

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

Sumilla: *“(…) en procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción se admite que si, con posterioridad a la comisión de la infracción, inicia la vigencia una nueva norma que resulte más beneficiosa para el administrado, sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o porque, conservándose éste, se contempla una menor sanción o una sanción de naturaleza menos severa, resultará ésta aplicable”.*

Lima, 10 de junio de 2024.

VISTO en sesión del 10 de junio de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4635/2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del **CONSORCIO CAISSA**, integrado por las empresas **GRUPO PIEDRA AZUL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, INVERSIONES & SERVICIOS CAISSA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, FRAN & CHESCA INVERSIONES E.I.R.L. y GRUPO SAN SEBASTIAN EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, por su presunta infracción de incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, presten servicios en más de una obra a la vez; infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Legislativo N° 1341, y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según ficha registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 23 de febrero del 2018, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA MARÍA DEL VALLE**, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 02-2018-MDSMV/CS – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Instalación del sistema de saneamiento básico integral en el caserío de Huanquilla, distrito de Santa María del Valle – Huánuco - Huánuco”*, con un valor referencial de S/ 4'041,501.62 (cuatro millones cuarenta y un mil quinientos uno con 62/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicha contratación se llevó a cabo estando vigente la Ley N° 30225, - Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante, **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

2. Conforme al cronograma del procedimiento de selección, el 2 de abril 2018, se llevó a cabo la presentación de ofertas electrónicas y el 6 de abril 2018 se adjudicó la buena pro al CONSORCIO CAISSA, integrado por las empresas GRUPO PIEDRA AZUL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, INVERSIONES & SERVICIOS CAISSA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, FRAN & CHESCA INVERSIONES E.I.R.L. y GRUPO SAN SEBASTIAN EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta ascendente a S/ 4'041,501.62 (cuatro millones cuarenta y un mil quinientos uno con 62/100 soles), registrándose el consentimiento en el SEACE el 09 de abril 2018.
3. El 3 de mayo de 2018, se perfeccionó relación contractual entre la Entidad y el Consorcio, con la suscripción del Contrato N° 022-2018-MDSMV, en adelante **el Contrato**.
4. Mediante formulario de solicitud de aplicación de sanción de fecha 3 de diciembre de 2019 y el Oficio N° 224-2019-MDSMV/GM¹ de la misma fecha, ambos presentados el 9 de diciembre de 2021 a través de la Mesa de Partes del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y posteriormente derivado en fecha 11 de diciembre de 2019 a mesa de partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en la presunta infracción de incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, presten servicios en más de una obra a la vez, y manifestó lo siguiente:
 - i) Señala que en el procedimiento de selección, el Consorcio presentó su oferta, incluyendo el documento denominado Anexo N° 08 “Declaración jurada del plantel profesional clave propuesto para la ejecución de la obra”, en el que propuso al Ing. Percy Alcántara Asencios, como residente de obra, para participar de manera permanente y directa en la ejecución de la obra.
 - ii) Expresa que, durante la ejecución de la obra, el Órgano de Control Institucional de la Entidad, en las inspecciones realizadas mediante Actas N° 004 y 006-2018-OCI-MDSMV de fechas 25 de octubre y 9 de noviembre de 2018, respectivamente, constató la ausencia del ingeniero civil señor Percy Alcántara Asencios, residente de obra, a pesar que el artículo 154 del Reglamento indica que durante la ejecución de la obra debe contarse de modo permanente y directo con un residente de obra.

