Supermix S.A. acreditó a su representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
39. El 29 de abril de 2022 se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la participación del representante del Impugnante.
40. Con decreto del 3 de mayo de 2022, a efectos que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, requirió lo siguiente:

**“A LA PROCURADURIA DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (OSCE)**

*En la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado se encuentra en trámite el Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Concretos Supermix S.A. por haber contratado con el Estado estando impedida para ello.*

*En ese contexto, la citada empresa presentó sus alegatos indicando que la suspensión de la inhabilitación temporal impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, confirmada con Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 se encontraba vigente hasta el 19 de julio de 2018, fecha en que se notificó a la referida empresa Concretos Supermix S.A. la Resolución N° 6 del 11 de junio de*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*2018, emitida por el Juzgado de origen, Juzgado que conoció el proceso en primera instancia.*

*En ese marco, mediante decreto del 19 de agosto de 2021 se requirió a su Despacho que informe lo siguiente: i) cuándo se registró la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013 correspondiente a la empresa Concreto Supermix S.A., ii) cuándo se levantó la medida cautelar antes mencionada y iii) hasta cuándo estuvo vigente la referida medida cautelar.*

*En atención a lo solicitado por el Tribunal, su Despacho a través del Memorando N° D000523-2021-OSCE-PROC del 24 de agosto de 2021, informó lo siguiente:*

*"(...)*

- 1) De acuerdo a nuestros registros, la medida cautelar dictada por el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima a favor de la empresa Concretos Supermix, a través de la cual se suspendió temporalmente la sanción de inhabilitación a la citada empresa, fue cancelada el 27 de abril de 2018, levantándose la medida en el módulo de inhabilitados a partir del 28 de abril de 2018.*
- 2) La medida cautelar dictada por el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima estuvo vigente hasta el 27 de abril de 2018, cancelándose la misma y restituyéndose la inhabilitación a partir del 28 de abril de 2018 como se ha indicado en el párrafo precedente.*

*La cancelación de la medida cautelar se realizó en aplicación de la Ejecutoria Suprema de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República del 29 de setiembre de 2017, notificada a nuestra entidad el 27 de abril de 2018, mediante la cual declaró infundado el Recurso de Casación presentado por Concretos Supermix contra la Sentencia de la Sala Superior que declaró infundada la demanda de la empresa contra las resoluciones del Tribunal que le aplicaron la sanción de inhabilitación temporal.*

*La Ejecutoria Suprema fue registrada, cancelando la medida cautelar, en razón a que el proceso cautelar es accesorio al proceso principal y tiene como propósito asegurar el resultado del segundo. Habiendo concluido el proceso principal desestimándose definitivamente la demanda mediante Ejecutoria Suprema con calidad de cosa juzgada, la medida cautelar quedó extinguida.*

*Ahora bien, Mediante Carta N° 145-2022-SG(e)-CA-CCC/KYSB del 4 de abril de 2022, el Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Cusco, remitió el Laudo Arbitral del 3 de enero de 2022, a través del cual el Arbitró Único Geovanni Madrid Escobar, dispuso, entre otros, declarar fundado el primer punto controvertido; en consecuencia, declarar*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## **Resolución N° 01317-2022-TCE-S3**

*inválida la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG; cabe precisar que en el Laudo se ha indicado lo siguiente:*

*"(...)*

*FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:*

*(...)*

- 8. Asimismo, SUPERMIX recalca que la medida cautelar se encontraba vigente por varios meses, hasta que mediante Resolución N° 6 de fecha 11.06.2018, el Juzgado dispuso cancelar la medida cautelar otorgada.*
- 9. SUPERMIX señala que el órgano jurisdiccional solicitó que se cancele la medida cautelar el 11.06.2018 debido a que la sentencia de primera instancia fue revocada de manera definitiva.*
- 10. SUPERMIX manifiesta que la anotación de la página web del Registro Nacional de Proveedores, fue asumida como verdad absoluta por la MUNICIPALIDAD, el cual señaló que la sanción de inhabilitación impuesta a SUPERMIX habría recobrado su vigencia el 28.04.2018.*
- 11. Asimismo, SUPERMIX señala que asumir esta fecha para retornar el computo de la sanción impuesta a SUPERMIX constituye un grave error, debido a que la sola notificación de la Sentencia en la Corte Suprema no conlleva a su ejecución automática, ni levanta la medida cautelar.*
- 12. (...)*
- 13. SUPERMIX manifiesta que, en nuestra legislación, las medidas cautelares se tramitan de manera independiente al cuaderno principal y debido a esa razón las partes se encuentra obligadas a solicitar y fundamentar cualquier pedido de levantamiento de la medida, para lo cual deberán acompañar los recaudos respectivos.*
- 14. SUPERMIX menciona que las medidas cautelares se tramitan por cuerda separada, por ende, el cuaderno cautelar permanece en el juzgado que lo concedió, de modo que el juez no tendría como conocer ni mucho menos incorporar al cuaderno cautelar una decisión de otro órgano jurisdiccional.*
- 15. Asimismo, SUPERMIX menciona que las decisiones judiciales en el marco de un proceso contencioso administrativo no pueden ser ejecutadas sino por el juez que conoció el proceso en primera instancia, a eso SUPERMIX agrega que la decisión emitida por la Corte Suprema, no constituye una decisión de ejecución inmediata.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

**16.** *SUPERMIX indica que ni el OSCE ni la Municipalidad podían asumir que la medida cautelar había sido levantada de que el Juzgado emitiera la resolución y la notificara a las partes.*

**17.** *SUPERMIX señala que no existe norma alguna en nuestro ordenamiento que otorgue carácter constitutivo a la información publicada en el Registro Nacional de Proveedores, por lo cual la Municipalidad debió brindarnos la oportunidad de defendernos.*

**18.** *SUPERMIX manifiesta acorde al artículo 233 (finalidad) y 234 (inscripción en el RNP y vigencia de la inscripción) del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que el Registro Nacional de Proveedores no otorga la habilitación a un particular para contratar con el Estado, sino que únicamente se trata de una base de datos para administrar y actualizar la información.*

**19.** *Supermix precisa que la Municipalidad debió notificarle para que se aclaré la situación, precisando que contaban con una medida cautelar vigente y, por lo tanto, la información del registro era errada.*

*(...)*

**21.** *SUPERMIX menciona que, si la Corte Suprema levantaba la medida cautelar de manera automática el 28 de abril de 2018, no se podía considerar como levantada, SUPERMIX lo explica de la siguiente manera:*

- *El artículo 29 del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, señala que las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectuarán mediante sistemas de comunicación electrónicos, salvo cuando se trate, entre otras, de la sentencia, que deberá ser notificada mediante cédula.*
- *En ese contexto, la única notificación válida que podría ser tomada en cuenta para que la decisión de la Corte Suprema surtiera efectos es la notificación física, que como hemos demostrado con la constancia respectiva, fue realizado el 3 de mayo de 2018.*
- *Ahora bien, el artículo 155-E del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente:*

*“Sin perjuicio de la notificación electrónica, las siguientes resoluciones judiciales deben ser notificadas solo mediante cédula:*

- 1. La que contenga el emplazamiento de la demanda, la declaración de rebeldía y medida cautelar.*
- 2. La sentencia o auto que pone fin al proceso en cualquier instancia. La resolución notificada por cédula surte efectos desde el día siguiente de notificada.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

(...)

### **V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

Mediante Resolución N° 11 de fecha 5 de noviembre de 2019, el Arbitro Único fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- *Determinar si corresponde o no que se declare invalida e insubsistente la nulidad de oficio del Contrato N° 20-2018-MDSS de fecha 3 de mayo de 2018.*
- *En calidad de accesoria al primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que se ordene a la Municipalidad distrital de San Sebastián que cumpla con ejecutar el contrato, reiniciando el computo de plazos respectivos desde la fecha que corresponda.*
- *Determinar a quién o a quiénes y en qué proporción deben asumir los costos del presente arbitraje.*

(...)

### **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

***“Determinar si corresponde o no que se declare invalida e insubsistente la nulidad de oficio del Contrato N° 20-2018-MDSS de fecha 3 de mayo de 2018”.***

(...)

- 18.** *Respecto de la cancelación o extinción de la medida cautelar Juan Monroy Palacios señala que se produce cuando se deja sin efecto una medida cautelar “por razones ajenas al interés de las partes o a la voluntad del órgano jurisdiccional”.*

- 19.** *Por su parte el Artículo 630 del CPC señala:*

*“Artículo 630. Cancelación de la medida.*

*Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior siempre que se ofrezca contra cautela de naturaleza real o fianza solidaria.*

(...)

- 20.** *Al respecto, Castellano Brunello señala: “Si bien es cierto el artículo 630 del Código Procesal Civil establece que la medida cautelar queda cancelada, no puede entenderse que ello ocurre de pleno derecho y sin*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*necesidad de una resolución judicial expresa en dicho sentido, debidamente notificada. En principio, porque consideramos, para que una resolución judicial (como lo es el auto que concede la medida cautelar) quede sin efecto, es necesario un pronunciamiento jurisdiccional expreso en dicho sentido.*

- 21.** *En fecha 11 de junio de 2018 el Juez del 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución N° 06, mediante la cual canceló la Medida Cautelar otorgada a SUPERMIX a través de la Resolución N° 01 de fecha 14 de setiembre de 2015.*

*(...)*

- 24.** *De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes se tiene la impresión realizada en fecha 7 de mayo de 2018, de la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista, donde en acápite observación señala:*

*Observación:*

*Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13 (...; SUPENDIDA por Resolución 01 del 14.09.2015 (...)) que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13...".*

- 25.** *También se toma en consideración la impresión realizada el 8 de mayo de 2018, donde el SUPERMIX aparece como inhabilitado para contratar con el Estado.*

- 26.** *En este punto es necesario señalar que la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor del OSCE, tiene como una de sus funciones:*

*Artículo 89.- Funciones de la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor.*

*(...)*

*f) elaborar la relación mensual de proveedores sancionados por el Tribunal y publicarla previa visación de los órganos competentes y aprobación de la Presidencia Ejecutiva del OSCE.*

- 27.** *En ese sentido, si bien el OSCE mediante Oficio N° 290-2018-OSCE/DSEACE-SCGU de fecha 06 de agosto de 2018 señaló que el 03 de*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

mayo de 2018 el proveedor se encontraba inhabilitado, ninguna de las partes ha podido en qué fecha se realizó la actualización de la información de los proveedores sancionados, máxime si tenemos que el 07 de mayo de 2018 SUPERMIX aparecía con sanción suspendida y recién el 08 de mayo como inhabilitado.

28. Finalmente, la cancelación de la medida cautelar recién se produjo en fecha 11 de junio del mismo año, mediante Resolución N° 6 emitida por el Juez del 4to Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Ala Corte Superior de Justicia de Lima.

En tal sentido, se requiere lo siguiente:

- Sírvase **remitir** un informe técnico legal indicando y fundamentando cuál es su posición en relación a cada uno de los aspectos numerados y citados precedentemente planteados en el Laudo Arbitral del 3 de enero de 2022.

Cabe anotar que, el Contratista considera que la cancelación de la suspensión de la medida cautelar debe entenderse desde el 11 de junio de 2018, fecha en el que el Juez del 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución N° 6, mediante la cual canceló la Medida Cautelar otorgada a SUPERMIX a través de la Resolución N° 01 de fecha 14 de setiembre de 2015, bajo responsabilidad civil y penal de quien incumpla su aplicación.

- Sírvase **indicar** de manera clara y expresa la fecha exacta en la cual su despacho (Procuraduría Pública del OSCE) efectuó el registro y/o anotación en el Registro Nacional de Proveedores la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, correspondiente a la empresa Concretos Supermix S.A.

Dicha información resulta relevante, toda vez que la empresa Concretos Supermix S.A. **ha presentado como medio de prueba una Constancia de inscripción para ser participante, postor y contratista que en su contenido indica “se encuentra con inscripción vigente (...)” de fecha 7 de mayo de 2018 [cuya copia se adjunta];** asimismo, en el rubro “Observación” se precisó lo siguiente:

Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Supremo N° 1017, modificado por Ley N° 29873) SUPENDIDA por la Resolución 01

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## **Resolución N° 01317-2022-TCE-S3**

del 14.09.2015 (Exp. 09385-2013-46) notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el Juez Lenin Montoro Manrique Rodríguez del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOPS SUPERMIXS.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13- TC-S1 Especialista Legal Carlos Ordoñez Falcón.”.  
(...)

### **AL REGISTRO NACIONAL DE PROVEEDORES**

- Sírvasse **informar** exactamente la fecha de inicio y término en que la empresa Concretos Supermix S.A. se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado; y explique los motivos porque ha sido considerados tales fechas como inicio y fin de la inhabilitación.
- Sírvasse **informar**, si la empresa Concretos Supermix S.A. ha interpuesto algún medio impugnatorio sobre las fechas de inicio y término de inhabilitación registradas en el Registro Nacional de Proveedores.
- La empresa Concretos Supermix S.A. ha presentado como medio de prueba una **Constancia de inscripción para ser participante, postor y contratista que en su contenido indica “se encuentra con inscripción vigente (...)” de fecha 7 de mayo de 2018**, que en el rubro de Observaciones se precisó lo siguiente:

Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Supremo N° 1017, modificado por Ley N° 29873) SUPENDIDA por la Resolución 01 del 14.09.2015 (Exp. 09385-2013-46) notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el Juez Lenin Montoro Manrique Rodríguez del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOPS SUPERMIXS.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13- TC-S1 Especialista Legal Carlos Ordoñez Falcón.”.

Al respecto, sírvasse **emitir** un informe técnico, en el cual se pronuncie si es posible que la empresa Concretos Supermix haya podido obtener la Constancia de inscripción de ser participante, postor y contratista el 7 de mayo de 2018 sin que en la observación se haya precisado que la suspensión de la medida cautelar se encontraba cancelada, ello considerando que la Procuraduría Pública del OSCE a través del Memorando N° D000523-2021-OSCE-PROC del 24 de agosto de 2021 informó a este Tribunal que la medida cautelar dictada por el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo “se levantó en el módulo de inhabilitados a partir del 28 de abril de 2018”.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

(...)

*Corresponde precisar que, las consultas detalladas anteriormente, se realizan en salvaguarda de las eventuales responsabilidades civiles y penales.*

41. Mediante Escrito N° 12, presentado el 5 de mayo de 2022 en el Tribunal, el Impugnante argumento alegatos adicionales, indicando principalmente lo siguiente:

**La Sala se encuentra impedida, bajo responsabilidad, de sancionar al Impugnante**

- El presente procedimiento tiene por objeto establecer si Supermix incurrió en una infracción a la normativa de contrataciones del Estado por, haber suscrito un contrato con la Municipalidad Distrital de San Sebastián encontrándose inhabilitada.
- La existencia de una infracción por parte de la compañía **se supedita a la definición de un hecho concreto: si el 3 de mayo de 2018, Supermix se encontraba o no inhabilitada para contratar con el Estado**. Lógicamente, en caso la respuesta a dicha interrogante fuese negativa, el Tribunal de Contrataciones no podría sancionar a su representada, puesto que no se configuraría el supuesto de hecho que da lugar a la consecuencia prevista en la Ley de Contrataciones del Estado.
- Dicha discusión fáctica es un presupuesto ineludible para cualquier eventual sanción a su representada en el marco del presente procedimiento; esa misma discusión fue objeto en un proceso arbitral, circunstancia que no puede ser negada por la Sala, que ya en su oportunidad se vio obligada a acatar, por mandato de la autoridad jurisdiccional a cargo de dicho proceso, una medida cautelar que establecía la coincidencia entre ambas discusiones y ordenaba la suspensión del procedimiento sancionador a fin de hacer prevalecer la decisión que se emitiría en el arbitraje.
- La Sala suspendió el procedimiento debido a que el órgano jurisdiccional determinó que la discusión que venía sosteniéndose en sede administrativa podía interferir con el resultado del arbitraje, que fue iniciado de manera previa.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- Refiere que lo expresado por el árbitro sigue una lógica irrefutable: **(i)** existía un arbitraje en trámite donde se discutía si Supermix incurrió en la infracción prevista en el literal I) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado; **(ii)** dicha discusión fue llevada, de manera posterior y por la Entidad (que pertenece al Estado peruano y que era demandada en el arbitraje), ante el Tribunal de Contrataciones del Estado; **(iii)** la Constitución Política establece una prohibición de avocamiento indebido, de manera que la Sala está impedida de conocer la discusión sometida al proceso arbitral, con carácter jurisdiccional.
- Le guste o no a la Sala, el órgano jurisdiccional ordenó que se suspenda el trámite del procedimiento con el único propósito de asegurar la plena eficacia del laudo que iba a expedir; de allí el carácter instrumental de la medida cautelar. Y es que no tendría ningún sentido que un órgano jurisdiccional determine, por un lado, que Supermix sí se encontraba habilitada al 3 de mayo de 2018 (y que, por tanto, no incurrió en infracción alguna) y que, por otro lado, el Tribunal de Contrataciones —atentando contra la Seguridad Jurídica— establezca que Supermix, contrariamente a lo que estableció el árbitro, no se encontraba habilitada y le aplique una sanción.
- La medida cautelar dictada por el órgano jurisdiccional, no logró ser revertida ni por la Entidad ni por la Procuraduría Pública del OSCE, de modo que no tiene cabida, cuestionar la naturaleza y efectos de dicha decisión del árbitro. La Sala acató la medida cautelar y, como corresponde a su naturaleza y efectos, ahora debe acatar el laudo arbitral de fecha 3 de enero de 2022, bajo responsabilidad.
- La medida cautelar —de carácter provisorio e instrumental— decae con la emisión de la sentencia (o laudo). Sin embargo, este decaimiento en modo alguno significa que el afectado con la medida tenga “carta libre” para deshacer a su antojo aquello que la medida resguardó; al contrario, el único sentido que puede tener **el decaimiento de la medida es que la protección que esta brindaba se torne definitiva, por encontrarse ahora resguardada en una decisión jurisdiccional con autoridad de cosa juzgada.**
- Refiere que, resultaría absurdo pensar que, luego de emitido el laudo, el Tribunal todavía tiene la posibilidad de sancionar a Supermix por la supuesta

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

infracción que denunció en su oportunidad la Entidad, puesto que **ello desvirtuaría de manera irregular no solo la medida cautelar arbitral que, en su momento, garantizó el derecho de SUPERMIX a la prohibición de avocamiento indebido, sino también el derecho a la cosa juzgada derivada del Laudo**, que alcanza no solo a la Municipalidad Distrital de San Sebastián, sino a todas las demás entidades del Estado (incluyendo al Tribunal de Contrataciones). De allí que, en general, los laudos en este tipo de procesos tengan carácter público.

- Con el laudo, una autoridad jurisdiccional ha determinado, con calidad de cosa juzgada, que Supermix se encontraba perfectamente habilitada al momento de celebrar el contrato con la Entidad, toda vez que, en dicha oportunidad, existía una medida cautelar judicial que se mantuvo vigente hasta que fue cancelada mediante Resolución N°. 6 del 11 de junio de 2018.
- Los hechos que sirven de base para determinar si procede una sanción contra Supermix ya están definidos, no tiene ninguna importancia que diga el Procurador del OSCE —un actor interesado que debe ser denunciado de oficio por la Sala a raíz de la irregularidad que cometió al pretender desconocer la medida cautelar judicial a favor de Supermix—, ni tampoco lo que diga la entidad, que perdió el arbitraje y se encuentra sometida a su resultado, al igual que la Sala, por lo que no es posible reabrir la discusión sobre los hechos establecidos por el árbitro, puesto que ya adquirieron carácter de cosa juzgada y con ello, cualquier actividad probatoria que pretenda desplegar la Sala para contrarrestar tales hechos se encuentra fuera de la ley.
- Respecto a la cosa juzgada arbitral, el Tribunal Constitucional ha dictado una pauta sumamente importante que permite ilustrar a la Sala en la responsabilidad que incurrirá en caso pretenda desconocerlo. Así, en la sentencia recaída en el expediente No. 1064-2013-AA/TC, el Supremo Intérprete manifestó lo siguiente:

*“En relación a este derecho, y haciendo un matiz para la jurisdicción arbitral, **este Tribunal Constitucional considera que el derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral, entre otros contenidos**, “garantiza el derecho de toda parte arbitral, en primer lugar, a que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral, y que no hayan sido impugnados oportunamente, no puedan ser recurridos posteriormente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque éstos han sido agotados o*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos; y, en segundo lugar, a que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea POR ACTOS DE OTROS PODERES PÚBLICOS, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo”...” (Fundamento 23).*

- Señala que, la referencia a “actos de otros poderes” es fundamental, toda vez que la Sala no podría escudarse en “no haber sido parte” del proceso arbitral, pues, más allá de que tomó conocimiento de su existencia, acató una medida cautelar y que es un arbitraje contra el Estado, lo cierto es que también forma parte de un **poder público** y, como tal, está impedida de desconocer los alcances de la decisión con calidad de cosa juzgada.
- La protección que brinda la cosa juzgada al laudo es innegable, la decisión arbitral constituye un impedimento ineludible para que, en el marco del procedimiento sancionador, el Tribunal de Contrataciones del Estado atribuya responsabilidad a Supermix, toda vez que se trata de una decisión dictada en el marco de un arbitraje contra el Estado peruano, que, si bien estuvo representado por la Entidad, alcanza a todas sus esferas, incluyendo a la Sala. Todos los funcionarios vinculados al aparato estatal se encuentran obligados a acatar la decisión bajo responsabilidad administrativa, civil y penal.
- La Sala debe dar por concluido el presente procedimiento sin sanción alguna a Supermix. Cada actuación probatoria adicional que ordene para reabrir la discusión importa una afrenta a la Constitución y agrava las responsabilidades en que pueda incurrir por transgredir los derechos de su representada.