¹ Documento obrante a folios 11 al 12 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

- iii) Alude a que el Órgano de Control Institucional realizó indagaciones, encontrando que dicho profesional venía desempeñándose de manera paralela como Supervisor en la obra: “Instalación de Servicios de Agua Potable y Eliminación de Excretas de los Caseríos de Ishanca y Barrios Nuevo Oriente, Buena Vista, Juturpaj y Huergosayog del Centro Pobaldo de Libertad distrito Llata, provincia de Huamalies - Huánuco”², ejecutada por la Municipalidad Provincial de Huamalies, desde el 19 de abril hasta el 16 de octubre de 2018.
 - iv) Refiere que dichas indagaciones, conforme lo refiere la Entidad, fueron realizadas verificando la información registrada en el aplicativo de INFOBRAS de la Contraloría General de la República.
 - v) Añade que el Consorcio y el Ing. Percy Alcántara Asencios, durante la ejecución de la obra, incumplieron lo estipulado en la Ley y el Reglamento, al no garantizar la continuidad de modo permanente y directa del residente de obra, incurriendo en la infracción pasible de sanción administrativa, tipificada en el literal e) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.
5. Con Decreto 381444 del 5 de marzo de 2020, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez en el marco del procedimiento de selección, efectuado por la Entidad.
- En ese sentido, se otorgó a los integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.
6. El 22 de mayo de 2020, la empresa **INVERSIONES & SERVICIOS CAISSA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, con Escrito S/N³, presentó sus descargos ante la Mesa de Partes del Tribunal, en los siguientes términos:
- i) Refiere que la infracción prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, sólo es imputable a personas naturales que ejercen la profesión de ingeniero o arquitecto en calidad de residente o supervisor de obra.

² Derivado de la Adjudicación Simplificada N° 017-2017-MPH/CS.

³ Documentación obrante a folios 97 al 115 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

ii) Señala que es jurídicamente imposible determinar sanción a las empresas que conforman el Consorcio, por la infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en vista que no prestaron ningún servicio en calidad de personas naturales a la Entidad, sino en su condición de personas jurídicas, por lo que todos los integrantes del Consorcio deben ser excluidas en vista que no se les puede imputar responsabilidad alguna.

iii) Indica que este Tribunal ha precisado en reiteradas oportunidades que a falta de la norma que tipifica el hecho como ilícito genera la imposibilidad de imponer sanción alguna, o en su defecto la no adecuación del hecho imputado al tipo o la tipicidad de la infracción, genera la imposibilidad de determinar la sanción y alude a la Resolución N° 0021-2017-TCE-S2, de fecha 05 de enero de 2017.

Agrega que los hechos denunciados son atípicos a las personas jurídicas materia de investigación, y en consecuencia correspondería disponer no ha lugar la imposición de sanción.

iv) Finalmente, expresa que es jurídicamente imposible determinar sanción administrativa por hechos que durante su realización no se encontraban sujetos a sanción alguna, en el marco del principio de legalidad tipicidad y prohibición de irretroactividad de la ley.

7. El 02 de mayo de 2020, la empresa **GRUPO PIEDRA AZUL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, con Escrito S/N⁴, presentó sus descargos ante la Mesa de Partes del Tribunal, en los siguientes términos:

i) Señala que la infracción tiene como objeto imponer una sanción a la persona natural con ejercicio de sus capacidades sujeto al artículo 42° del Código Civil, en concordancia con el artículo 4° de la Ley N° 16053 - Ley del Ejercicio Profesional del Arquitecto e Ingeniero, en vista que solamente las personas naturales con pleno ejercicio de sus capacidades, profesionales en arquitectura o ingeniería civil debidamente habilitados y con experiencia superior a dos años de ejercicio de la profesión, puede asumir la condición de residente o supervisor de obra en labores, en vista que es inhumanamente posible estar en dos obras simultáneamente, por dichos fundamentos colige que dicha imputación de responsabilidad es propio solamente de personas naturales. (pág. 123)

ii) Indica que este Tribunal en anteriores resoluciones (Resolución N° 2235-2016-TCE-S1) ha indicado que las funciones de Arquitecto e Ingeniero es inherente a las personas naturales, por lo que aun cuando la buena pro se otorgue a una persona

⁴ Documentación obrante a folios 120 al 138 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

jurídica, la misma está obligada a designar una persona natural, en consecuencia la infracción prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, sólo es imputable a personas naturales que ejercen la profesión de ingeniero o arquitecto en calidad de residente o supervisor de obra.