### **El laudo es definitivo, inimpugnable y surte plenos efectos:**

- Conforme al artículo 59 del Decreto Legislativo 107, Ley de Arbitraje, todo laudo arbitral es, por mandato legal, una decisión definitiva e inimpugnable, por lo que cualquier intento de la Entidad por restarle efectos en virtud de un recurso de anulación que ni siquiera se encuentra en trámite no tiene sustento y es contrario a ley.
- De acuerdo al artículo 66 del Decreto Legislativo N° 1017, la interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01317-2022-TCE-S3*

- Señala que su representada no ha sido notificada con el recurso de anulación interpuesto la Entidad, además, los efectos del Laudo no se encuentran suspendidos ni para Supermix, ni para la Entidad, ni para la Sala.
- la Sala está obligada a acatar el fallo con autoridad de cosa juzgada derivado del arbitraje y ordenar el archivamiento del procedimiento sancionador, sin responsabilidad de su representada.

#### **En caso se sancione a Supermix la Sala incurrirá en grave responsabilidad**

- Como se ha mencionado en escritos anteriores y en la Audiencia que tuvo lugar ante la Sala, una actuación contraria a lo descrito por parte del Tribunal no solo implicaría la comisión de infracciones de carácter administrativo, sino también del delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 376 del Código Penal.
- El acto arbitrario objeto de la conducta que configura el tipo penal se refiere al concepto general de acción, sea que recaiga o no en un acto administrativo; es decir, la arbitrariedad viene dada por el acto que no respete los principios, procedimientos y formalidades que la ley establece.
- Refiere que sería un accionar arbitrario que el Tribunal de Contrataciones expida una decisión que no respete la cosa juzgada derivada del laudo, cuyo carácter es definitivo, inimpugnable y de obligatorio cumplimiento para las partes; lo que necesariamente implicaría una extralimitación de las funciones; asimismo, en tal escenario, el perjuicio exigido por el tipo penal sería manifiesto, dado que a Supermix se le impondría una sanción cuyo supuesto de hecho ha sido desvirtuado en la vía jurisdiccional.
- La responsabilidad de la Sala no solo se limitaría al ámbito penal y a las sanciones administrativas que correspondan, sino que Supermix, dentro del marco de la legalidad, se verá obligada a hacer valer sus derechos y reclamar por los daños y perjuicios que esta actuación irregular le genere.
- Conforme se detalló en la audiencia, a la fecha, su representada es parte de diversos procedimientos de selección que alcanzan sumas elevadas y que, en caso se imponga una sanción, se verán frustrados por un accionar arbitrario y contrario a la Constitución.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- Sancionar a la empresa a pesar de que existe una decisión con calidad de cosa juzgada que determina que no existió infracción, constituye una conducta antijurídica que traería graves y probadas consecuencias, por lo que reitera su solicitud de que se archive el procedimiento sancionador.
- 42.** Mediante Escrito N° 13, presentado el 6 de mayo de 2022 en el Tribunal, el Impugnante ha presentado alegatos adicionales, indicando principalmente lo siguiente:
- La Sala no puede reincidir en el error de adoptar una decisión sobre la base del simple dicho del Procurador de OSCE, máxime si, a la fecha, cualquier dicho u opinión del Procurador del OSCE es irrelevante, ya que la Sala está obligada a cumplir con la decisión adoptada por una autoridad jurisdiccional (laudo).
  - La Sala consulta sobre un aspecto que fuera oportunamente aclarado por Supermix, ninguna dependencia del OSCE tiene certeza de la fecha y hora del registro de la cancelación de la medida cautelar en el Registro Nacional de Proveedores - RNP, conforme lo manifestado por la Dirección del SEACE en el Oficio N° D000165-2019-TRANSPARENCIA a la que adjuntó el Memorando N° D000042-2019-OSCE-UGDS.
  - Supermix no tolerará que, una vez más, la Sala incurra en el error de sancionar a su empresa sobre la base del simple dicho del Procurador del OSCE, en primer lugar, porque carece de toda objetividad para pronunciarse sobre los actuados en el Proceso Contencioso Administrativo seguido por dicho funcionario, precisamente, en su contra.
  - La Sala sustentó la sanción impuesta mediante la resolución recurrida en base al simple dicho del Procurador del OSCE, quien se limitó a señalar que la Medida Cautelar fue cancelada el 28 de abril de 2018, sin motivar o fundamentar jurídicamente las razones que lo llevaron a dicha conclusión.
  - La irresponsable y arbitraria posición asumida por el Procurador de OSCE ha sido desmentida en todos sus extremos, por una autoridad jurisdiccional (árbitro único), pues el laudo del 3 de enero de 2022 reconoce con toda claridad que la medida cautelar que nos ocupa estuvo vigente desde el 14 de

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

setiembre de 2014, hasta que fuera levantada mediante Resolución N°. 6 del 11 de junio de 2018, notificada a Supermix el 19 de julio de ese año.

- La Sala pretende formular una consulta sobre cuestiones que ya fueron aclaradas en su oportunidad, no se entiende porque se requiere información sobre un aspecto que fuera oportunamente aclarado y documentado por Supermix, la fecha y hora del registro de la cancelación de la medida cautelar en el Registro Nacional de Proveedores.
- Supermix formuló en su oportunidad una consulta ante la Dirección del SEACE2 para efectos de conocer la fecha y hora del registro de la indebida cancelación de la medida cautelar; la Dirección del SEACE respondió mediante Oficio No. D000165-2019- TRANSPARENCIA, a la que se adjuntó el Memorando No. D000042-2019-OSCEUGDS, a través del cual indicó lo siguiente: *“no se cuenta con una fecha y hora para los registros de medidas cautelares, **MOTIVO POR EL CUAL NO SE PUEDE BRINDAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA (...)**”*
- La Dirección del SEACE no tiene certeza de cuándo se produjo el registro de la cancelación medida cautelar, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la Sala.
- Supermix formuló dicha consulta, precisamente, a fin de corroborar y demostrar la validez de la Constancia de inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores – RNP del 7 de mayo de 2018, según la cual su representada se encontraba habilitada para participar de procedimientos de selección y para contratar con el Estado, lo que involucra la suscripción del Contrato.
- A la fecha la Municipalidad de San Sebastian, la Procuraduría del OSCE, ni ninguna otra autoridad, ha presentado un medio probatorio que desvirtúe la plena validez de la Constancia de inscripción en el RNP del 7 de mayo de 2018, por el contrario, la respuesta de la Dirección del SEACE —en el sentido de que no se guarda un registro de la inscripción de la cancelación de la medida cautela, refuerza la certeza de que la inhabilitación temporal que erróneamente le atribuyó el RNP desde el 28 de abril de 2018, **fue registrada con fecha posterior al 7 de mayo de 2018.**

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- Incluso el Laudo reconoce que, si bien la Municipalidad de San Sebastián pretendió sostener que Supermix se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado el 3 de mayo de 2018, esta Entidad no cumplió con acreditar cuando se efectuó la actualización de la información de los proveedores sancionados, teniendo en cuenta que hasta el 7 de mayo de 2018 no recaía ningún impedimento sobre ella.
43. Con decreto del 6 de mayo de 2022, se dejó a consideración de la Sala, lo expuesto en el Escrito N° 12 presentado el 5 de mayo de 2022 en el Tribunal por el Impugnante.
44. Con decreto del 6 de mayo de 2022, se dejó a consideración de la Sala, lo expuesto en el Escrito N° 13 presentado el 6 de mayo de 2022 en el Tribunal por el Impugnante.
45. Mediante Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC del 7 de mayo de 2022, presentado el 9 del mismo mes y año en el Tribunal, el Procurador Público del OSCE remitió la información requerida con decreto del 3 de mayo de 2022.
46. Mediante Memorando N° D000298-2022-OSCE-SSIR del 6 de mayo de 2022, presentado el 9 del mismo mes y año en el Tribunal, el Procurador Público del OSCE remite información.
47. Con decreto del 6 de mayo de 2022, a efectos que la Sala cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver, requirió lo siguiente:

#### **A LA UNIDAD DE GESTIÓN DE DESARROLLO DE SOFTWARE DEL OSCE**

- Sírvase **informar** y **detallar** todos los registros realizados por la Procuraduría durante al año 2018 sobre sanciones de la empresa Concretos Supermix S.A. con RUC N° 20392965191.

*Corresponde precisar que, las consultas detalladas anteriormente, se realizan en salvaguarda de las eventuales responsabilidades civiles y penales.*

48. Mediante Escrito N° 14, presentado el 10 de mayo de 2022 en el Tribunal, el Impugnante, presentó alegatos adicionales, indicando lo siguiente:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- La Sala debe tener en cuenta que el Procurador del OSCE ha reconocido que la cancelación de la medida cautelar recién se registró el 8 de mayo de 2018; es decir, se hizo público a través de la página web del Registro Nacional de Proveedores el 8 de mayo de 2018.
  - En respuesta al requerimiento de información por la fecha exacta del registro de la medida cautelar, el Procurador del OSCE ha emitido el Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC, documento en el que manifiesta *“la inscripción se inició el 4 y concluyó el 08 de mayo de 2018”*.
  - Ha quedado acreditado que el registro indebido de la medida cautelar se realizó con posterioridad al 7 de mayo de 2018, y el Procurador del OSCE, junto con otros funcionarios, pretendieron hacerlo efectivo de manera retroactiva desde el 28 de abril de 2018.
  - Se trata de un registro indebido, porque en aplicación de distintas normas de orden procesal, la medida cautelar recién quedó cancelada el 20 de julio de 2018, a través de la Resolución N° 6, conforme lo ha explicado en reiterados escritos que ya han sido presentados.
  - La Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor, ha omitido absolver las consultas formuladas por la Sala al señalar que se trata de información relativa al ámbito de la Procuraduría del OSCE.
  - El Procurador ni otra dependencia del OSCE ha logrado desvirtuar la plena validez de la Constancia de Inscripción en el RNP del 7 de mayo de 2018.
  - Reitera que la Sala está obligada a cumplir con la decisión adoptada por la autoridad jurisdiccional (árbitro único) en el laudo del 3 de enero de 2022, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal.
  - Solicita se declare no ha lugar a la imposición de sanción impuesta en su contra.
49. Mediante Memorando N° D000298-2022-OSCE-SSIR del 6 de mayo de 2022, presentado el 10 del mismo mes y año en el Tribunal, la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor de la Dirección del Registro

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Nacional de Proveedores remitió la información requerida con decreto del 3 de mayo de 2022.

**50.** Mediante Escrito N° 15, presentado el 10 de mayo de 2022 en el Tribunal, el Impugnante, presentó alegatos adicionales, indicando lo siguiente:

- Ha tomado conocimiento del Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC, a través del cual el Procurador Público del OSCE, ha brindado respuesta al requerimiento de información; sin embargo, incurre en una serie de imprecisiones, por lo que solicita que la Sala tenga presente lo siguiente:
  - En primer lugar, la opinión de la Procuraduría (que sostiene que la medida cautelar judicial quedó cancelada “de pleno derecho”) es contraria a lo dispuesto por el laudo arbitral del 3 de enero de 2022, a través del cual una autoridad jurisdiccional ha definido, con carácter de cosa juzgada, que la medida cautelar quedó cancelada mucho después de la firma del contrato; es decir el 11 de junio de 2018 con la emisión de la Resolución N° 6 del Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo.
  - El mandato con autoridad de cosa juzgada alcanza tanto a la Sala como a la Procuraduría Pública del OSCE, toda vez que el Tribunal Constitucional ha establecido cuáles son los alcances de esta categoría a nivel arbitral (Expediente No. 1064-2013-AA/TC).
  - Lo expresado por el Procurador Público, a estas alturas, no tiene asidero y debe ser rechazado de plano; asimismo, ha incurrido en graves imprecisiones en materia procesal.
  - Sobre el carácter “accesorio” del proceso cautelar, el Procurador omite intencionalmente pronunciarse sobre distintas normas procesales que desbaratan su posición en defensa del “decaimiento automático” de la medida cautelar.

Señala que la decisión de la Corte Suprema, solo pudo ser incorporada al cuaderno cautelar cuando el Juez de Primera Instancia recibió el cuaderno principal y emitió dos autos: uno que declaró la conclusión del proceso principal y otra resolución distinta que, ante

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

la declaración e conclusión e principal, dispuso el levantamiento de la medida y la conclusión del proceso cautelar.

El ejercicio teórico que pretende introducir el procurador para salvar su responsabilidad no se condice con lo que realmente ocurrió en el proceso. Si el levantamiento fuera automático ¿por qué entonces el Juzgado emitió la Resolución No. 6 de fecha 11 de junio, donde dispone **expresamente** el levantamiento de la medida cautelar?

- Sobre la conclusión del proceso principal, el Procurador señala que el artículo 322 del Código Civil establece que el proceso concluye cuando el juez declara en definitiva fundada e infundada la demanda; sin embargo, el artículo 635 del Código Procesal Civil indica que todos los actos relativos a la obtención de la medida cautelar constituyen proceso autónomo, razón por la cual la sentencia pone fin al proceso principal, no determina en automático el decaimiento de la medida cautelar.
- Se ha demostrado que, en otros procesos judiciales, la conducta de la Procuraduría ha sido distinta a la que pretende defender en este procedimiento, puesto que en lugar de dar “por levantada” la medida cautelar, procedió a pedir al Juez del cuaderno cautelar que proceda con su levantamiento. La conducta contradictoria del Procurador no puede ser soslayada por la Sala, ya que revela un doble estándar inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho.
- La Corte Suprema no tiene potestad para ejecutar sus sentencias, lo cual también desvirtúa la teoría del Procurador, de conformidad con el artículo 44 del TUO de la Ley N° 27584, toda vez que, la potestad de hacer valer las sanciones y demás resoluciones recae exclusivamente en el Juzgado de Primera Instancia.
- Sobre el artículo 20 del nuevo Código Procesal Constitucional, señala que la medida se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso adquiere calidad de cosa juzgada. El legislador ratifica la necesidad de que exista una norma que extingue de pleno derecho, solo así cabe el levantamiento automático.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### **Resolución N° 01317-2022-TCE-S3**

- Respecto a la supuesta convalidación de la notificación electrónica, el Procurador realiza un ejercicio de gimnasia jurídica para otorgar eficacia a la notificación electrónica del 28 de abril de 2018, sosteniendo que, en virtud del principio de convalidación, el OSCE tenía absoluta libertad para darse por notificada en dicha fecha, sin exigir que se remita una nueva comunicación de manera física, tal como la Ley lo establece.
- El Procurador olvida que la afectada con la sentencia y con el supuesto levantamiento automático de la medida cautelar no solo es el OSCE, sino también el Impugnante, de manera que no basta que el OSCE se dé por notificado para entender que la sentencia de la Corte Suprema ha sido válidamente entregada conforme a Ley.
- Su representada nunca convalidó una indebida notificación de la sentencia de la Corte Suprema, sino que solo fue notificada el 3 de mayo de 2018, por lo que los efectos de la sentencia, en cualquier caso, solo podrían considerarse oponibles a Supermix a partir del día siguiente, según dictan las normas procesales pertinentes.
- Sobre la supuesta falta de impugnación de la inhabilitación registrada en el Registro Nacional de Proveedores, de conformidad con los artículos 233 y 234 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ha quedado claro que la información del Registro Nacional de Proveedores no otorga la habilitación aun particular para contratar con el Estado, sino que únicamente se trata de una base de datos para administrar y actualizar la información.

Considerando el carácter declarativo del registro en mención, el Impugnante sí cuestionó oportunamente la veracidad de la información indebidamente registrada por el Procurador del OSCE en la vía arbitral, donde acreditó fehacientemente, que al 3 de mayo de 2018 sí se encontraba habilitado.

51. Mediante Memorando N° D000099-2022-OSCE-UGDS del 10 de mayo de 2022, presentado esa misma fecha en el Tribunal, la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software remitió la información requerida con decreto del 6 de mayo de 2022.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

52. Con decreto del 10 de mayo de 2022, se dejó a consideración de la Sala el Escrito N° 15, presentado el 10 de mayo de 2022 en el Tribunal por el Impugnante.
53. Con decreto del 10 de mayo de 2022, se dejó a consideración de la Sala el Escrito N° 14, presentado el 10 de mayo de 2022 en el Tribunal por el Impugnante.
54. Mediante Memorando N° D000099-2022-OSCE-UGDS del 10 de mayo de 2022, presentado esa misma fecha en el Tribunal, la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software nuevamente remitió la información requerida con decreto del 6 de mayo de 2022.

#### **II. FUNDAMENTACIÓN:**

1. El presente procedimiento administrativo se encuentra referido al recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra la Resolución 02473-2021-TCE-S3 del 24 de agosto de 2021, mediante la cual se resolvió sancionar a la empresa Concretos Supermix S.A.C. con seis (6) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello; infracción que estuvo tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de producirse los hechos imputados.

#### **Sobre la procedencia del recurso de reconsideración**

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **nuevo Reglamento**. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.
3. Atendiendo a la norma antes glosada, así como a la revisión de la documentación obrante en autos, esta Sala aprecia que la Resolución N° 02473-2021-TCE-S3 del 24 de agosto de 2021, fue notificada en la misma fecha a través del Toma Razón

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE; por lo que el Impugnante tenía hasta el 1 de setiembre de 2021 para presentar su recurso impugnativo.

4. En ese sentido, en el presente caso, dado que el recurso de la empresa Concretos Supermix S.A., fue interpuesto el 1 de setiembre de 2021 y subsanado el 3 del mismo mes y año, éste resulta procedente; por lo que corresponde realizar el análisis de fondo respecto de los argumentos planteados.
5. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de los actos administrativos<sup>2</sup>. En el caso específico del recurso de reconsideración, lo que el administrado solicita es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de dicha autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

Recordemos que “si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (...)”<sup>3</sup>. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen, lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la recurrida.

<sup>2</sup> Guzmán Napuri, Christian. Manual del Procedimiento Administrativo General. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

<sup>3</sup> GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos aportados por el Impugnante, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

6. Teniendo en consideración que la sanción impuesta obedeció a que el Impugnante a la fecha del perfeccionamiento de la relación contractual se encontraba inmerso en la causal de impedimento consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, corresponde verificar si ha aportado elementos de convicción en su recurso, que ameriten dejar sin efecto lo dispuesto en la recurrida.

**Primera cuestión previa: respecto del levantamiento de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador**

7. De manera previa a emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso, resulta pertinente pronunciarse sobre la suspensión del procedimiento administrativo sancionador y su levantamiento.
8. En principio el Impugnante sostuvo que el procedimiento administrativo sancionador debía suspenderse, al encontrarse en trámite un proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco, en el cual, según refiere, uno de los puntos a dilucidar era si al 3 de mayo de 2018, el Impugnante se encontraba inhabilitado o no para contratar con el Estado.

Posteriormente, precisó que el órgano jurisdiccional a cargo del proceso arbitral, mediante Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021, emitió una medida cautelar que ordenó expresamente al Tribunal suspender el procedimiento administrativo sancionador, quien estaba obligado a cumplir con dicho mandato, a efectos de que no interfiera en su labor jurisdiccional, caso contrario estaría incurriendo en avocamiento indebido, contraviniendo el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política.

Así también, manifestó que, a pesar del pronunciamiento en la resolución recurrida [que no suspendió el procedimiento administrativo sancionador], la

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

medida cautelar arbitral ordenada mediante Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021, continuaba surtiendo efectos, por lo que correspondía que se suspenda el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de no cumplirse con el mandato de la autoridad jurisdiccional y seguir con el procedimiento, a pesar de haber tomado conocimiento de la medida cautelar, la Sala estaría contraviniendo los principios de verdad material y buena fe procedimental, al omitir deliberadamente una circunstancia relevante en la decisión que se adopte.

9. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, y de acuerdo a lo informado por la Secretaría del Tribunal mediante Memorando D001273-2021-OSCE-STCE, que adjunta el Informe N° D000018-2021-OSCE-STCE-KVG de fecha 16 de setiembre de 2021, la Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021 fue remitida a la Plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado, el día 2 de setiembre de 2021 a las 04:05 pm, por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco<sup>4</sup>, a través de la cual resuelve conceder la medida cautelar solicitada por el Impugnante; en consecuencia, dispone que el Tribunal suspenda el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Impugnante por el tiempo que dure el proceso arbitral.

A continuación, se reseña la parte resolutive de la citada Resolución N° 24:

*"(...)*

*Por las consideraciones antes expuestas, se RESUELVE:*

**PRIMERO: CONCEDER** la medida cautelar solicitada por la DEMANDANTE "EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A."; en consecuencia, disponer que el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, suspenda el procedimiento administrativo sancionador contra la Empresa Concretos Supermix por el tiempo que dure el presente proceso arbitral.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la DEMANDADA "MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN" notifique al Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE con la presente resolución.

<sup>4</sup>

En la captura de pantalla de la Plataforma Digital consignada en el Informe N° D000018-2021-OSCE-STCE-KVG, se visualiza en la sección "Datos principales del administrado" el nombre de Yllari Pachacutec Salas Ccacho con DNI N° 48451986, correo: secretaria.arbitral@camaracusco.org, y en la Sección "Anexos" figura Oficio N° 001-2021-SECRETARIO ARBITRAL – CÁMARA DE COMERCIO DE CUSCO .pdf (documento principal), N° Folios 8.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

**TERCERO: DISPONER** que el Secretario Arbitral mantenga en custodia la Carta Fianza, hasta la emisión del Laudo arbitral correspondiente al presente proceso.

**CUARTO: DISPONER** que el Secretario Arbitral notifique la presente resolución a las partes; debiendo adjuntar los documentos de vistos, quedando válidamente notificadas el día de su envío.  
(...)”.

10. En ese contexto, el Colegiado consideró pertinente cumplir con el mandato arbitral ordenado en la Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021, en atención a no avocamiento de causas pendientes ante un órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS (aplicable también a la jurisdicción arbitral) y el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política; por consiguiente a través de la Resolución N° 02988-2021-TCE-S3 del 24 de setiembre de 2021, se dispuso suspender bajo exclusiva responsabilidad del árbitro Geovanni Madrid Escobar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Impugnante (Concretos Supermix S.A.). Asimismo, en atención a la comunicación de dicho árbitro y del centro arbitral, precisando que la medida cautelar se había levantado, también se levantó la suspensión de procedimiento administrativo.
11. Ahora bien, resulta relevante precisar que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador se efectuó, en estricto cumplimiento a un mandato arbitral vigente (medida cautelar) que ordenaba al Tribunal suspender el procedimiento sancionador, y no porque las decisiones que adopte el árbitro único en el proceso arbitral resultaban necesarias para determinar la responsabilidad del administrado, toda vez que el Tribunal en el ejercicio de su potestad sancionadora cuenta con la atribución y facultad exclusiva, otorgada por Ley, de determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones a la legislación de la materia. En ese sentido, el levantamiento de la suspensión del procedimiento administrativo no fue en atención de la emisión del laudo arbitral, sino de la comunicación del levantamiento de la medida cautelar.
12. Así, como bien se ha señalado en la resolución recurrida, las materias a ser ventiladas en la vía arbitral, no eran las mismas ni poseían igual naturaleza que la materia a la cual se avoca el Tribunal en el procedimiento administrativo sancionador, ya que independientemente de la forma en que se hubiese planteado la pretensión, lo cierto era que en el proceso arbitral se debía revisar y

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

resolver, la validez y eficacia del Contrato N° 20-2018-GM-MDSS; sin embargo, en esta instancia corresponde determinar si el Impugnante incurrió en la comisión de la infracción consiste en haber contratado con el Estado, estando impedido para ello, y por otro lado, porque los efectos del laudo es interpartes; máxime si en el presente caso, el Tribunal de Contrataciones del Estado o el OSCE, no ha sido parte del mismo.

13. Asimismo, debe tenerse en cuenta, que ambas relaciones son distintas y no dependen, necesariamente, una de la otra, tal es así que en caso se sancionara a un proveedor que viene ejecutando un contrato, no causa efectos sobre la ejecución de tal contrato, en cuyo marco se cometió la infracción, pues la administración de la ejecución del contrato corresponde a la Entidad contratante del servicio, es ella la que debe adoptar las decisiones referidas a su ejecución.
14. Ahora bien, por Ley, el Tribunal, es la autoridad administrativa competente a nivel nacional para conocer sobre las presuntas infracciones administrativas cometidas por los proveedores, participantes, postores y contratistas, previstas en la normativa de contratación pública.

En ese sentido, toda vez que el Tribunal tiene la obligación de ejercer su potestad sancionadora, debiendo determinar en el caso de la infracción referida a contratar con el Estado estando impedido para ello, la responsabilidad administrativa por su comisión, no puede ser sometida a arbitraje; en el caso concreto, la suspensión no se efectuó a la espera de las decisiones que adoptaría el árbitro único en el proceso arbitral sino a efectos de no incurrir en la prohibición constitucional de avocamiento indebido, por existir una medida cautelar que, aunque irregular, ordenaba al Tribunal suspender el procedimiento administrativo sancionador.

Cabe precisar, que corresponde a la Procuraduría Pública del OSCE realizar las acciones correspondientes sobre la medida cautelar ordenada por el Árbitro Único, señor Giovanni Madrid Escobar del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, toda vez que dicho mandato arbitral es irregular, ya que el árbitro único no puede interferir en el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal, y, conforme lo ha señalado dicho funcionario en el Memorando N° D000674-2021-OSCE-PROC del 29 de octubre de 2021, presentado esa misma fecha en el Tribunal:

*“(…) la competencia del Tribunal Arbitral y los alcances de la medida están limitadas a las partes de conformidad con la norma del quinto párrafo del artículo*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*611° del Código Procesal Civil (norma supletoria al proceso arbitral); siendo una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva que se imponga una medida cautelar a un tercero, excediendo la competencia del Tribunal Arbitral (suspendiendo una función que la ley confiere de manera exclusiva al Tribunal de Contrataciones del Estado) e impidiendo de hecho que el OSCE pueda interponer algún recurso contra la medida cautelar puesto que no es parte del proceso arbitral.”*

Asimismo, corresponde poner en conocimiento de la Dirección de Arbitraje del OSCE y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco la emisión de la medida cautelar antes considerada como irregular, a efectos que, conforme a sus atribuciones, realicen las acciones que correspondan respecto de la determinación de posibles infracciones éticas sancionables contenidas tanto en el Reglamento, el Código de Ética para el arbitraje en contrataciones estatales y el código de ética de la institución arbitral, según corresponda.

**Segunda cuestión previa: respecto a que si el laudo arbitral es vinculante para el Tribunal.**

15. El Impugnante sostiene que la Sala no puede desconocer lo definido en el laudo arbitral del 3 de enero de 2022 y decidir de manera contraria a los fundamentos del mismo, por ser una decisión jurisdiccional con la calidad de cosa juzgada, reconocida en el inciso 2 del artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

De igual forma, refiere que el laudo arbitral al ser un mandato expreso del órgano jurisdiccional, la Sala se encuentra obligada, bajo responsabilidad administrativa, penal y civil, a resolver el recurso de reconsideración conforme a lo determinado en el laudo, pues ningún pronunciamiento en la vía administrativa puede ir en contra de lo dispuesto en la sede jurisdiccional.

Así también, sostiene que una actuación contraria por parte de la Sala a lo resuelto en el laudo arbitral, no solo implicaría la comisión de infracciones de carácter administrativo, sino también del delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 376 del Código Penal.

De igual forma, sostiene que la Sala debe remitirse a lo resuelto en el laudo arbitral, esto es que, al momento de celebrar el Contrato con la Entidad, la medida

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

cautelar judicial obtenida por el impugnante en el proceso contencioso administrativo seguía vigente, por lo que, según refiere, aquél no incurrió en la infracción imputada en el procedimiento sancionador.

Aunado a ello, señala que la decisión arbitral dictada en el marco de un arbitraje contra el Estado peruano, alcanza a todas sus esferas, incluyendo a la Sala; es decir todos los funcionarios vinculados al aparato estatal se encuentran obligados a acatar la decisión bajo responsabilidad administrativa, civil y penal.

Adicionalmente, afirma que el Tribunal comparta o no la decisión contenida en el laudo arbitral, al ser éste un pronunciamiento de carácter jurisdiccional, ninguna autoridad pública o privada puede invocar “ajenidad”; por lo tanto, no existe forma legal alguna que ampare al Tribunal ignorar lo reconocido con carácter jurisdiccional.

16. Al respecto, de la información obrante en el expediente administrativo se tiene que a través de la Carta N° 145-2022-SG (e)-CA-CCC/KYSB del 4 de abril de 2022, presentada el 6 de junio de 2022 en el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco remitió copia certificada del laudo arbitral del 3 de enero de 2022, sobre la controversia seguida entre el Impugnante y la Entidad; además, precisa que dicha resolución fue notificada a las partes el 10 de enero de 2022.

A continuación, se reproduce un extracto del Laudo Arbitral aludido:

“(…)

#### IV. POSICIÓN DE LAS PARTES

##### 4.1 DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2019, el SUPERMIX interpuso demanda arbitral contra la MUNICIPALIDAD, con las siguientes pretensiones.

1. *Pretensión principal. Que el Árbitro Único declare inválida e insubsistente la nulidad de oficio del Contrato N° 20-2018-GM-MDSS de fecha 3 de mayo de 2018, que fue declarada por la Municipalidad mediante Resolución de Alcaldía N° 362-2018-A-MDSS-SG y puesta en conocimiento de SUPERMIX a través de la Carta Notarial de fecha 21 de junio de 2018.*
2. *Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal: Que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad ejecutar el Contrato, debiendo reiniciarse el cómputo de los plazos respectivos desde la fecha que disponga el Árbitro Único en la etapa de ejecución del laudo arbitral.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

3. *Segunda Pretensión accesoria a la Pretensión Principal: Que el Árbitro Único condene a la Municipalidad el pago de los gastos arbitrales.*

### FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

(...)

20. *Asimismo, SUPERMIX recalca que la medida cautelar se encontraba vigente por varios meses, hasta que mediante Resolución N° 6 de fecha 11.06.2018, el Juzgado dispuso cancelar la medida cautelar otorgada.*
21. *SUPERMIX señala que el órgano jurisdiccional solicitó que se cancele la medida cautelar el 11.06.2018 debido a que la sentencia de primera instancia fue revocada de manera definitiva.*
22. *SUPERMIX manifiesta que la anotación de la página web del Registro Nacional de Proveedores, fue asumida como verdad absoluta por la MUNICIPALIDAD, el cual señaló que la sanción de inhabilitación impuesta a SUPERMIX habría recobrado su vigencia el 28.04.2018.*
23. *Asimismo, SUPERMIX señala que asumir esta fecha para retornar el computo de la sanción impuesta a SUPERMIX constituye un grave error, debido a que la sola notificación de la Sentencia en la Corte Suprema no conlleva a su ejecución automática, ni levanta la medida cautelar.*
24. (...)
25. *SUPERMIX manifiesta que, en nuestra legislación, las medidas cautelares se tramitan de manera independiente al cuaderno principal y debido a esa razón las partes se encuentra obligadas a solicitar y fundamentar cualquier pedido de levantamiento de la medida, para lo cual deberán acompañar los recaudos respectivos.*
26. *SUPERMIX menciona que las medidas cautelares se tramitan por cuerda separada, por ende, el cuaderno cautelar permanece en el juzgado que lo concedió, de modo que el juez no tendría como conocer ni mucho menos incorporar al cuaderno cautelar una decisión de otro órgano jurisdiccional.*
27. *Asimismo, SUPERMIX menciona que las decisiones judiciales en el marco de un proceso contencioso administrativo no pueden ser ejecutadas sino por el juez que conoció el proceso en primera instancia, a eso SUPERMIX agrega que la decisión emitida por la Corte Suprema, no constituye una decisión de ejecución inmediata.*
28. *SUPERMIX indica que ni el OSCE ni la Municipalidad podían asumir que la medida cautelar había sido levantada de que el Juzgado emitiera la resolución y la notificara a las partes.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

29. SUPERMIX señala que no existe norma alguna en nuestro ordenamiento que otorgue carácter constitutivo a la información publicada en el Registro Nacional de Proveedores, por lo cual la Municipalidad debió brindarnos la oportunidad de defendernos.

30. SUPERMIX manifiesta acorde al artículo 233 (finalidad) y 234 (inscripción en el RNP y vigencia de la inscripción) del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que el Registro Nacional de Proveedores no otorga la habilitación a un particular para contratar con el Estado, sino que únicamente se trata de una base de datos para administrar y actualizar la información.

31. Supermix precisa que la Municipalidad debió notificarle para que se aclaré la situación, precisando que contaban con una medida cautelar vigente y, por lo tanto, la información del registro era errada.

(...)

22. SUPERMIX menciona que, si la Corte Suprema levantaba la medida cautelar de manera automática el 28 de abril de 2018, no se podía considerar como levantada, SUPERMIX lo explica de la siguiente manera:

- El artículo 29 del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, señala que las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectuarán mediante sistemas de comunicación electrónicos, salvo cuando se trate, entre otras, de la sentencia, que deberá ser notificada mediante cédula.
- En ese contexto, la única notificación válida que podría ser tomada en cuenta para que la decisión de la Corte Suprema surtiera efectos es la notificación física, que como hemos demostrado con la constancia respectiva, fue realizado el 3 de mayo de 2018.
- Ahora bien, el artículo 155-E del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente:

*“Sin perjuicio de la notificación electrónica, las siguientes resoluciones judiciales deben ser notificadas solo mediante cédula:*

1. La que contenga el emplazamiento de la demanda, la declaración de rebeldía y medida cautelar.
2. La sentencia o auto que pone fin al proceso en cualquier instancia. La resolución notificada por cédula surte efectos desde el día siguiente de notificada.

(...)

### **V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

*Mediante Resolución N° 11 de fecha 5 de noviembre de 2019, el Arbitro Único fijó*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

como puntos controvertidos los siguientes:

- *Determinar si corresponde o no que se declare invalida e insubsistente la nulidad de oficio del Contrato N° 20-2018-MDSS de fecha 3 de mayo de 2018.*
- *En calidad de accesoria al primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que se ordene a la Municipalidad distrital de San Sebastián que cumpla con ejecutar el contrato, reiniciando el computo de plazos respectivos desde la fecha que corresponda.*
- *Determinar a quién o a quiénes y en qué proporción deben asumir los costos del presente arbitraje.*

(...)

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

***“Determinar si corresponde o no que se declare invalida e insubsistente la nulidad de oficio del Contrato N° 20-2018-MDSS de fecha 3 de mayo de 2018”.***

(...)

- 22.** *Respecto de la cancelación o extinción de la medida cautelar Juan Monroy Palacios señala que se produce cuando se deja sin efecto una medida cautelar “por razones ajenas al interés de las partes o a la voluntad del órgano jurisdiccional”.*

- 23.** *Por su parte el Artículo 630 del CPC señala:*

*“Artículo 630. Cancelación de la medida.*

*Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior siempre que se ofrezca contra cautela de naturaleza real o fianza solidaria.*

(...)

- 24.** *Al respecto, Castellano Brunello señala: “Si bien es cierto el artículo 630 del Código Procesal Civil establece que la medida cautelar queda cancelada, no puede entenderse que ello ocurre de pleno derecho y sin necesidad de una resolución judicial expresa en dicho sentido, debidamente notificada. En principio, porque consideramos, para que una resolución judicial (como lo es el auto que concede la medida cautelar) quede sin efecto, es necesario un pronunciamiento jurisdiccional expreso en dicho sentido.*

- 25.** *En fecha 11 de junio de 2018 el Juez del 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución N° 06, mediante la cual canceló la Medida Cautelar otorgada a SUPERMIX a través de la Resolución N° 01 de fecha 14 de setiembre de 2015.*

(...)

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

29. *De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes se tiene la impresión realizada en fecha 7 de mayo de 2018, de la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista, donde en acápite observación señala:*

*Observación:*

*Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13 (...; SUPENDIDA por Resolución 01 del 14.09.2015 (...)) que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.13...".*

30. *También se toma en consideración la impresión realizada el 8 de mayo de 2018, donde el SUPERMIX aparece como inhabilitado para contratar con el Estado.*

31. *En este punto es necesario señalar que la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor del OSCE, tiene como una de sus funciones:*

*Artículo 89.- Funciones de la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor.*

*(...)*

*f) elaborar la relación mensual de proveedores sancionados por el Tribunal y publicarla previa visación de los órganos competentes y aprobación de la Presidencia Ejecutiva del OSCE.*

32. *En ese sentido, si bien el OSCE mediante Oficio N° 290-2018-OSCE/DSEACE-SCGU de fecha 06 de agosto de 2018 señaló que el 03 de mayo de 2018 el proveedor se encontraba inhabilitado, ninguna de las partes ha podido en qué fecha se realizó la actualización de la información de los proveedores sancionados, máxime si tenemos que el 07 de mayo de 2018 SUPERMIX aparecía con sanción suspendida y recién el 08 de mayo como inhabilitado.*

33. *Finalmente, la cancelación de la medida cautelar recién se produjo en fecha 11 de junio del mismo año, mediante Resolución N° 6 emitida por el Juez del 4to Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Ala Corte Superior de Justicia de Lima.*

*(...)*

***Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:*** *Que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad ejecutar el Contrato, debiendo reiniciarse el cómputo de los plazos respectivos desde la fecha que disponga el Árbitro Único en la etapa de ejecución del laudo arbitral.*

1. *(...)*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

3. *SUPERMIX en su escrito de demanda no ha fundamentado y menos probado la Primera Pretensión accesoria a la Pretensión Principal.*
4. *Si bien conforme al análisis realizado el Árbitro Único ha determinado que corresponde declarar fundada la primera pretensión principal, teniendo en consideración la naturaleza de la primera pretensión accesoria, considera necesario hacer una valoración de la misma.*
5. *Conforme se desprende de la Cláusula Segunda del Contrato, el objeto de la contratación es la adquisición de 880 M3 de Concreto premezclado para la meta “Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal en las Vías Locales Internas de la AVP Javier Heraud Pérez del Distrito de San Sebastián – Cusco”.*
6. *También se toma en consideración que el plazo de entrega del contrato, establecido en el Clausula Quinta del Contrato es de 2 días calendarios de notificado el vale de consumo emitido por el área usuaria, por el plazo de seis meses.*
7. *Teniendo en consideración que la declaratoria de invalidez de la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG no surte los mismos efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que retrotrae el procedimiento hasta la etapa donde se cometió el vicio, el Árbitro Único considera que no corresponde amparar la pretensión solicitada por SUPERMIX.*  
(...)

### **XI. MEDIDA CAUTELAR**

1. *SUPERMIX en fecha 10 de mayo de 2021 presentó el escrito denominado “medida cautelar”, solicitando:*

*“(…) La suspensión de los efectos de la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG, en el extremo que declare que SUPERMIX incumplió lo establecido en el literal I) del numeral 11.1 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado e incurrió en la causal prevista en el literal a) del artículo 44.2 de la referida norma”.*

2. *Se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar presentada a la MUNICIPALIDAD.*
3. *La MUNICIPALIDAD cumplió con absolver el traslado corrido en fecha 22 de julio de 2021.*
4. *Mediante Resolución N° 24, el Árbitro Único concedió la medida cautelar solicitada por SUPERMIX, consistente en disponer que el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, suspenda el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Concretos Supermix por el tiempo que dure el presente proceso arbitral*
5. *Habiendo determina que corresponde declarar fundada en primera pretensión solicitada por SUPERMIX en su escrito de demanda arbitral, corresponde que se*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

remita copia del presente laudo al Tribunal de Contrataciones para el trámite correspondiente.

6. Asimismo, corresponde ña devolución a SUPERMIX de la carta fianza otorgada en calidad de contra cautela.

### **XII LAUDO:**

Por estas consideraciones, el Árbitro Único en función del análisis efectuado en Derecho y en mérito a las consideraciones antes expuestas, por unanimidad procede a laudar en los términos siguientes:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la tachada formulada por la MUNICIPALIDAD contra la “Constancia de Inscripción para ser Participante, Postor y Contratista” DE FECHA 7 DE MAYO DE 2018, ofrecida como medio probatorio por SUPERMIX en su escrito de demanda arbitral.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO** el primer punto controvertido; en consecuencia, **DECLARAR** invalida la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG, por las consideraciones señaladas en el presente laudo.

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADO** la Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal, referido a ordenar a la MUNICIPALIDAD ejecutar el Contrato, debiendo reiniciarse el cómputo de los plazos.

**CUARTO: DISPONER** que el Secretario Arbitral remita copia certificada del laudo arbitral al Tribunal de Contrataciones con el Estado.

**QUINTO: DISPONER** la devolución de la carta fianza presentada por SUPERMIX en calidad de contra cautela.

**SEXTO: DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió, esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

**SETIMO: DISPONER** que el Secretario Arbitral notifique el presente laudo a las partes.

**SEGUNDO:**

17. Ahora, si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, y

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

produce, además, efectos de cosa juzgada, también es cierto que la normativa de contrataciones del Estado ha sido expresa en precisar los alcances del laudo en esta materia sólo a las partes; así, el artículo 238 del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF establece textualmente que: **“El laudo vincula a las partes del Arbitraje, no pudiendo afectar derechos ni facultades legales de personas ni autoridades ajenas al proceso”<sup>5</sup>**.

18. Por lo tanto, lo resuelto en el laudo no es vinculante para el Tribunal en el presente procedimiento administrativo sancionador, pues tratándose de hechos que evidencien la comisión de una infracción administrativa que se encuentren bajo el ámbito de la normativa de contratación pública, la competencia de su análisis, la determinación de responsabilidad e imposición de la respectiva sanción es única y exclusiva del Tribunal. Dicha potestad viene otorgada por la Ley<sup>6</sup>.
19. Asimismo, debe tenerse presente que en un procedimiento administrativo sancionador se determina la existencia de responsabilidad administrativa de un administrado por la comisión de una infracción regulada en la normativa de contratación pública, cuya potestad sancionadora, de conformidad con el numeral 219.1 del artículo 219 del Reglamento reside exclusivamente en el Tribunal; por lo que la configuración de la infracción imputada (contratar con el Estado estando impedido para ello), así como la responsabilidad administrativa derivada de ello, no pueden, ni deben ser resueltas por otro órgano (como el poder judicial o en vía arbitral).
20. Aunado a ello, cabe precisar que, el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)<sup>7</sup>, en adelante ROF del OSCE, también regula la facultad del Tribunal de imponer sanciones

---

<sup>5</sup> Cabe señalar que idéntica disposición se encontraba establecida en el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF; así como en el numeral 197.1 del artículo 197 de la modificación de dicho reglamento, efectuada por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

<sup>6</sup> Resulta oportuno mencionar que la normativa en contrataciones del Estado, en materia sancionadora, en algunos supuestos de infracciones (que no son la materia de este procedimiento), como son los casos de ocasionar que la entidad resuelva un contrato o que no se haya producido el saneamiento de los vicios ocultos, sí genera efectos de los laudos arbitrales en relación al ejercicio de la potestad sancionadora en estas infracciones, pues, para determinar la responsabilidad administrativa, en estos casos, se requiere el pronunciamiento de la vía arbitral, en caso no se haya consentido las decisiones de la Entidad.

<sup>7</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

administrativas. Así, los artículos 20 y 21 del ROF señalan que el Tribunal de Contrataciones del Estado es el órgano resolutorio que cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de depender administrativamente de la Presidencia Ejecutiva del OSCE, y entre sus funciones se encuentra la de imponer sanciones de multa o de inhabilitación temporal o definitiva en el ejercicio del derecho a participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, a proveedores, participantes, postores y contratistas, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

21. Del mismo modo, debe tenerse presente que conforme lo dispone el numeral 74.1 del artículo 74 del TUO de la LPAG, es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo. Además, según el numeral 74.2 del mismo artículo, sólo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede exigirse a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.
22. En tales circunstancias, corresponde diferenciar el vínculo contractual que existe entre la Entidad y el Impugnante, en cuyo marco surgen las controversias a ventilarse en la vía arbitral; de la relación existente entre este último y la Administración Pública — OSCE que regula la actuación de los proveedores en el ámbito de las contrataciones públicas, en cuyo marco se desarrolla la potestad sancionadora que posee el Tribunal y se materializa en un procedimiento administrativo sancionador.
23. Así, la primera relación se limita a los derechos y obligaciones generadas como producto de la ejecución contractual; mientras que, en el segundo caso, la relación emerge de la obligación inherente que tiene un proveedor del Estado, de regir su conducta en todo momento, conforme a las disposiciones contempladas en la Ley y el Reglamento y, de otro lado, el *ius puniendi*<sup>8</sup> o poder punitivo que tiene la Autoridad Administrativa (Tribunal), por el cual, de advertir la comisión de una infracción administrativa, aun cuando esta ocurra en el marco de la ejecución contractual, posee la facultad y el deber de imponer la sanción correspondiente, a fin de desincentivar dichas conductas que contravienen lo previsto en la norma de la materia.

---

<sup>8</sup> Instrumento del cual se vale la Autoridad Administrativa para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico y así lograr preservar un contexto de seguridad jurídica para la convivencia armónica de todos los ciudadanos.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

24. En tal sentido, debe tenerse en cuenta, que ambas relaciones son distintas y no dependen, necesariamente, una de la otra.
25. Ahora, si bien existe el laudo arbitral del 3 de enero de 2022 que declaró inválida la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG del 7 de junio de 2018, a través de la cual la Entidad declaró la nulidad del Contrato N° 20-2018-GM-MDSS, por causal prevista en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado (que por lo demás no contienen ningún resolutivo vinculado al presente procedimiento administrativo sancionador), corresponde señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador lo que se está revisando es la responsabilidad del Impugnante por la infracción de contratar con el Estado estando impedido para ello, y según lo regulado en el tipo infractor previsto en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la ley, el cual, para su configuración, no exige la decisión previa en la vía arbitral, como sí sucede en la infracción consistente en ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, y en la responsabilidad por vicios ocultos, en los cuales el tipo legal prevé que la decisión de la Entidad debe quedar consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
26. En virtud de lo expuesto, la decisión adoptada en el laudo arbitral del 3 de enero de 2022, no enerva el hecho que el Impugnante se encuentre impedido o no para contratar con el Estado, toda vez que el Tribunal, conforme se manifestó en los párrafos precedentes, tiene el deber de ejercer su potestad sancionadora a fin de determinar la configuración de la infracción imputada, dado que dicha potestad es distinta a la controversia que fue sometida a arbitraje.

En virtud de lo expuesto, en el presente caso, lo resuelto en el laudo arbitral no es vinculante para el Tribunal a efectos de determinar la responsabilidad administrativa del Impugnante.

27. En tal sentido, corresponde evaluar, sobre la base de los argumentos alegados por el Impugnante, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

### **Respecto de los argumentos alegados por el Impugnante**

28. Sobre el particular, el Impugnante ha expuesto en su recurso que, si la Sala no cumple con el mandato de la autoridad jurisdiccional (árbitro único), con independencia de las responsabilidades administrativas, penales y civiles, deberá pronunciarse sobre la fecha exacta en el que perdió vigencia la medida cautelar concedida por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que suspendió los efectos de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1; asimismo, determinar si al 3 de mayo de 2018, fecha en que se suscribió el contrato con la Entidad, la medida cautelar judicial se encontraba o no vigente, ello a efectos de establecer si incurrió o no en la infracción imputada.

Precisa, además que, conforme lo ha señalado en sus descargos, la cancelación de la medida cautelar judicial no se produce automáticamente con la notificación de la sentencia de la Corte Suprema, ya que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de este tipo de decisiones es el Juez de Primera Instancia; en el presente caso la medida cautelar que suspendió la inhabilitación del Impugnante fue cancelada por el juzgado de origen con la notificación de la Resolución N° 6 de fecha 11 de junio de 2018, notificada al Impugnante el 19 de julio de 2018.

De igual forma refiere que, si se asumiera como cierta la errada teoría de que la sentencia de la Corte Suprema determinó la cancelación de la medida cautelar judicial, esto sólo pudo ocurrir un día después de la notificación física de la cédula que contenía dicha resolución, la notificación física ocurrió el 3 de mayo de 2018; por lo tanto, sus efectos se produjeron a partir del 4 de mayo de 2018. Ello, se sustenta en el artículo 29 del TUO de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo, que prevé que a diferencia de actuaciones procesales que pueden ser notificadas de manera electrónica, las sentencias deben ser entregadas mediante cédula física.

Asimismo, manifiesta que su posición se sustenta en normas legales expresas, sobre las cuales la Sala debió pronunciarse en la resolución recurrida, así el artículo 45 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en su versión aprobada mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, aplicable a la fecha de notificación de la decisión de la Corte Suprema), señala expresamente que la potestad de hacer ejecutar las sentencias corresponde al Juzgado o Sala que conoció el proceso en primera instancia; sin embargo, según refiere, esta norma ha sido inaplicada por la Sala, ya que en la resolución recurrida se consideró que

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

la medida cautelar quedó levantada “automáticamente” con la notificación electrónica al OSCE de la sentencia de la Corte Suprema, la misma que no tiene potestad para ejecutar sus decisiones.

Así también, refiere que la Sala debió pronunciarse sobre los artículos 635 y 640 del Código Procesal Civil, que señalan que todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar *“conforman un proceso autónomo para el que se forma un cuaderno especial”*, y que para su tramitación *“está prohibido el pedido de expediente principal”*; en relación a tales disposiciones, señala que el cuaderno cautelar constituye un proceso autónomo e independiente del principal, y por consiguiente los actos que se expidan en este último cuaderno (como es el caso de la sentencia de la Corte Suprema) no se trasladan automáticamente, sino a pedido de parte.

De la misma manera, señala que la Sala debió explicar por qué a pesar de lo indicado en las citadas disposiciones legales, decidió considerar que una decisión del cuaderno principal surtió efectos de manera inmediata sobre el cuaderno cautelar de un proceso contencioso administrativo.

29. Por otro lado, el Impugnante cuestiona que la Sala haya tomado como única referencia para determinar cuándo se registró la cancelación de la medida cautelar judicial, lo señalado por el Procurador Público del OSCE, quien manifestó que la medida cautelar quedó levantada con la notificación electrónica que recibió de la sentencia de la Corte Suprema el 27 de abril de 2018, a pesar que de conformidad con el artículo 29 del TUO de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo, la notificación electrónica no surte efectos para el caso de sentencias, las cuales obligatoriamente tienen que ser notificadas en físico (mediante cédula).
30. Así, señala que la sanción impuesta en la resolución recurrida se basó en el simple dicho del Procurador del OSCE, quien se limitó a señalar que la medida cautelar judicial fue cancelada el 28 de abril de 2018, sin motivar o fundamentar jurídicamente las razones que lo llevaron a esa conclusión.

En relación con ello, señaló que conforme lo ha indicado en sus descargos, ninguna dependencia del OSCE tiene certeza de la fecha y hora de registro de la cancelación de la medida cautelar judicial en el módulo de “Relación de Proveedores Sancionados” del Registro Nacional de Proveedores, toda vez que en virtud del principio de transparencia solicitó dicha información a la Dirección del SEACE,

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

siendo que a través del Oficio N° D000165-2019-OSCE-TRANSPARENCIA que adjuntó el Memorando N° D000042-2019-OSCEUGDS del 12 de abril de 2019, el Jefe de la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, indicó que *“de la revisión realizada comunico a usted que no se cuenta con una fecha y hora para los registros de medidas cautelares, motivo por el cual no se puede brindar la información solicitada en relación a la sanción con Resolución N° 1637-2013-TC-S1”*, circunstancia fue puesto en conocimiento de la Sala.

31. El Impugnante manifiesta que realizó dicha consulta a la Dirección del SEACE, a fin de corroborar y demostrar la validez de la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista del 7 de mayo de 2018, en cuyo contenido se indicaba que aquel contaba con inscripción vigente en los registros de bienes y servicios.
32. Además, sostiene que la ni Entidad, ni la Procuraduría del OSCE, ni otra autoridad, han presentado medios probatorios que desvirtúen la validez de la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista del 7 de mayo de 2018, por el contrario, la respuesta de la Dirección del SEACE, respecto a que no se guarda un registro de la inscripción de la cancelación de la medida cautelar, refuerza la certeza de que la inhabilitación temporal que erróneamente se atribuyó desde el 28 de abril de 2018, en realidad fue registrada posterior al 7 de mayo de 2018.
33. Así, si bien la Entidad al formular su denuncia, sostuvo que el Impugnante se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado el 3 de mayo de 2018, no cumplió con acreditar cuando se efectuó el registro de la cancelación de la medida cautelar judicial, teniendo en cuenta que, según la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista hasta el 7 de mayo de 2018, se encontraba habilitado para contratar con el Estado.
34. Al respecto, cabe recordar que, en la resolución recurrida se señaló que, a efectos de determinar si el Impugnante incurrió en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debía cumplirse dos requisitos: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, aquél se encuentre impedido conforme a Ley.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Respecto del primer requisito, se precisó que obra en el expediente el Contrato N° 20-2018-GM-MDSS, en adelante el Contrato, suscrito por la Entidad y el Impugnante el 3 de mayo de 2018.

Por su parte, respecto del segundo requisito, se indicó que la imputación efectuada contra el Impugnante radicaba en que aquél perfeccionó contrato pese a encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal I) del artículo 11 de la Ley, dicho impedimento restringía la participación en todo proceso de contratación, a las personas naturales o jurídicas inhabilitadas o suspendidas para contratar con el Estado; no obstante, en relación con ello, el Impugnante señaló que, al 3 de mayo de 2018, fecha de suscripción del Contrato, se encontraba perfectamente habilitado para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, puesto que la inhabilitación temporal impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013 y Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de diciembre de 2013 fue suspendida por una medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, la misma que a la fecha de suscripción del contrato se encontraba vigente y era vinculante para la Entidad.

En ese marco, se requirió a la Procuraduría pública del OSCE que informe, entre otros aspectos, cuándo se registró la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de diciembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013; en respuesta a dicho requerimiento, mediante Memorando D000523-2021-OSCE-PROC del 24 de agosto de 2021, el Procurador Público del OSCE informó que *“la medida cautelar dictada por el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima a favor de la empresa Concretos Supermix S.A., mediante la cual se suspendió temporalmente la sanción de inhabilitación a la citada empresa fue cancelada el 27 de abril de 2018, levantándose la medida en el módulo de inhabilitados, a partir del 28 de abril de 2018”*.

Es así que, sobre la base de la citada comunicación, se tuvo que, el Impugnante a la fecha de suscripción del contrato, se encontraba con inhabilitación vigente para contratar con el Estado, por ende, se encontraba impedido para participar en procedimientos de selección y contratar con la Entidad.

35. Sin embargo, con motivo del trámite del recurso de reconsideración el Impugnante cuestiona que la Sala haya tomado como única referencia para

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

determinar cuándo se registró la cancelación de la medida cautelar judicial, lo señalado por el Procurador Público del OSCE, quien manifestó que la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima a favor del Impugnante, fue cancelada el 27 de abril de 2018 y levantada en el módulo de inhabilitados, a partir del 28 de abril de 2018.

36. Asimismo, agrega, que conforme lo ha indicado en sus descargos, ninguna dependencia del OSCE tiene certeza de la fecha y hora de registro de la cancelación de la medida cautelar judicial en el módulo de “Relación de Proveedores Sancionados” del Registro Nacional de Proveedores, toda vez que en virtud del principio de transparencia solicitó dicha información a la Dirección del SEACE, siendo que a través del Oficio N° D000165-2019-OSCE-TRANSPARENCIA que adjuntó el Memorando N° D000042-2019-OSCEUGDS del 12 de abril de 2019, el Jefe de la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, indicó que *“de la revisión realizada comunico a usted que no se cuenta con una fecha y hora para los registros de medidas cautelares, motivo por el cual no se puede brindar la información solicitada en relación a la sanción con Resolución N° 1637-2013-TC-S1”*, circunstancia que fue puesto en conocimiento de la Sala.

Precisa, además, que realizó dicha consulta a la Dirección del SEACE, a fin de corroborar y demostrar la validez de la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista del 7 de mayo de 2018, que adjuntó como medio probatorio, en cuyo contenido se indicaba que aquel contaba con inscripción vigente en los registros de bienes y servicios.

37. En ese contexto, corresponde señalar que se procedió a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, en el cual se advierte lo siguiente:

| Inhabilitaciones |              |          |                 |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |          |
|------------------|--------------|----------|-----------------|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| INICIO INHABIL.  | FIN INHABIL. | PERIODO  | RESOLUCION      | FEC. RESOLUCION | OBSERVACION                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | TIPO     |
| 28/04/2018       | 12/11/2018   | 14 MESES | 1637-2013-TC-S1 | 26/07/2013      | EL 23.12.2013 PROC. COMUNICA QUE EL 19.12.2013 SE NOTIFICO EN LA SEDE CENTRAL DEL OSCE, LA RES. N°01 DEL 18.12.2013, EMITIDA POR EL CUARTO JUZG. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CSJ DE LIMA (EXP. N°09385-2013-71-1801-JR-CA-04), QUE RESUELVE CONCEDER MED CAUTELAR, EN CONSECUENCIA, ORDENA SE SUSPENDA LOS EFECTOS LEGALES DE LA RES. N° 1981-2013-TC-S1 DE FECHA 09.09.2013. Y | TEMPORAL |

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

|            |            |               |                 |            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |          |
|------------|------------|---------------|-----------------|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
|            |            |               |                 |            | N° 1637-2013-TC-S1 DE FECHA 26.07.2013/ EL 04.08.2015 SE NOTIFICÓ AL OSCE CON LA RESOLUCIÓN N° 02 DEL 10.07.2015, EXPEDIDA POR LA 3° SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LIMA (EXP. N° 9385-2013-41), MEDIANTE LA CUAL RESOLVIERON REVOCAR LA RESOLUCIÓN N° 04 DE FECHA 05.08.2014 QUE DECLARÓ INFUNDADA LA OPOSICIÓN FORMULADA POR EL OSCE; REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA LA OPOSICIÓN; EN CONSECUENCIA SE DEJÓ SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA A LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A.; RECOBRANDO PLENA VIGENCIA LAS RESOLUCIONES NOS 1637-2013-TC-S1 Y 1981-2013-TC-S1./ CON FECHA 15.09.2015 SE NOTIFICÓ AL OSCE CON LA RESOLUCIÓN N° 01 DEL 14.09.2015 MEDIANTE LA CUAL EL 4° JUZGADO PERMANENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA (EXP. N° 09385-2013-46) RESOLVIÓ CONCEDER EN PARTE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A.; EN CONSECUENCIA, SE ORDENÓ SUSPENDER LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN N° 1981-2013-TC-S1 DE FECHA 09.09.2013. /Atendiendo a la solicitud de retroactividad benigna formulada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con RUC N° 20392965191, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 del 09.11.2018, mediante la cual dispuso SUSTITUIR el periodo de sanción impuesta a dicha empresa mediante Resolución N 1637-2013-TCE-S1 del 26-07-2013, de una sanción de inhabilitación temporal de catorce (14) meses, a una multa ascendente a S/. 16085.07, disponiéndose como medida cautelar la suspensión de los derechos de la empresa por el plazo de seis (6) meses. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, se actualizó la fecha fin del presente registro, consignándose 12/11/2018 en lugar de 25/12/2018. |          |
| 28/04/2018 | 12/11/2018 | CATORCE MESES | 1637-2013-TC-S1 | 26/07/2013 | EL 07.01.2016 SE NOTIFICÓ AL OSCE CON LA RESOLUCIÓN N° 08 DEL 17.12.2015, EXPEDIDA POR EL 4° JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA (EXP. N° 9385-2013-71) MEDIANTE LA CUAL SE DISPUSO EL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | TEMPORAL |

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

|  |  |  |  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--|--|--|--|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  |  |  |  | <p>CUMPLIMIENTO DE LO EJECUTORIADO QUE REVOCÓ EL AUTO APELADO QUE RESOLVIÓ DECLARAR INFUNDADA LA OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR, REFORMÁNDOLA LA DECLARARON FUNDADA; EN CONSECUENCIA SE DEJO SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELAR; RECOBRANDO PLENA VIGENCIA LAS RESOLUCIONES NOS 1637-2013-TC-S1 Y 1981-2013-TC-S1. CON FECHA 18.01.2016 SE RECIBIÓ EL MEMORANDO N° 059-2015/SIR DE FECHA 15.01.2016 MEDIANTE LA CUAL LA SUB DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN REGISTRAL NOS REMITE EL ESCRITO PRESENTADO POR LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A. EN LA CUAL SOLICITA SE DEJE SIN EFECTO LA INHABILITACIÓN VIGENTE; EN CONSECUENCIA HABIÉNDOSE VERIFICADO QUE LA ANOTACIÓN DE CANCELACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR ESTABA REFERIDA AL CUADERNO CAUTELAR 9385-2013-71 Y NO AL CUADERNO CAUTELAR 9385-2013-46, SE LEVANTA LA INHABILITACIÓN APLICADA A LA REFERIDA EMPRESA. / EL 27.04.2018 SE NOTIFICÓ A LOSCE LA RES. DEL 29.09.2017, DE LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA -CAS. 12842-2016-LIMA (EXP. N° 12842-2016-0-5001-SU-DC-01) DECLARANDO INFUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN DE LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A., QUEDANDO FIRME LA SENTENCIA DE LA SALA SUPERIOR QUE DECLARÓ INFUNDADA LA DEMANDA. HABIENDO CONCLUIDO EL PROCESO PRINCIPAL, DESESTIMÁNDOSE LA DEMANDA, SE CANCELÓ LA MEDIDA CAUTELAR. /Atendiendo a la solicitud de retroactividad benigna formulada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con RUC N° 20392965191, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 del 09.11.2018, mediante la cual dispuso SUSTITUIR el periodo de sanción impuesta a dicha empresa mediante Resolución N 1637-2013-TCE-S1 del 26-07-2013, de una sanción de inhabilitación temporal de catorce (14) meses, a una multa ascendente a S/. 16085.07, disponiéndose como medida cautelar la suspensión de los derechos de la empresa por el plazo de seis (6) meses. Para</p> |
|--|--|--|--|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

|            |            |         |                  |            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |       |
|------------|------------|---------|------------------|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
|            |            |         |                  |            | dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, se actualizó la fecha fin del presente registro, consignándose 12/11/2018 en lugar de 25/12/2018.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |       |
| 21/11/2018 | 28/12/2018 | 6 MESES | 2076-2018-TCE-S1 | 09/11/2018 | /Atendiendo a la solicitud de retroactividad benigna formulada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con RUC N° 20392965191, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 del 09.11.2018, mediante la cual dispuso SUSTITUIR el periodo de sanción impuesta a dicha empresa mediante Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26-07-2013 (confirmada con Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09-09-2013), de una sanción de inhabilitación temporal de catorce (14) meses, a una multa ascendente a S/ 16,085.07, disponiéndose como medida cautelar la suspensión de los derechos de la empresa por el plazo de seis (6) meses. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, se actualizó la fecha de inicio y fin del presente registro, consignándose del 21/11/2018 al 21/05/2019, en lugar del 28/11/2018 al 28/05/2019. | MULTA |

38. El Impugnante cuestiona la información contenida en el Registro Nacional de Proveedores; así como lo informado por el Procurador del OSCE mediante Memorando D000523-2021-OSCE-PROC del 24 de agosto de 2021, pues indica que no es cierto que el 27 de abril de 2018 se haya registrado en el módulo de “Relación de Proveedores Sancionados” la cancelación de la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, que suspendía los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de diciembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, y que, por ello, la inhabilitación temporal impuesta en su contra entró en vigencia desde el 28 de abril de 2018, toda vez que, según refiere, el 7 de mayo de 2018 obtuvo una Constancia de Inscripción para ser participante, postor y Contratista que en su contenido indicaba que se encontraba con inscripción vigente en los registros de bienes y servicios; asimismo, que en el rubro “Observación” se precisaba que la inhabilitación temporal impuesta se encontraba suspendida en sus efectos y propósitos por la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### **Resolución N° 01317-2022-TCE-S3**

A efectos de un mejor análisis, a continuación, se reproduce la Constancia de Inscripción aludida:

7/5/2018

CONSTANCIA DEL RNP

EXP. N° 0155

RUC N° 20392965191

**REGISTRO NACIONAL DE PROVEEDORES**

**CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN  
PARA SER PARTICIPANTE, POSTOR Y CONTRATISTA**

**CONCRETOS SUPERMIX SOCIEDAD ANONIMA - CONCRETOS SUPERMIX S.A.**

Domiciliado en: VARIANTE DE UCHUMAYO IRRIGACION ALTO CURAL (IRRIGACION ALTO CURAL) /AREQUIPA-AREQUIPA-CERRO COLORADO  
(Según información declarada en la SUNAT)

Se encuentra con inscripción vigente en los siguientes registros:

|                               |                    |
|-------------------------------|--------------------|
| <b>PROVEEDOR DE BIENES</b>    |                    |
| Vigencia                      | : Desde 24/07/2016 |
| <b>PROVEEDOR DE SERVICIOS</b> |                    |
| Vigencia                      | : Desde 24/07/2016 |

**OBSERVACIÓN:**  
Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873); SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exg. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN HENRIQUE MONTORO RODRIGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1. Especialista Legal: CARLOS CÓRRES FALCON.

FECHA IMPRESIÓN: 07/05/2018

**Nota:**  
[http://www.rnp.gob.pe/Constancia/RNP\\_Constancia/default\\_Todos.asp?RUC=20392965191](http://www.rnp.gob.pe/Constancia/RNP_Constancia/default_Todos.asp?RUC=20392965191)

Activar Ve a Configuración

Agrega, además, que recién el 8 de mayo de 2018 se visualizaría en el Registro Nacional de Proveedores que se encontraba inhabilitado para participar en procesos de selección y contratar con la Entidad.

39. Ante ello, mediante decreto del 3 de mayo de 2022, se requirió a la Procuraduría del OSCE, que informe, entre otros aspectos, cuándo fue la fecha en la cual su despacho efectuó el registro y/o anotación en el Registro Nacional de Proveedores la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, correspondiente a la empresa Concretos Supermix S.A. (el Impugnante), precisándosele que dicha información

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

resultaba relevante, toda vez que en la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y Contratista de fecha 7 de mayo de 2018, se visualiza que la inhabilitación temporal impuesta contra el Impugnante se encontraba suspendida en sus efectos por la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

Asimismo, se requirió al Registro Nacional de Proveedores, que informe, entre otros, la fecha exacta de inicio y término en que el Impugnante se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado, y explique los motivos porque ha sido considerado tales fechas como inicio y fin de la inhabilitación.

De igual forma, se le solicitó que emita un informe técnico en el cual se pronuncie sobre si es posible que el Impugnante haya podido obtener la Constancia de Inscripción de ser participante, postor y contratista el 7 de mayo de 2018 sin que en el rubro “Observación”, se haya precisado que la suspensión de la medida cautelar se encontraba cancelada, ello considerando que la Procuraduría Pública del OSCE a través del Memorando N° D000523-2021-OSCE-PROC del 24 de agosto de 2021 informó a este Tribunal que la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo ***“se levantó en el módulo de inhabilitados a partir del 28 de abril de 2018”***.

40. Posteriormente, con decreto del 6 de mayo de 2022, se requirió a la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software del OSCE, que informe y detalle todos los registros realizados por la Procuraduría durante el año 2018 sobre sanciones de la empresa Concretos Supermix S.A. (el Impugnante).
41. En respuesta a tales requerimientos, el Procurador del OSCE remitió el Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC del 7 de mayo de 2022, en el cual se informó lo siguiente:

*“(…)*

*I. Con relación a lo expuesto por el proveedor*

- 1. En primer lugar corresponde indicar que la cancelación de la medida cautelar dictada a favor del demandante Concretos Supermix, se realizó en aplicación de la sentencia definitiva de la Tercera Sala de Derecho Constitucional Transitoria de la Corte Suprema que puso fin al proceso, dictando la Ejecutoria expedida en el Expediente N° 12842-2016-0-2001-SU-DC-01, mediante la cual, pronunciándose sobre el fondo del proceso, declaró Infundado el Recurso de Casación planteado por el proveedor y no casaron la sentencia de Vista de la Tercera Sala*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima que revocó la apelada (sentencia del Juzgado de primera instancia) declarando infundada la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 e, improcedente la misma respecto a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.*

2. *El tema planteado por el proveedor sería que la medida cautelar no podía ser cancelada por el mérito de la sentencia definitiva del proceso principal, toda vez que los dos procesos (principal y cautelar) son autónomos.*

3. *A criterio de la Procuraduría la resolución judicial que pone definitivamente fin al proceso desestimando la demanda extingue la medida cautelar, por las siguientes consideraciones:*

- A. *En aplicación del último párrafo del artículo 608°, artículo 612° y artículo 636° del Código Procesal Civil:*  
(...)

- B. *Si bien, el proceso cautelar es un proceso autónomo, no por tal razón deja de ser accesorio a uno principal, de tal manera que la finalización del proceso principal desestimando definitivamente la demanda, tiene como consecuencia necesaria, la terminación del proceso cautelar y la extinción de las medidas dictadas en el mismo.*

*El carácter accesorio del proceso cautelar está definido en las tres disposiciones citadas que establecen que una medida cautelar sólo puede existir con un proceso principal en trámite.*

*En el único caso de excepción, previsto por el artículo 636° del Código Procesal Civil, que autoriza a que el Juzgado dicte una medida cautelar fuera del proceso (antes del inicio del proceso), la norma exige que se presente la demanda (o pedido de conciliación) en un plazo máximo de diez días, para mantener la vigencia de la medida dictada fuera de proceso; caso contrario se extingue la medida cautelar; regla que define jurídicamente que no puede existir un proceso cautelar sin uno principal.*

*En atención a la finalidad de la medida cautelar relativa a garantizar el resultado del proceso, es evidente que la finalización definitiva del proceso principal con una sentencia desestimatoria dictada por la Corte Suprema determina que no exista resultado alguno que garantizar y por el contrario la habilitación dictada por la medida cautelar, resulta reñida con la Ejecutoria Suprema que ha dictado una decisión final y definitiva con calidad de cosa juzgada formal y material.*

- C. *El primer párrafo del artículo 322° del Código Procesal Civil establece cuando concluye un proceso.*

(...)

*En atención a lo indicado concluimos que la Ejecutoria Suprema que resolvió el proceso seguido por Concretos Supermix contra el OSCE declarando Infundada la demanda, terminó definitivamente el proceso principal y también el proceso accesorio (cautelar) extinguiendo la medida.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

D. *Aun cuando el Código Procesal Civil no regula expresamente la extinción de la medida cautelar por la finalización del proceso principal con sentencia definitiva que desestima la demanda (sólo regula la cancelación de la medida cuando se dicta sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda<sup>1</sup>), la interpretación sistemática de las normas antes citadas (incluido el artículo 630° del Código Procesal Civil) permiten concluir que el término del proceso con sentencia desestimatoria extingue la medida cautelar.*

E. *Corresponde anotar que el artículo 20° del Nuevo Código Procesal sí establece la extinción de pleno derecho de la medida, esto es, sin necesidad de declaración judicial (el Código derogado establecía una norma similar) cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.*

(...)

4. *En el marco legal precedente, formulamos la opinión solicitada por la Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, expresando lo siguiente:*

a) *La posición de Concretos Supermix, relativa a que la medida cautelar subsistió después de la notificación de la Ejecutoria Suprema esto es del 28 de abril al 11 de junio de 2018, está en contradicción con los principios que rigen el proceso cautelar, específicamente con el propósito del citado proceso como garantía del cumplimiento de la decisión definitiva, si esta fuese favorable al demandante (artículo 608).*

b) *Asimismo, la posición del proveedor está igualmente reñida con las características de la medida cautelar específicamente su carácter instrumental; dado que es un medio para asegurar el resultado del proceso, cuando existe alto grado de verosimilitud en el derecho planteado por el demandante y existe el peligro que la demora del proceso determine que la afectación del derecho del demandante pueda devenir irreversible.*

*Es evidente que después de dictado el fallo de la Corte Suprema (pronunciándose sobre el fondo de la controversia declarando Infundado el Recurso de Casación) no existía derecho alguno del demandante que garantizar o asegurar puesto que la Ejecutoria Suprema ya había declarado infundada la demanda.*

c) *Como hemos señalado anteriormente con base en las normas del Código Procesal Civil, el proceso cautelar es autónomo, sin embargo, también está definido como uno accesorio a un proceso principal, no siendo jurídicamente posible una medida cautelar, sin proceso principal o con un proceso principal concluido donde ya existe una sentencia definitiva.*

d) *Con relación a la naturaleza del Registro Nacional de Proveedores, apreciamos que de acuerdo al propio dicho de la empresa (ésta parece definir al Registro como uno informativo no constitutivo de derechos - numeral 17), resulta lógico que debía registrarse la Ejecutoria Suprema en el módulo de sancionados y que ésta debía surtir*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*efectos jurídicos al poner fin al proceso principal (inciso 1 del artículo 322° del CPC), no existiendo razón jurídica que sustente que un proveedor cuya sanción ha sido confirmada en sede judicial definitiva, continúe realizando operaciones en el mercado de contrataciones del Estado.*

- e) En cualquier caso, de acuerdo a lo expuesto por el proveedor sería la Ejecutoria Suprema la que generó los efectos de poner fin a la habilitación del proveedor que éste pretende extender a un período posterior al fin definitivo del proceso; con prescindencia del acto de cancelación de la medida cautelar en el módulo de sancionados.*
- f) Con relación a la notificación de la Ejecutoria Suprema a ser considerada como acto que generó los efectos jurídicos a las partes (el proveedor sostiene que no fue la notificación electrónica del 27 de abril, sino la notificación por cédula del 03 de mayo de 2018), se trata de una afirmación que no afecta el fondo de la cuestión, puesto que sea el 28 de abril o el 04 de mayo de 2018, sería igualmente de aplicación el principio antes expuesto: la extinción de la medida cautelar al finalizar el proceso principal con sentencia desestimatoria.*

*Sin perjuicio de lo indicado, corresponde tener presente que la exigencia de una notificación mediante cédula adicional a la notificación electrónica es un derecho de las partes y por tanto una prerrogativa de nuestra entidad; consecuentemente, no existía impedimento para considerar a la entidad notificada el 27 de abril de 2018 (a través de un documento formal y oficial como es la cédula electrónica) en aplicación del primer y segundo párrafos del artículo 172° del Código Procesal Civil*

*Principios de Convalidación, Subsanción o Integración. - Artículo 172.- Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.*

### **II. Fecha exacta del registro.**

***De acuerdo a los antecedentes de la inscripción de la cancelación de la medida se ha verificado que la inscripción de la cancelación se realizó el 07 de mayo de 2018; no obstante, en el mismo archivo obran las capturas de pantalla del módulo del 04, 07 y 08 de mayo de 2018, lo que indica que, la inscripción se inició el 04 y concluyó el 08 de mayo de 2018, probablemente debido a algún impedimento técnico que no permitió realizar la cancelación en un solo acto. Se adjuntan los antecedentes citados, puntualizando que, al inscribir las medidas y las cancelaciones de medidas, la Procuraduría sigue la regla aprobada por la entidad antes que se le confiriese la función de registro, de considerar vigente la medida o la cancelación a partir del día siguiente de la notificación judicial.***

*En atención al efecto de la inscripción de las cancelaciones en el trámite de los procesos de selección en las Entidades, se han establecido los controles necesarios para que la inscripción se realice en el tiempo debido luego de la notificación.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

### **III. Consultas Adicionales.**

*En atención a que en el mismo decreto se formulan consultas adicionales que corresponden al ámbito de la Procuraduría o respecto de las cuales puede proporcionar información oficial (y habiendo sido consultados sobre los mismos temas para atender la consulta del Tribunal), atendemos directamente el requerimiento absolviendo las consultas dirigidas al Registro Nacional de Proveedores.*

- 1) *La fecha de inicio y termino de inhabilitación de la empresa:*

*Fecha de inicio de inhabilitación: 28 de abril de 2018*

*Fecha de término de inhabilitación: 25 de diciembre de 2018*

*Como se ha indicado, la fecha de inicio de la inhabilitación en el módulo de sancionados (así como la fecha de inicio de la habilitación, por disposición judicial) se rige por la regla aprobada por la Entidad antes que se asigne a la Procuraduría la función de registro de medidas en el módulo de sancionados y antes que se hiciese cargo efectivo de la citada función (26 de mayo de 2014) de considerar como fecha de la inscripción o cancelación, a partir del día siguiente de la notificación (no se considera la fecha de inscripción o cancelación efectiva que realice la entidad). En este caso, se registró la inhabilitación a partir del 28 de abril de 2018, al día siguiente a la notificación recibida de la Corte Suprema.*

*La fecha de fin de la inhabilitación se produjo el 25 de diciembre de 2018 por cumplimiento del período de sanción (14 meses, descontados los períodos durante los cuales contó con medida cautelar que habilitó al proveedor)*

- 2) *Concretos Supermix no interpuso medio impugnatorio sobre la fecha de inicio y término de la inhabilitación registrada en el Registro Nacional de Proveedores específicamente en el módulo de sancionados que integra el primero.*

*Puntualizamos que la vía inmediata para impugnar la inhabilitación por la inscripción de la cancelación de la medida en aplicación de la Ejecutoria Suprema, a partir del 28 de abril de 2018, era el proceso cautelar seguido por el proveedor contra el OSCE ante el 4° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima (con Expediente N° 09385-2013-46-1801-JR-CA-04); no habiendo planteado el proveedor pedido ni recurso alguno observando ni planteando al Juzgado que deje sin efecto la cancelación efectuada, no constando tampoco que haya presentado algún escrito o recurso al momento de la inscripción ni después de la misma.  
(...)"*

(El énfasis es agregado)

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

42. Por su parte, la Subdirección de Servicios de Información y Fidelización del Proveedor del Registro Nacional de Proveedores, remitió el Memorando N° D000306-2022-OSCE-SSIR del 9 de mayo de 2022, en el cual informó lo siguiente:

*"(...)*

*Cabe indicar que, en el marco de su competencia y de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor, es la unidad orgánica responsable de brindar información contenida en el sistema informático del Registro Nacional de Proveedores.*

*Adicionalmente, la Procuraduría Pública de este Organismo Supervisor es la encargada de ingresar la información relevante de las resoluciones judiciales notificadas al OSCE según el artículo 19 del citado reglamento. En ese sentido, las consultas formuladas fueron trasladadas a dicha oficina mediante el documento de la referencia b).*

*Al respecto, mediante el Proveído de la referencia c), la Procuraduría Pública informa lo siguiente: "En atención al breve tiempo disponible para presentar la información que requiere el TCE y a que se trata de información relativa al ámbito de la Procuraduría o de acceso nuestro, hemos enviado la información solicitada directamente al TCE a través del Memorando N° 304-2022-OSCE-PROC que adjuntamos en copia".*

*En relación a la constancia de inscripción para ser participante, postor y contratista que emite la Subdirección de Operaciones Registrales del RNP, es preciso mencionar que aquellas se emiten en formato electrónico, las cuales pueden ser visualizadas e impresas en tanto que el área competente, Secretaría del Tribunal o la Procuraduría Pública; según corresponda, no haya registrado en el SITCE periodos de sanción vigente, o módulo informático correspondiente para el caso de la Procuraduría con periodos de sanción vigente según cancelación de medidas cautelares, o cuente con retiro temporal dispuesto por dicha Subdirección.*

*Sobre el particular, conforme lo manifestado por el Procurador, la inscripción de la cancelación de la medida cautelar lo realizaron el 07.05.2018, entre otras precisiones que añaden.*

*En ese sentido, si es posible que la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A haya obtenido la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista en la misma fecha (07.05.2018), momentos antes de la inscripción de la cancelación de la medida cautelar.*

*(...)"*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

43. A su vez, la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, remitió el Memorando N° D000099-2022-OSCE-UGDS del 10 de mayo de 2022, en el cual informó lo siguiente:

*"(...)*

*Al respecto, informo a Ud. que el personal de la Procuraduría Pública del OSCE utiliza el módulo de "Modificación de Registro de Inhabilitados", al cual en adelante se le llamará "el módulo", para el registro de observaciones<sup>9</sup> para su visualización en las constancias del RNP mediante el ingreso de información sobre la sección "Asiento Observaciones en Constancia".*

*En ese contexto, en atención al requerimiento de información, se remitieron consultas a la base de datos sobre la cual opera "el módulo" para el registro de observaciones que se pueden visualizar sobre las constancias del RNP y la cual se ejecutó el 09/05/2022 por los Operadores TI<sup>10</sup>. Estas consultas tuvieron como objetivo obtener información sobre los registros o modificaciones realizadas durante el año 2018 a través de "el módulo" sobre la sección "Asiento Observaciones en Constancia" asociado a las sanciones de la empresa Concretos Supermix S.A. con RUC N° 20392965191.*

*En ese contexto, a fin de brindar respuesta a lo solicitado, a continuación, se muestra en los cuadros N° 1 y 2, la información obtenida:*

- 1) En la primera consulta (Cuadro N° 1) se obtuvo la información correspondiente al último registro de "observación" (que aparece en las constancias del RNP) asociado a "una sanción" del RUC N° 20392965191:*

<sup>9</sup> Observaciones: se refiere a texto que se ingresa manualmente a fin que se visualice en las constancias del RNP información sobre una medida cautelar sobre una sanción impuesta por el TCE.

<sup>10</sup> OperadoresTI es el nombre de cuenta de correo de un proveedor a cargo de la UAST.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 01317-2022-TCE-S3

|                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Identificador de observación                                           | 190                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| RUC                                                                    | 20392965191                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Observación<br><i>(mensaje que aparece en las constancias del RNP)</i> | Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873); SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1. Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON. |
| Mostrar Observación en la Constancia                                   | No (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Fecha de registro                                                      | 2015-09-17 17:12:26.200                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Usuario de registro                                                    | ELLUNCOR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Fecha de notificación                                                  | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Fecha de inicio de visualización de observación en las constancias     | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Fecha de última modificación                                           | 2018-05-07 12:58:49.650                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

Cuadro N° 1 – Información de observación que se puede visualizar en constancia del RUC 20392965191

En cuanto a los campos que se mencionan en el Cuadro N° 1, se brinda una breve descripción:

- **Identificador de observación:** Identificador generado automáticamente por “el módulo” al registrarse una observación que se puede visualizar en las constancias del RNP.
- **RUC:** RUC del proveedor.
- **Observación:** Texto ingresado por el usuario que se puede visualizar en la sección inferior de la Constancia para ser participante, postor y contratista, y demás constancias del RNP.
- **Mostrar Observación en la Constancia:** Valor seleccionado en lista desplegable con valores SI/NO que es seleccionado por el usuario el cual determina si el texto del campo “Observación” se visualiza o no en las constancias del RNP.
- **Fecha de registro:** Fecha y hora registrada automáticamente por “el módulo” que corresponde al momento en que se realizó por primera vez un registro de observación sobre una sanción asociada a un expediente del tribunal indicado al utilizar “el módulo”.
- **Usuario de registro:** Usuario registrado automáticamente por “el módulo” que corresponde al usuario que se realizó por primera vez un registro de observación sobre una sanción asociada a un expediente del tribunal indicado al utilizar “el módulo”.
- **Fecha de notificación:** Fecha de notificación ingresada manualmente por el usuario.
- **Fecha de inicio de visualización de observación en las constancias:** Fecha ingresada manualmente que precisa desde qué fecha se debe visualizar la observación en las constancias del RNP.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- *Fecha de última modificación: Fecha y hora registrada automáticamente por “el módulo” que corresponde al momento en que se realizó por última vez la modificación de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” sobre una sanción asociada a un expediente del tribunal indicado al utilizar “el módulo”.*

*En relación al Cuadro N° 1, cabe precisar lo siguiente:*

- El 2018-05-07 12:58:49.650 al utilizar “el módulo” se realizó la última modificación de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” sobre una sanción asociada a un expediente del tribunal asociado al RUC 20392965191.*
  - Asimismo, considerando la información del Cuadro N° 2 (que sigue a continuación) se puede también notar que el campo “Mostrar Observación en la Constancia” fue el campo modificado en la última modificación.*
- 2) *En la segunda consulta (Cuadro N° 2) se obtuvo los registros de auditoría de los datos actualizados mediante “el módulo” para el RUC N° 20392965191. En este caso, se encontraron 3 registros, los cuales se han colocado en forma vertical para facilitar su comparación visual:*

|                                              |                            |                            |                            |
|----------------------------------------------|----------------------------|----------------------------|----------------------------|
| Identificador de auditoría de la observación | 623                        | 624                        | 625                        |
| Identificador de observación                 | 190                        | 190                        | 190                        |
| RUC                                          | 20392965191                | 20392965191                | 20392965191                |
| Usuario de Modificación                      | VGRIJALVA                  | VGRIJALVA                  | VGRIJALVA                  |
| Fecha de Modificación                        | 2018-05-07<br>12:48:01.923 | 2018-05-07<br>12:58:25.530 | 2018-05-07<br>12:58:49.650 |

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

|                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Observación (antiguo)</b> | <p>Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873);</p> <p>SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1.</p> <p>Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON.</p> | <p>Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873);</p> <p>SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1.</p> <p>Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON.</p> | <p>Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873);</p> <p>SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1.</p> <p>Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON.</p> |
| <b>Observación (nuevo)</b>   | <p>Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <p>Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <p>Sancionado por un periodo de 14 meses inhabilitación aplicada por Resolución N° 1637-2013-TC-S1 del 26.07.2013 confirmada por Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 01317-2022-TCE-S3

|                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                              | 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873); SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1. Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON. | 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873); SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1. Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON. | 09.09.2013, por no suscribir injustificadamente el contrato, infracción tipificada en el literal a) del numeral 51.1 del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873); SUSPENDIDA por la Resolución N° 01 del 14.09.2015 (Exp. N° 09385-2013-46), notificada al OSCE el 15.09.2015, emitida por el juez LENIN MANRIQUE MONTORO RODRÍGUEZ del 4° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, que concedió en parte la medida cautelar solicitada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A.; ordenando la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 1981-2013-TC-S1. Especialista Legal: CARLOS COÑES FALCON. |
| Mostrar Observación en la Constancia (antiguo)                               | Si (0)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | No (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Si (0)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Mostrar Observación en la Constancia (nuevo)                                 | No (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Si (0)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | No (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Fecha de notificación (antiguo)                                              | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Fecha de notificación (nuevo)                                                | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-18 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Fecha de inicio de visualización de observación en las constancias (antiguo) | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Fecha de inicio de visualización de                                          | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 2016-01-19 00:00:00.000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| observación en las constancias nuevo)                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

Cuadro N° 2 – Auditoría de modificación realizada en el año 2018 sobre la Información de observación que se puede visualizar en constancia del RUC 20392965191

En cuanto a los campos que se mencionan en el Cuadro N° 2, se brinda a continuación una breve descripción:

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

- *Identificador de auditoría de la observación: Identificador generado automáticamente por “el módulo” al modificarse información relacionada a una observación que se puede visualizar en las constancias del RNP.*
- *Identificador de observación: Identificador generado automáticamente por “el módulo” al registrarse una observación que se puede visualizar en las constancias del RNP. • RUC: RUC del proveedor.*
- *Usuario de Modificación: Usuario registrado automáticamente por “el módulo” que corresponde al usuario que se realizó una modificación de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” sobre una sanción asociada a un expediente del tribunal indicado al utilizar “el módulo”.*
- *Fecha de Modificación: Fecha y hora registrada automáticamente por “el módulo” que corresponde al momento en que se realizó una modificación de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” sobre una sanción asociada a un expediente del tribunal indicado al utilizar “el módulo”.*
- *Observación (antiguo)/(nuevo): Texto “antiguo” / “nuevo” respectivamente que ingresa el usuario manualmente y que se “visualizaba” / “visualiza” respectivamente en la sección inferior de la Constancia para ser participante, postor y contratista, y demás constancias del RNP al realizar la modificación.*
- *Mostrar Observación en la Constancia (antiguo)/(nuevo): Valor “antiguo” / “nuevo”, “seleccionado” / “que selecciona” respectivamente por el usuario de la lista desplegable que contiene los valores SI/NO, lo cual determina si el texto del campo “Observación” se visualiza o no en las constancias del RNP.*
- *Fecha de notificación (antiguo)/(nuevo): Fecha de notificación “antigua” / “nueva”, “ingresada” / “que ingresa” manualmente por el usuario respectivamente.*
- *Fecha de inicio de visualización de observación en las constancias (antiguo)/(nuevo): Fecha “antigua” / “fecha “nueva”, “ingresada” / “que es ingresada” manualmente por el usuario y que precisa desde qué fecha se debe visualizar la observación en las constancias del RNP.*

*En relación al Cuadro N° 2, cabe precisar lo siguiente:*

- a) El “antiguo” valor de un campo fue ingresado antes de la modificación de información de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” y por lo cual se registró una auditoría.*
- b) El “nuevo” valor de un campo pudo ser ingresado en la modificación realizada, siendo que en caso los valores “antiguo” y “nuevo” sean idénticos es un indicador de que no se modificó el valor de este campo.*
- c) Observando la información del Cuadro N° 2, se puede notar que el campo “Mostrar Observación en la Constancia” fue el único campo de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” modificado en 3 acciones, las cuales fueron las únicas 3 acciones realizadas durante el año 2018, específicamente, el 07 de mayo de 2018. (...). ”.*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

(El resaltado es agregado)

44. En ese escenario, es importante recordar que el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)<sup>11</sup>, en adelante ROF del OSCE, regula las funciones de la Procuraduría Pública del OSCE y de la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores.

Así el literal f) del artículo 19 del ROF señala que la Procuraduría Pública tiene como una de sus funciones ingresar en el módulo “Relación de proveedores sancionados por el Tribunal”, la información relevante contenida en las resoluciones judiciales que suspendan sanciones impuestas por Resoluciones de las Salas del Tribunal. De igual manera, según el literal b) del artículo 89 del mismo Reglamento, una de las funciones de la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor, es gestionar la información de estado de habilidad de los proveedores modificado por el Tribunal como consecuencia de un procedimiento sancionador, o la Procuraduría Pública por mandato judicial.

45. Asimismo, cabe precisar que el numeral 234.4 del artículo 234 del Reglamento, prevé que los proveedores son responsables de no estar inhabilitados o suspendidos, al registrarse como participantes, en la presentación de ofertas, en el otorgamiento de la buena pro y en el perfeccionamiento del contrato. Las Entidades son responsables de verificar la vigencia de la inscripción en el RNP en dichos momentos.
46. Sobre la base de lo expuesto en los fundamentos anteriores, se tiene que según la comunicación del Procurador Público del OSCE, de la Subdirección de Información de Servicios de Información Registral y Fidelización de Proveedores de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores y de la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, el registro y/o anotación de la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, se habría realizado el **7 de mayo de 2018**.

No obstante, según la información que se visualiza en el Registro Nacional de Proveedores – RNP, la sanción de inhabilitación temporal impuesta al Impugnante

<sup>11</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

entró en vigencia el 28 de abril de 2018 hasta el 12 de noviembre de 2018, según Resolución N° 1637-2013-TCE-S1, lo cual se contradice con la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista impresa por el Impugnante el 7 de mayo de 2018, en cuyo rubro “Observación” reconoce que la inhabilitación temporal impuesta se encontraba suspendida en sus efectos por la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

Resulta relevante precisar que, de acuerdo a lo informado por la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor, sí era posible que el Impugnante haya obtenido la referida Constancia de Inscripción el 7 de mayo de 2018, momentos antes de la inscripción de la cancelación de la medida cautelar.

47. Ahora bien, la normativa de contratación del Estado, es clara al señalar que, es responsabilidad del proveedor no estar inhabilitado o suspendido, al registrarse como participante, en la presentación de ofertas, en el otorgamiento de la buena pro y en el perfeccionamiento del contrato, constituyendo, además, una obligación de la Entidad **verificar la vigencia de la inscripción en el RNP en dicho momento.**

Cabe precisar que, de lo antes señalado se desprende la importancia del registro, para efectos de una inhabilitación, pues la Entidad toma conocimiento de la inhabilitación con el registro y/o anotación en el Registro Nacional de Proveedores.

48. Ahora bien, según la información proporcionada por la Procuraduría Pública del OSCE, mediante Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC del 7 de mayo de 2018, la cancelación de la medida cautelar judicial, se realizó en aplicación de sentencia definitiva de la Tercera Sala de Derecho Constitucional Transitoria de la Corte Suprema que puso fin al proceso, dictándose la Ejecutoria expedida en el Expediente N° 12842-2016-0-2001-SU-DC-01, a través de la cual pronunciándose sobre el fondo del proceso, declaró infundado el Recurso de Casación planteado por el Impugnante y no casaron la sentencia de Vista de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima, que revocó la apelada (sentencia del Juzgado de Primera Instancia) declarando infundada la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 e improcedente la misma respecto a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1. La citada ejecutoria fue notificada al

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Impugnante el 3 de mayo de 2018, conforme lo ha señalado en su escrito N° 4, presentado en el Tribunal el 22 de julio de 2021, en el cual indicó lo siguiente:

*“Segunda, como consecuencia de lo anterior, la única notificación válida que podría ser tomada en cuenta para que la decisión de la Corte Suprema (Sentencia de Casación) surtiera efectos es la notificación física, **la cual fue realizada el 3 de mayo de 2018 (misma fecha en que se suscribió el Contrato)** [Anexo 4-B], y cuyos efectos se produjeron desde el 4 de mayo de 2018, conforme al numeral 2 del artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.*

(El resaltado es agregado)

Asimismo, se advierte que, en dicho escrito, el Impugnante adjunto la notificación de la ejecutoria, el cual cuenta con sello de recepción por el Colegio de Abogados de Lima de fecha 3 de mayo de 2018, conforme se visualiza a continuación:



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

3 PODER JUDICIAL DEL PERU  
CORTE SUPREMA  
Sede Palacio de Justicia

3. Concretos Supermix  
28/04/2018 17:42:17  
Pag 1 de 1  
S6P/JRC

420180392172016128425001211000207  
NOTIFICACION N° 39217-2018-SU-DC

INSTANCIA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

|               |                                                                |                |                                       |
|---------------|----------------------------------------------------------------|----------------|---------------------------------------|
| EXPEDIENTE    | 12842-2016-0-5001-SU-DC-01                                     | PROCEDENCIA    | CSJ LIMA                              |
| RECURSO       | CASACION : 12842-2016                                          |                |                                       |
| N° PROC.      | 09385-2013                                                     | N° ORIGEN      | 09385-2013                            |
| SALA DE PROC. | 3° SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA                             | JUZ. DE ORIGEN | 4° JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO |
| DEMANDANTE    | : CONCRETOS SUPERMIX S.A.                                      |                |                                       |
| DEMANDADO     | : ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE |                |                                       |
| MATERIA       | : ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA                            |                |                                       |
| DESTINATARIO  | : CONCRETOS SUPERMIX S.A. (DEMANDANTE)                         |                |                                       |

CASILLA : COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA - N° 180 - / /

Se adjunta Resolución S/N de fecha 29/09/2017 a Fjs: 18

26 DE ABRIL DE 2018  
JVALERIO

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARÍA DE LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

49. En este punto, resulta relevante precisar que, según el artículo 155-E del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Supremo N° 017-93-JUS, artículo incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30229 publicada el 12 de julio de 2014, la sentencia o auto que pone fin al proceso en cualquier instancia, debe ser notificada mediante cédula, la cual surte efectos desde el día siguiente de notificada.

En el presente caso, considerando que según el Impugnante la notificación física de la ejecutoria fue realizada el 3 de mayo de 2018, surtiría efectos desde el 4 de mayo de 2018, de conformidad con lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

50. En ese escenario, es importante recordar que, en un procedimiento administrativo sancionador corresponde a la autoridad administrativa probar los hechos que se atribuyen al administrado, amparándose la actuación de este último en el principio de licitud, recogido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, el cual establece el deber de las entidades de presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, la cual debe ser suficiente, lo que significa que si *“en el curso del procedimiento administrativo no se llega a formar la convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado”*<sup>12</sup>.

Como corolario de tal directriz, se encuentra el principio de presunción de veracidad, establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual rige que en la tramitación de un procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formulados en la forma prescrita por la ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, admitiendo también dicha presunción prueba en contrario.

51. En tal sentido, toda vez que en el recurso de reconsideración se requiere el reexamen de la decisión adoptada, teniendo en cuenta lo comunicado en el Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC del 7 de mayo de 2022, Memorando

---

<sup>12</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. 2008. Séptima Edición. Gaceta Jurídica S.A.C, p.670.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

N° D000306-2022-OSCE-SSIR del 9 de mayo de 2022, y Memorando N° D000099-2022-OSCE-UGDS del 10 de mayo de 2022, por el Procurador Público del OSCE, la Subdirección de Servicios de Información y Fidelización del Proveedor de la Dirección de Registro Nacional de Proveedores y de Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, respectivamente, en el presente caso, no se cuenta con elementos necesarios que permitan confirmar la resolución recurrida, en tanto existen medios probatorios que no permiten tener certeza que al 3 de mayo de 2018, fecha de la suscripción del Contrato, estaba registrada la cancelación de la medida cautelar judicial, a efectos de determinar desde cuándo el Impugnante se encontraba inhabilitado para participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

Por lo tanto, en aplicación del principio de licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración planteado, en lo concerniente a la sanción impuesta al Impugnante y, por su efecto, deberá devolverse la garantía presentada para la interposición del respectivo recurso de reconsideración, por los fundamentos expuestos.

- 52.** Vista la conclusión antes arribada, deviene en irrelevante el análisis sustancial que pudiera efectuarse respecto de los otros argumentos esbozados por el Impugnante en su recurso de reconsideración, en vista que se ha determinado que no corresponde imponerle sanción alguna por los hechos antes dilucidados.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Carlos Enrique Quiroga Periche, quien interviene en reemplazo del vocal Héctor Marín Inga Huamán, según el Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

#### LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **CONCRETOS SUPERMIX S.A., con RUC N° 20392965191**, contra la Resolución N° 02473-2021-TCE-S3 del 24 de agosto de 2021, dejándose sin efecto la sanción de seis (6) meses de inhabilitación temporal que se le impuso, en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, conforme a los fundamentos expuestos.
2. Devolver a la empresa **CONCRETOS SUPERMIX S.A.**, la garantía presentada por la interposición del presente recurso de reconsideración.
3. Poner la presente resolución en conocimiento de la Procuraduría Pública del OSCE, conforme a lo indicado en el fundamento 14
4. Poner la presente resolución en conocimiento de la Dirección de Arbitraje del OSCE, conforme a lo indicado en el fundamento 14
5. Poner la presente resolución en conocimiento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco, conforme a lo indicado en el fundamento 14
6. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

SS.  
Quiroga Periche.  
**Herrera Guerra.**

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

### **VOTO EN DISCORDIA DE LA VOCAL PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE**

La vocal que suscribe el presente voto, manifiesta respetuosamente que disiente del criterio adoptado en la Resolución N° 02988-2021-TCE-S3 del 24 de setiembre de 2021, que dispuso la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador en mérito a una medida cautelar emitida en sede arbitral; por lo que considera analizar el recurso de reconsideración de la siguiente manera:

#### ***Sobre la suspensión del procedimiento administrativo sancionador***

1. De manera previa a emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso, resulta pertinente pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.
2. En principio el Impugnante sostuvo que el procedimiento administrativo sancionador debía suspenderse, al encontrarse en trámite un proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio del Cusco, en el cual, según refiere, uno de los puntos a dilucidar era si al 3 de mayo de 2018, el Impugnante se encontraba inhabilitado o no para contratar con el Estado.

Posteriormente, precisó que el órgano jurisdiccional a cargo del proceso arbitral, mediante Resolución N° 24 del 23 de agosto de 2021, emitió una medida cautelar que ordenó expresamente al Tribunal suspender el procedimiento administrativo sancionado, quien estaba obligado a cumplir con dicho mandato, a efectos de que no interfiera en su labor jurisdiccional, caso contrario estaría incurriendo en avocamiento indebido, contraviniendo el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política.

Así también, manifestó que, a pesar del pronunciamiento en la resolución recurrida [que no suspendió el procedimiento administrativo sancionador], la medida cautelar arbitral ordenada continuaba surtiendo efectos, por lo que correspondía que se suspenda el procedimiento administrativo sancionador, pues de no cumplirse con el mandato de la autoridad jurisdiccional y seguir con el procedimiento, a pesar de haber tomado conocimiento de la medida cautelar, la Sala estaría contraviniendo los principios de verdad material y buena fe procedimental, al omitir deliberadamente una circunstancia relevante en la

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

decisión que se adopte.

3. Ahora bien, de la documentación obrante en el expediente administrativo, y de acuerdo a lo informado por la Secretaría del Tribunal mediante Memorando D001273-2021-OSCE-STCE, que adjunta el Informe N° D000018-2021-OSCE-STCE-KVG de fecha 16 de setiembre de 2021, la Resolución N° 24 de fecha 23 de agosto de 2021 fue remitida a la Plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado, el día 2 de setiembre de 2021 a las 04:05 pm, por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco<sup>13</sup>, a través de la cual resuelve conceder la medida cautelar solicitada por el Impugnante; en consecuencia, dispone que el Tribunal suspenda el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el Impugnante por el tiempo que dure el proceso arbitral.
4. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 223 del Reglamento, establece los supuestos por los cuales el Tribunal puede suspender el procedimiento administrativo sancionador, señalando expresamente lo siguiente:

***“Artículo 223.- Suspensión del procedimiento administrativo sancionador.***

*223.1. El Tribunal suspende el procedimiento administrativo sancionador siempre que:*

- a) Exista mandato judicial vigente y debidamente notificado al OSCE.*
- b) A solicitud de parte o de oficio, cuando el Tribunal considere que, para la determinación de responsabilidad, es necesario contar, previamente con decisión arbitral o judicial.*

*La Entidad, bajo responsabilidad, debe comunicar al Tribunal la conclusión del arbitraje o del proceso judicial, remitiendo el documento correspondiente en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificado con el acto que declara la conclusión del proceso”.*

Conforme se desprende del artículo antes citado, y acorde a lo indicado en la resolución recurrida, el Tribunal tiene la facultad de suspender un procedimiento administrativo sancionador de oficio o a pedido de parte, **cuando considere**

<sup>13</sup> En la captura de pantalla de la Plataforma Digital consignada en el Informe N° D000018-2021-OSCE-STCE-KVG, se visualiza en la sección “Datos principales del administrado” el nombre de Yllari Pachacutec Salas Ccacho con DNI N° 48451986, correo: [secretaria.arbitral@camaracusco.org](mailto:secretaria.arbitral@camaracusco.org), y en la Sección “Anexos” figura Oficio N° 001-2021-SECRETARIO ARBITRAL – CÁMARA DE COMERCIO DE CUSCO .pdf (documento principal), N° Folios 8.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

**necesario, para determinar la responsabilidad del administrado, contar con la decisión arbitral o judicial.**

5. En relación con ello, debe tenerse presente que en un procedimiento administrativo sancionador se determina la existencia de responsabilidad administrativa de un administrado por la comisión de una infracción regulada en la normativa de contratación pública, cuya potestad sancionadora, de conformidad con el numeral 59 de la Ley reside exclusivamente en el Tribunal; por lo que la configuración de la infracción imputada (contratar con el Estado estando impedido para ello), así como la responsabilidad administrativa derivada de ello, no pueden, ni deben ser resueltas por otro órgano (como el poder judicial o en vía arbitral).
6. Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)<sup>14</sup>, en adelante ROF del OSCE, también regula la facultad del Tribunal de imponer sanciones administrativas. Así, los artículos 20 y 21 del ROF señalan que el Tribunal de Contrataciones del Estado es el órgano resolutorio que cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de depender administrativamente de la Presidencia Ejecutiva del OSCE, y entre sus funciones se encuentra la de imponer sanciones de multa o de inhabilitación temporal o definitiva en el ejercicio del derecho a participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, a proveedores, participantes, postores y contratistas, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.
7. Por su parte, debe tenerse presente que conforme lo dispone el numeral 74.1 del artículo 74 del TUO de la LPAG, es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo. Asimismo, según el numeral 74.2 del mismo artículo, sólo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede exigirse a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.
8. En torno a ello, es preciso señalar que el proceso arbitral iniciado por el Impugnante, no traía como consecuencia la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, por cuanto las materias que correspondían ser ventiladas en la vía arbitral, no son las mismas ni tienen igual naturaleza que la

---

<sup>14</sup>

Aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

materia a la cual se avoca el Tribunal en el procedimiento administrativo sancionador, ya que independientemente de la forma en que se hubiese planteado la pretensión, lo cierto era que en el proceso arbitral se iba a revisar y resolver, la validez y eficacia del Contrato N° 20-2018-GM-MDSS; sin embargo, en esta instancia corresponde determinar si el Impugnante incurrió en la comisión de la infracción consiste en haber contratado con el Estado, estando impedido para ello.

9. Es así, que es pertinente viene diferenciar el vínculo que existe entre la Entidad y el Impugnante, en cuyo marco surgen las controversias a ventilarse en la vía arbitral; de la relación existente entre este último y la Administración Pública — OSCE que regula la actuación de los proveedores en el ámbito de las contrataciones públicas, en cuyo marco se desarrolla la potestad sancionadora que posee el Tribunal y se materializa en un procedimiento administrativo sancionador.
10. Esto es, la primera relación se limita a los derechos y obligaciones generadas como producto de la participación y la adjudicación de la buena pro a favor del Impugnante; mientras que, en el segundo caso, la relación emerge de la obligación inherente que tiene aquél, al ser proveedor del Estado, de regir su conducta en todo momento, conforme a las disposiciones contempladas en la Ley y el Reglamento y, de otro lado, el ius puniendi<sup>15</sup> o poder punitivo que tiene la Autoridad Administrativa (Tribunal), por el cual de advertir la comisión de una infracción administrativa, posee la facultad y el deber de imponer la sanción correspondiente, a fin de desincentivar dichas conductas que contravienen lo previsto en la norma de la materia.
11. Debe, tenerse en cuenta, que ambas relaciones son distintas y no dependen, necesariamente, una de la otra, tal es así que en caso se sancione a un proveedor que viene ejecutando un contrato, no causa efectos sobre la ejecución de tal contrato, en cuyo marco se cometió la infracción, pues la administración de la ejecución del contrato corresponde a la Entidad contratante del servicio y es la que debe adoptar las decisiones referidas a su ejecución.

---

<sup>15</sup> Instrumento del cual se vale la Autoridad Administrativa para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico y así lograr preservar un contexto de seguridad jurídica para la convivencia armónica de todos los ciudadanos.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

12. Ahora bien, por Ley, el Tribunal de Contrataciones del Estado es la autoridad administrativa competente a nivel nacional para conocer sobre las presuntas infracciones administrativas cometidas por los proveedores, participantes, postores y contratistas, previstas en la normativa de contratación pública y de ser el caso aplicar la sanción administrativa que corresponda.
13. Por tanto, a consideración de la Vocal que suscribe, no correspondía acoger el pedido de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.

#### ***Sobre el laudo arbitral y la potestad sancionadora atribuida al Tribunal de Contrataciones del Estado***

14. De la información obrante en el expediente administrativo se advierte que a través de la Carta N° 145-2022-SG (e)-CA-CCC/KYSB del 4 de abril de 2022, presentada el 6 de junio de 2022 en el Tribunal, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco remitió copia certificada del Laudo Arbitral del 3 de enero de 2022, sobre la controversia seguida entre el Impugnante y la Entidad (Municipalidad Distrital de San Sebastián); precisa que dicha resolución fue notificada a las partes el 10 de enero de 2022.
15. En ese contexto, el Impugnante sostiene que la Sala no puede desconocer lo definido en el laudo arbitral del 3 de enero de 2022 y decidir de manera contraria a los fundamentos del mismo, por ser una decisión jurisdiccional con la calidad de cosa juzgada, reconocida en el inciso 2 del artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje; bajo responsabilidad administrativa, penal y civil, además de la comisión del delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 376 del Código Penal.

Sostiene que la Sala debe remitirse a lo resuelto en el laudo arbitral, que según refiere daría cuenta que aquel no incurrió en la infracción imputada en el procedimiento sancionador.

16. Ahora bien, el laudo arbitral del 3 de enero de 2022 declaró inválida la Resolución de Alcaldía N° 382-2018-A-MDSS-SG del 7 de junio de 2018, a través de la cual la Entidad declaró la nulidad del Contrato N° 20-2018-GM-MDSS, por causal prevista en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, en el presente procedimiento administrativo sancionador se inició para determinar la responsabilidad del Contratista por la infracción de contratar con el

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Estado estando impedido para ello, y según lo regulado en el tipo infractor previsto en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En ese sentido, la configuración del tipo infractor imputado no exige como requisito de procedibilidad que la decisión de la Entidad de resolver y/o declarar nulo el contrato haya quedado consentida o firme en la vía arbitral, como sí sucede en la infracción consistente en ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, y en la responsabilidad por vicios ocultos, en los cuales el tipo infractor es claro y prevé que la decisión de la Entidad haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

17. Ahora bien, la diferenciación de competencias (la ejercida por el Tribunal y la ejercida por el Árbitro), ha sido reconocida en el artículo 197 del Reglamento, en el cual se precisa que el laudo vincula a las partes del Arbitraje, no pudiendo afectar derechos ni facultades legales de personas ni autoridades ajenas al proceso.
18. De lo expuesto se desprende que, tratándose de hechos que evidencien la comisión de una infracción administrativa que se encuentren bajo el ámbito de la normativa de contratación pública, la competencia de su análisis, la determinación de responsabilidad e imposición de la respectiva sanción es única y exclusiva del Tribunal. Dicha potestad viene otorgada por la Ley.

Se debe tener en cuenta, además, que la potestad del Tribunal de Contrataciones del Estado de imponer sanciones, es independiente de las responsabilidades civiles o penales, o efectos contractuales, que puedan determinarse por la misma acción.

En virtud de lo expuesto, el laudo arbitral no enerva la facultad del Tribunal respecto a determinar si el Impugnante se encontraba impedido o no para contratar con el Estado, toda vez que el Tribunal tiene el deber de ejercer su potestad sancionadora a fin de determinar la configuración de la infracción imputada, dado que dicha potestad es distinta a la controversia que fue sometida a arbitraje.

En virtud de lo expuesto, considerando que el Tribunal tiene la obligación de ejercer su potestad sancionadora, debiendo determinar en el caso de infracción referida a contratar con el Estado estando impedido en cualquiera de los

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

supuestos previstos en el artículo 11, la responsabilidad administrativa, lo cual no puede ser sometido a arbitraje, no es amparable que el Tribunal someta su potestad sancionadora a lo resuelto en un laudo arbitral, más aun cuando el tipo infractor imputado se trata de contratar con el Estado estando impedido para ello.

19. En tal sentido, corresponde evaluar, en base a los argumentos alegados por el Impugnante, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución recurrida.

#### ***Sobre el análisis del recurso de reconsideración***

20. En principio, cabe recordar que, en la resolución recurrida se señaló que, a efectos de determinar si el Impugnante incurrió en la infracción prevista en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, debía cumplirse dos requisitos: i) que se haya celebrado un contrato con una Entidad del Estado y ii) que al momento de celebrarse y/o perfeccionarse el contrato, aquél se encuentre impedido conforme a Ley.

Respecto del primer requisito, se precisó que obra en el expediente el Contrato N° 20-2018-GM-MDSS, en adelante el Contrato, suscrito por la Entidad y el Impugnante el 3 de mayo de 2018.

Por su parte, respecto del segundo requisito, se indicó que la imputación efectuada contra el Impugnante radicaba en que aquél perfeccionó contrato pese a encontrarse inmerso en el supuesto de impedimento establecido en el literal I) del artículo 11 de la Ley, dicho impedimento restringía la participación en todo proceso de contratación, a las personas naturales o jurídicas inhabilitadas o suspendidas para contratar con el Estado.

No obstante, el Impugnante señaló que, al 3 de mayo de 2018, fecha de suscripción del Contrato, se encontraba perfectamente habilitado para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, puesto que la inhabilitación temporal impuesta mediante Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013 y Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de diciembre de 2013 fue suspendida por una medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, la misma que a la fecha de suscripción del contrato se encontraba vigente y era vinculante para la Entidad.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

21. En ese contexto, se procedió a la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, en el cual se advierte lo siguiente:

| Inhabilitaciones |              |          |                 |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |          |
|------------------|--------------|----------|-----------------|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| INICIO INHABIL.  | FIN INHABIL. | PERIODO  | RESOLUCION      | FEC. RESOLUCION | OBSERVACION                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | TIPO     |
| 28/04/2018       | 12/11/2018   | 14 MESES | 1637-2013-TC-S1 | 26/07/2013      | EL 23.12.2013 PROC. COMUNICA QUE EL 19.12.2013 SE NOTIFICO EN LA SEDE CENTRAL DEL OSCE, LA RES. N°01 DEL 18.12.2013, EMITIDA POR EL CUARTO JUZG. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CSJ DE LIMA (EXP. N°09385-2013-71-1801-JR-CA-04), QUE RESUELVE CONCEDER MED CAUTELAR, EN CONSECUENCIA, ORDENA SE SUSPENDA LOS EFECTOS LEGALES DE LA RES. N° 1981-2013-TC-S1 DE FECHA 09.09.2013. Y N° 1637-2013-TC-S1 DE FECHA 26.07.2013/ EL 04.08.2015 SE NOTIFICÓ AL OSCE CON LA RESOLUCIÓN N° 02 DEL 10.07.2015, EXPEDIDA POR LA 3° SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LIMA (EXP. N° 9385-2013-41), MEDIANTE LA CUAL RESOLVIERON REVOCAR LA RESOLUCIÓN N° 04 DE FECHA 05.08.2014 QUE DECLARÓ INFUNDADA LA OPOSICIÓN FORMULADA POR EL OSCE; REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA LA OPOSICIÓN; EN CONSECUENCIA SE DEJÓ SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA A LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A.; RECOBRANDO PLENA VIGENCIA LAS RESOLUCIONES NOS 1637-2013-TC-S1 Y 1981-2013-TC-S1./ CON FECHA 15.09.2015 SE NOTIFICÓ AL OSCE CON LA RESOLUCIÓN N° 01 DEL 14.09.2015 MEDIANTE LA CUAL EL 4° JUZGADO PERMANENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA (EXP. N° 09385-2013-46) RESOLVIÓ CONCEDER EN PARTE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A.; EN CONSECUENCIA, SE ORDENÓ SUSPENDER LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN N° 1981-2013-TC-S1 DE FECHA 09.09.2013. /Atendiendo a la solicitud de retroactividad benigna formulada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con RUC N° 20392965191, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 del 09.11.2018, mediante la cual dispuso | TEMPORAL |

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

|            |            |               |                 |            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |          |
|------------|------------|---------------|-----------------|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
|            |            |               |                 |            | SUSTITUIR el periodo de sanción impuesta a dicha empresa mediante Resolución N 1637-2013-TCE-S1 del 26-07-2013, de una sanción de inhabilitación temporal de catorce (14) meses, a una multa ascendente a S/. 16085.07, disponiéndose como medida cautelar la suspensión de los derechos de la empresa por el plazo de seis (6) meses. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, se actualizó la fecha fin del presente registro, consignándose 12/11/2018 en lugar de 25/12/2018.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |          |
|            |            |               |                 |            | EL 07.01.2016 SE NOTIFICÓ AL OSCE CON LA RESOLUCIÓN N° 08 DEL 17.12.2015, EXPEDIDA POR EL 4° JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA (EXP. N° 9385-2013-71) MEDIANTE LA CUAL SE DISPUSO EL CUMPLIMIENTO DE LO EJECUTORIADO QUE REVOCÓ EL AUTO APELADO QUE RESOLVIÓ DECLARAR INFUNDADA LA OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR, REFORMÁNDOLA LA DECLARARON FUNDADA; EN CONSECUENCIA SE DEJO SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELAR; RECOBRANDO PLENA VIGENCIA LAS RESOLUCIONES NOS 1637-2013-TC-S1 Y 1981-2013-TC-S1. CON FECHA 18.01.2016 SE RECIBIÓ EL MEMORANDO N° 059-2015/SIR DE FECHA 15.01.2016 MEDIANTE LA CUAL LA SUB DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN REGISTRAL NOS REMITE EL ESCRITO PRESENTADO POR LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A. EN LA CUAL SOLICITA SE DEJE SIN EFECTO LA INHABILITACIÓN VIGENTE; EN CONSECUENCIA HABIÉNDOSE VERIFICADO QUE LA ANOTACIÓN DE CANCELACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR ESTABA REFERIDA AL CUADERNO CAUTELAR 9385-2013-71 Y NO AL CUADERNO CAUTELAR 9385-2013-46, SE LEVANTA LA INHABILITACIÓN APLICADA A LA REFERIDA EMPRESA. / EL 27.04.2018 SE NOTIFICÓ A LOSCE LA RES. DEL 29.09.2017, DE LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA -CAS. 12842-2016-LIMA (EXP. N° 12842-2016-0-5001-SU-DC-01) DECLARANDO INFUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN DE LA EMPRESA CONCRETOS SUPERMIX S.A., QUEDANDO FIRME LA SENTENCIA DE LA SALA SUPERIOR QUE | TEMPORAL |
| 28/04/2018 | 12/11/2018 | CATORCE MESES | 1637-2013-TC-S1 | 26/07/2013 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |          |

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

|            |            |         |                  |            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |       |
|------------|------------|---------|------------------|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
|            |            |         |                  |            | DECLARÓ INFUNDADA LA DEMANDA. HABIENDO CONCLUIDO EL PROCESO PRINCIPAL, DESESTIMÁNDOSE LA DEMANDA, SE CANCELÓ LA MEDIDA CAUTELAR. /Atendiendo a la solicitud de retroactividad benigna formulada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con RUC N° 20392965191, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 del 09.11.2018, mediante la cual dispuso SUSTITUIR el periodo de sanción impuesta a dicha empresa mediante Resolución N 1637-2013-TCE-S1 del 26-07-2013, de una sanción de inhabilitación temporal de catorce (14) meses, a una multa ascendente a S/. 16085.07, disponiéndose como medida cautelar la suspensión de los derechos de la empresa por el plazo de seis (6) meses. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, se actualizó la fecha fin del presente registro, consignándose 12/11/2018 en lugar de 25/12/2018. |       |
| 21/11/2018 | 28/12/2018 | 6 MESES | 2076-2018-TCE-S1 | 09/11/2018 | /Atendiendo a la solicitud de retroactividad benigna formulada por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A. con RUC N° 20392965191, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1 del 09.11.2018, mediante la cual dispuso SUSTITUIR el periodo de sanción impuesta a dicha empresa mediante Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26-07-2013 (confirmada con Resolución N° 1981-2013-TC-S1 del 09-09-2013), de una sanción de inhabilitación temporal de catorce (14) meses, a una multa ascendente a S/ 16,085.07, disponiéndose como medida cautelar la suspensión de los derechos de la empresa por el plazo de seis (6) meses. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2076-2018-TCE-S1, se actualizó la fecha de inicio y fin del presente registro, consignándose del 21/11/2018 al 21/05/2019, en lugar del 28/11/2018 al 28/05/2019.                     | MULTA |

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

22. El Impugnante sostiene que la información contenida en el Registro Nacional de Proveedores, no es fidedigna pues no resulta posible que el 27 de abril de 2018 se haya registrado en el módulo de “Relación de Proveedores Sancionados” la cancelación de la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima [que suspendía los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de diciembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013] e iniciado vigencia desde el 28 de abril de 2018] toda vez que, según refiere, el 7 de mayo de 2018 obtuvo una Constancia de Inscripción para ser participante, postor y Contratista que en su contenido indicaba que se encontraba con inscripción vigente en los registros de bienes y servicios. Y que en el rubro “Observación” de dicha constancia, se precisaba que la inhabilitación temporal impuesta se encontraba suspendida en sus efectos y propósitos por la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

Agrega, además, que recién el 8 de mayo de 2018 se visualizaría en el Registro Nacional de Proveedores que se encontraba inhabilitado para participar en procesos de selección y contratar con la Entidad.

23. Ante ello, mediante decreto del 3 de mayo de 2022, se requirió a la Procuraduría del OSCE, que informe, entre otros aspectos, cuándo fue la fecha en la cual su despacho efectuó el registro y/o anotación en el Registro Nacional de Proveedores la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, correspondiente a la empresa Concretos Supermix S.A. (el Impugnante), precisándosele que dicha información resultaba relevante, toda vez que en la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y Contratista de fecha 7 de mayo de 2018, se visualiza que la inhabilitación temporal impuesta contra el Impugnante se encontraba suspendida en sus efectos por la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

Asimismo, se requirió al Registro Nacional de Proveedores, que informe, entre otros, la fecha exacta de inicio y término en que el Impugnante se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado, y explique los motivos porque ha sido considerado tales fechas como inicio y fin de la inhabilitación.

De igual forma, se le solicitó que emita un informe técnico en el cual se pronuncie

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

si es posible que el Impugnante haya podido obtener la Constancia de Inscripción de ser participante, postor y contratista el 7 de mayo de 2018 sin que en el rubro “Observación”, se haya precisado que la suspensión de la medida cautelar se encontraba cancelada, ello considerando que la Procuraduría Pública del OSCE a través del Memorando N° D000523-2021-OSCE-PROC del 24 de agosto de 2021 informó a este Tribunal que la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo “se levantó en el módulo de inhabilitados a partir del 28 de abril de 2018”.

24. Posteriormente, con decreto del 6 de mayo de 2022, se requirió a la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software del OSCE, que informe y detalle todos los registros realizados por la Procuraduría durante el año 2018 sobre sanciones de la empresa Concretos Supermix S.A. (el Impugnante).
25. En respuesta a tales requerimientos, el Procurador del OSCE remitió el Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC del 7 de mayo de 2022, en el cual se informó lo siguiente:

“(…)

II. Con relación a lo expuesto por el proveedor

5. En primer lugar corresponde indicar que la cancelación de la medida cautelar dictada a favor del demandante Concretos Supermix, se realizó en aplicación de la sentencia definitiva de la Tercera Sala de Derecho Constitucional Transitoria de la Corte Suprema que puso fin al proceso, dictando la Ejecutoria expedida en el Expediente N° 12842-2016-0-2001-SU-DC-01, mediante la cual, pronunciándose sobre el fondo del proceso, declaró Infundado el Recurso de Casación planteado por el proveedor y no casaron la sentencia de Vista de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima que revocó la apelada (sentencia del Juzgado de primera instancia) declarando infundada la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 e, improcedente la misma respecto a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

(…)

- C. El primer párrafo del artículo 322° del Código Procesal Civil establece cuando concluye un proceso.

(…)

En atención a lo indicado concluimos que la Ejecutoria Suprema que resolvió el proceso seguido por Concretos Supermix contra el OSCE declarando Infundada la demanda, terminó definitivamente el proceso principal y también el proceso accesorio (cautelar) extinguiendo la medida.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

D. *Aun cuando el Código Procesal Civil no regula expresamente la extinción de la medida cautelar por la finalización del proceso principal con sentencia definitiva que desestima la demanda (sólo regula la cancelación de la medida cuando se dicta sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda<sup>1</sup>), la interpretación sistemática de las normas antes citadas (incluido el artículo 630° del Código Procesal Civil) permiten concluir que **el término del proceso con sentencia desestimatoria extingue la medida cautelar.***

(...)

6. *En el marco legal precedente, formulamos la opinión solicitada por la Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, expresando lo siguiente:*

g) *La posición de Concretos Supermix, relativa a que la medida cautelar subsistió después de la notificación de la Ejecutoria Suprema esto es del 28 de abril al 11 de junio de 2018, está en contradicción con los principios que rigen el proceso cautelar, específicamente con el propósito del citado proceso como garantía del cumplimiento de la decisión definitiva, si esta fuese favorable al demandante (artículo 608).*

h) *Asimismo, la posición del proveedor está igualmente reñida con las características de la medida cautelar específicamente su carácter instrumental; dado que es un medio para asegurar el resultado del proceso, cuando existe alto grado de verosimilitud en el derecho planteado por el demandante y existe el peligro que la demora del proceso determine que la afectación del derecho del demandante pueda devenir irreversible.*

*Es evidente que después de dictado el fallo de la Corte Suprema (pronunciándose sobre el fondo de la controversia declarando Infundado el Recurso de Casación) no existía derecho alguno del demandante que garantizar o asegurar puesto que la Ejecutoria Suprema ya había declarado infundada la demanda.*

i) *Como hemos señalado anteriormente con base en las normas del Código Procesal Civil, el proceso cautelar es autónomo, sin embargo, también está definido como uno accesorio a un proceso principal, no siendo jurídicamente posible una medida cautelar, sin proceso principal o con un proceso principal concluido donde ya existe una sentencia definitiva.*

j) *Con relación a la naturaleza del Registro Nacional de Proveedores, apreciamos que de acuerdo al propio dicho de la empresa (ésta parece definir al Registro como uno informativo no constitutivo de derechos - numeral 17), resulta lógico que debía registrarse la Ejecutoria Suprema en el módulo de sancionados y que ésta debía surtir efectos jurídicos al poner fin al proceso principal (inciso 1 del artículo 322° del CPC), no existiendo razón jurídica que sustente que un proveedor cuya sanción ha sido confirmada en sede judicial definitiva, continúe realizando operaciones en el mercado de contrataciones del Estado.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

k) *En cualquier caso, de acuerdo a lo expuesto por el proveedor sería la Ejecutoria Suprema la que generó los efectos de poner fin a la habilitación del proveedor que éste pretende extender a un período posterior al fin definitivo del proceso; con prescindencia del acto de cancelación de la medida cautelar en el módulo de sancionados.*

l) *Con relación a la notificación de **la Ejecutoria Suprema a ser considerada como acto que generó los efectos jurídicos a las partes (el proveedor sostiene que no fue la notificación electrónica del 27 de abril, sino la notificación por cédula del 03 de mayo de 2018)**, se trata de una afirmación que no afecta el fondo de la cuestión, puesto que sea el 28 de abril o el 04 de mayo de 2018, sería igualmente de aplicación el principio antes expuesto: la extinción de la medida cautelar al finalizar el proceso principal con sentencia desestimatoria.*

*Sin perjuicio de lo indicado, corresponde tener presente que la exigencia de una notificación mediante cédula adicional a la notificación electrónica es un derecho de las partes y por tanto una prerrogativa de nuestra entidad; consecuentemente, no existía impedimento para considerar a la entidad notificada el 27 de abril de 2018 (a través de un documento formal y oficial como es la cédula electrónica) en aplicación del primer y segundo párrafos del artículo 172° del Código Procesal Civil*

*Principios de Convalidación, Subsanación o Integración. - Artículo 172.- Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.*

*(...)*

(El énfasis y subrayado es agregado)

26. Por su parte, la Subdirección de Servicios de Información y Fidelización del Proveedor del Registro Nacional de Proveedores, remitió el Memorando N° D000306-2022-OSCE-SSIR del 9 de mayo de 2022, en el cual informó lo siguiente:

*"(...)*

*Cabe indicar que, en el marco de su competencia y de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor, es la unidad orgánica responsable de brindar información contenida en el sistema informático del Registro Nacional de Proveedores.*

*Adicionalmente, la Procuraduría Pública de este Organismo Supervisor es la encargada de ingresar la información relevante de las resoluciones judiciales notificadas al OSCE según el artículo 19 del citado reglamento. En ese sentido, las consultas formuladas fueron trasladadas*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

a dicha oficina mediante el documento de la referencia b).

(...)

*En relación a la constancia de inscripción para ser participante, postor y contratista que emite la Subdirección de Operaciones Registrales del RNP, es preciso mencionar que aquellas se emiten en formato electrónico, las cuales pueden ser visualizadas e impresas en tanto que el área competente, Secretaría del Tribunal o la Procuraduría Pública; según corresponda, no haya registrado en el SITCE periodos de sanción vigente, o módulo informático correspondiente para el caso de la Procuraduría con periodos de sanción vigente según cancelación de medidas cautelares, o cuente con retiro temporal dispuesto por dicha Subdirección.*

*Sobre el particular, conforme lo manifestado por el Procurador, la inscripción de la cancelación de la medida cautelar lo realizaron el 07.05.2018, entre otras precisiones que añaden.*

*En ese sentido, si es posible que la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A haya obtenido la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista en la misma fecha (07.05.2018), momentos antes de la inscripción de la cancelación de la medida cautelar.*

(...)"

27. A su vez, la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, remitió el Memorando N° D000099-2022-OSCE-UGDS del 10 de mayo de 2022, en el cual informó lo siguiente:

"(...)

*Al respecto, informo a Ud. que el personal de la Procuraduría Pública del OSCE utiliza el módulo de "Modificación de Registro de Inhabilitados", al cual en adelante se le llamará "el módulo", para el registro de observaciones<sup>16</sup> para su visualización en las constancias del RNP mediante el ingreso de información sobre la sección "Asiento Observaciones en Constancia".*

*En ese contexto, en atención al requerimiento de información, se remitieron consultas a la base de datos sobre la cual opera "el módulo" para el registro de observaciones que se pueden visualizar sobre las constancias del RNP y la cual se ejecutó el 09/05/2022 por los Operadores TI<sup>17</sup>. Estas consultas tuvieron como objetivo obtener información sobre los registros o modificaciones realizadas durante al año 2018 a través de "el módulo" sobre la sección "Asiento Observaciones en Constancia" asociado a las sanciones de la empresa Concretos Supermix S.A. con RUC N° 20392965191.*

*En ese contexto, a fin de brindar respuesta a lo solicitado, a continuación, se muestra en los*

<sup>16</sup> Observaciones: se refiere a texto que se ingresa manualmente a fin que se visualice en las constancias del RNP información sobre una medida cautelar sobre una sanción impuesta por el TCE.

<sup>17</sup> OperadoresTI es el nombre de cuenta de correo de un proveedor a cargo de la UAST.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

cuadros N° 1 y 2, la información obtenida:

(...)

- c) Observando la información del Cuadro N° 2, se puede notar que el campo “Mostrar Observación en la Constancia” fue el único campo de la sección “Asiento Observaciones en Constancia” modificado en 3 acciones, las cuales fueron las únicas 3 acciones realizadas durante el año 2018, específicamente, el 07 de mayo de 2018.

(...)”.

28. Sobre la base de lo expuesto, se puede colegir lo siguiente:

- Según la comunicación del Procurador Público del OSCE, de la Subdirección de Información de Servicios de Información Registral y Fidelización de Proveedores de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores y de la Unidad de Gestión de Desarrollo de Software, el registro y/o anotación de la cancelación de la medida cautelar que ordenó suspender los efectos legales de la Resolución N° 1981-2013-TCE-S1 del 9 de setiembre de 2013 y de la Resolución N° 1637-2013-TCE-S1 del 26 de julio de 2013, se habría realizado el **7 de mayo de 2018**.
- De la información que se visualiza en el Registro Nacional de Proveedores – RNP, la sanción de inhabilitación temporal impuesta al Impugnante entró en vigencia el **28 de abril de 2018** hasta el 12 de noviembre de 2018, según Resolución N° 1637-2013-TCE-S1.
- De acuerdo a lo informado por la Subdirección de Servicios de Información Registral y Fidelización del Proveedor, si era posible que el Impugnante haya obtenido la Constancia de Inscripción para ser participante, postor y contratista el 7 de mayo de 2018, momentos antes de la inscripción de la cancelación de la medida cautelar; cabe precisar que, en el rubro “Observación” de dicha Constancia de inscripción se reconoce que la inhabilitación temporal impuesta al Impugnante se encontraba suspendida en sus efectos por la medida cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

29. Por otro lado, se tiene que, según la información proporcionada por la Procuraduría Pública del OSCE, mediante Memorando N° D000304-2022-OSCE-PROC del 7 de mayo de 2018, la cancelación de la medida cautelar judicial, se realizó en aplicación de sentencia definitiva de la Tercera Sala de Derecho

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

Constitucional Transitoria de la Corte Suprema que puso fin al proceso, dictándose la Ejecutoria expedida en el Expediente N° 12842-2016-0-2001-SU-DC-01, a través de la cual pronunciándose sobre el fondo del proceso, declaró infundado el Recurso de Casación planteado por el Impugnante y no casaron la sentencia de Vista de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima, que revocó la apelada (sentencia del Juzgado de Primera Instancia) declarando infundada la demanda respecto a la Resolución N° 1981-2013-TC-S1 e improcedente la misma respecto a la Resolución N° 1637-2013-TC-S1.

Asimismo, ratificó que la Procuraduría Pública del OSCE fue notificada electrónicamente el 27 de abril de 2018 y que es prerrogativa de las partes la exigencia de una notificación mediante una cédula adicional a la electrónica, optando la Entidad por considerarse notificada con la notificación electrónica.

Ahora bien, la citada Ejecutoria fue notificada al Impugnante el 3 de mayo de 2018, conforme lo ha señalado en su Escrito N° 4, presentado en el Tribunal el 22 de julio de 2021, en el cual indicó lo siguiente:

*“Segunda, como consecuencia de lo anterior, la única notificación válida que podría ser tomada en cuenta para que la decisión de la Corte Suprema (Sentencia de Casación) surtiera efectos es la notificación física, **la cual fue realizada el 3 de mayo de 2018 (misma fecha en que se suscribió el Contrato)** [Anexo 4-B], y cuyos efectos se produjeron desde el 4 de mayo de 2018, conforme al numeral 2 del artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.*

(El resaltado es agregado)

Asimismo, se advierte que, en dicho escrito, el Impugnante adjuntó copia de la notificación de la Ejecutoria, la cual cuenta con sello de recepción por el Colegio de Abogados de Lima de fecha 3 de mayo de 2018, conforme se visualiza a continuación:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

3. **PODER JUDICIAL DEL PERU**  
**CORTE SUPREMA**  
Sede Palacio de Justicia

3- *Concretos Supermix*  
28/04/2018 17:42:17  
Pag 1 de 1  
56P/JRC

420180392172016128425001211000207  
NOTIFICACION N° 39217-2018-SU-DC

INSTANCIA **TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

|               |                                                                |                |                                       |
|---------------|----------------------------------------------------------------|----------------|---------------------------------------|
| EXPEDIENTE    | 12842-2016-0-5001-SU-DC-01                                     | PROCEDENCIA    | CSJ LIMA                              |
| RECURSO       | CASACION : 12842-2016                                          |                |                                       |
| N° PROC.      | 09385-2013                                                     | N° ORIGEN      | 09385-2013                            |
| SALA DE PROC. | 3° SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA                             | JUZ. DE ORIGEN | 4° JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO |
| DEMANDANTE    | : CONCRETOS SUPERMIX S.A.                                      |                |                                       |
| DEMANDADO     | : ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE |                |                                       |
| MATERIA       | : ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA                            |                |                                       |
| DESTINATARIO  | : CONCRETOS SUPERMIX S.A. (DEMANDANTE)                         |                |                                       |

CASILLA : COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA - N° 180 - / /

Se adjunta Resolucion S/N de fecha 29/09/2017 a Fjs : 18

26 DE ABRIL DE 2018  
JVALERIO

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARÍA DE LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

30. En este punto, resulta relevante precisar que, según el artículo 155-E del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, artículo incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30229 publicada el 12 de julio de 2014, señala que la sentencia o auto que pone fin al proceso en cualquier instancia, debe

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

ser notificada mediante cédula, la cual surte efectos desde el día siguiente de notificada.

31. Así tenemos en el presente caso, que si la notificación física de la Ejecutoria al Impugnante fue realizada el 3 de mayo de 2018, surtiría efectos desde el 4 de mayo de 2018, de conformidad con lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS. Es decir, recién el día que surte efectos, debería entenderse que tomó conocimiento que nuevamente se encontraba impedido para contratar el Estado.
32. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que lo antes expuesto de forma alguna le resta validez a la información consignada en el Registro Nacional de Proveedores, pues como ha señalado la Procuraduría Pública del OSCE, el 27 de abril de 2018 fue notificada electrónicamente y conforme a lo que ha señalado, procedió a efectuar las acciones necesarias, pues luego de dictado el fallo de la Corte Suprema, con la Ejecutoria ya no existía derecho alguno del Impugnante que garantizar.

En ese sentido, resulta pertinente señalar que es interés del Estado cautelar que no se contrate con proveedores inhabilitados, para la cual la normativa de contrataciones del Estado contiene las disposiciones y desarrolla los procedimientos que las Entidades deben observar para llevar a cabo sus contrataciones de bienes, servicios y obras. Por lo que, se tienen que cumplir requisitos y exigencias a efectos de que dichas contrataciones guarden concordancia y se efectúen acatando los principios y disposiciones del ordenamiento constitucional<sup>18</sup>.

33. Dada la situación descrita, es importante recordar que, en un procedimiento administrativo sancionador corresponde a la autoridad administrativa probar los hechos que se atribuyen al administrado, amparándose la actuación de este último en el principio de licitud, recogido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, el cual establece el deber de las entidades de presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, la cual debe ser suficiente, lo que significa que si “en el

---

<sup>18</sup> El artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que: “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.”/La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

*curso del procedimiento administrativo no se llega a formar la convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado”<sup>19</sup>.*

Como corolario de tal directriz, se encuentra el principio de presunción de veracidad, establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual rige que en la tramitación de un procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formulados en la forma prescrita por la ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, admitiendo también dicha presunción prueba en contrario.

34. En tal sentido, toda vez que en el recurso de reconsideración se requiere el reexamen de la decisión ya adoptada, y considerando no se cuenta con elementos necesarios que permitan confirmar la resolución recurrida, en tanto se ha proporcionado a este Tribunal medios probatorios que no permiten tener certeza sobre si al 3 de mayo de 2018 el Impugnante tenía conocimiento de que se encontraba impedido para contratar con el Estado, en aplicación del principio de licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración planteado, en lo concerniente a la sanción impuesta al Impugnante y, por su efecto, deberá devolverse la garantía presentada para la interposición del respectivo recurso de reconsideración, por los fundamentos expuestos.
35. Considerando la conclusión antes arribada, carece de objeto el análisis que pudiera efectuarse respecto de los otros argumentos esbozados por el Impugnante en su recurso de reconsideración, en vista que se ha determinado que no corresponde imponerle sanción alguna por los hechos antes dilucidados.

### **SE RESUELVE**

1. Declarar que **no corresponde la suspensión del procedimiento administrativo sancionador**, por los fundamentos expuestos.

<sup>19</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. 2008. Séptima Edición. Gaceta Jurídica S.A.C, p.670.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01317-2022-TCE-S3*

2. Declarar **fundado** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concretos Supermix S.A., con RUC N° 20392965191, contra la Resolución N° 02473-2021-TCE-S3 del 24 de agosto de 2021, dejándose sin efecto la sanción impuesta, conforme a los fundamentos expuestos.
3. Devolver a la empresa Concretos Supermix S.A., la garantía presentada por la interposición del presente recurso de reconsideración.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

**VOCAL**

SS.

Saavedra Alburqueque.