- iii) Refiere que la Entidad no tuvo en cuenta que las empresas que conforman el consorcio, son personas jurídicas y que prestaron un servicio a la Entidad, pero no en calidad de personas naturales en el periodo 19 de abril al 16 de octubre de 2018, por lo que todas las empresas deben ser excluidas en vista que no se les puede imputar responsabilidad alguna por la comisión del ilícito previsto en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- iv) Expresa que las bases integradas del procedimiento de selección, requirieron un jefe de supervisión de obra, y que este debía ser un ingeniero civil, por ello conforme el Contrato de consultoría de obra N° 004-20218-MPH/A y la propuesta técnica, el Ing. Jerson Roosevelt Palomino Coronel, ocupó el cargo de Jefe de Supervisión de obra y que el Ing. Percy Asencios Alcantara actuó como Consultor, por lo que no hubo participación directa de este último como supervisor de la obra *"Instalación de Servicios de Agua Potable y Eliminación de Excretas de los Caseríos de Ishanca y Barrios Nueve Oriente, Buena Vista, Juturpaj y Huaergosayog del centro poblado de Libertad, distrito de Llata, provincia de Huamalies - Huánuco"*.
- v) Manifiesta que este Tribunal en reiterada jurisprudencia administrativa ha precisado que a falta de la norma que tipifica el hecho como ilícito genera la imposibilidad de imponer sanción alguna, o en su defecto la no adecuación del hecho imputado al tipo o la tipicidad de la infracción, genera la imposibilidad de determinada sanción, trayendo a colación la Resolución N° 0021-2017-TCE-S2.

En esa misma línea, señala que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 0197-2010-PA/TC, en el que se señala que el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Por lo que, advierte que los hechos denunciados son atípicos a las personas jurídicas materia de investigación, y, en consecuencia, a su entender, corresponde disponer no ha lugar la imposición de sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

Precisa que en el supuesto hipotético que no se tome en consideración sus argumentos de inimputabilidad de la falta de personas jurídicas, se deberá valorar que en el presente caso es inaplicable también por vigencia de la norma el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, ya que la misma fue publicada el 11 de noviembre de 2014 y entro en vigencia el 09 de enero de 2016, es decir a los 30 días hábiles de la publicación del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, por ello de las citadas normas no se tiene que no regularon la infracción tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225.

Refiere que dicha tipificación se incluyó recién con la entrada en vigor del Decreto Legislativo N° 1341, por lo que en aplicación del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el numeral 5) del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no se puede tipificar alcances de la norma que no se encontraba vigente, ya que ello constituiría una aplicación retroactiva de la Ley.

Insta a este Tribunal a evaluar razonablemente los hechos materia del procedimiento administrativo sancionador, y, verificando los mismos tenga por operado el principio de irretroactividad y disponer no ha lugar la imposición de sanción, ello en observancia de la jurisprudencia recaída en la Resolución N° 1983-2019-TCE-S4 y Resolución N° 2278-2019-S1.

8. Con fecha 20 de mayo de 2020, la empresa – **GRUPO SAN SEBASTIAN E.I.R.L.**, con escrito S/N, presentó sus descargos ante la Mesa de partes del Tribunal, sustentando lo siguiente:
- i) Señala que la supuesta infracción se habría cometido el 12 de mayo de 2018, fecha en que el residente de obra habría supuestamente prestado servicios en más de una obra a la vez, esto es durante la vigencia de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.
 - ii) Indica que, en aplicación del numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, debería aplicarse la norma vigente al momento de la infracción y agrega que su caso debería aplicar lo indicado en el Resolución N° 2278-2019-TCE-S1.
 - iii) Refiere que son pasibles de sanción los profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra y no el contratista, por lo que la conducta es imputable a los profesionales (residente o supervisor de obra), ya que la obligación se refiere a no prestar servicios a tiempo completo en más de una obra a la vez, salvo aquellos casos en que la normativa lo permita.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

- iv) Expresa que la infracción tiene como objeto imponer una sanción a la persona natural con ejercicio de sus capacidades sujeto al artículo 42° del Código Civil, en concordancia con el artículo 4° de la Ley N° 16053 - Ley del Ejercicio Profesional del Arquitecto e Ingeniero, en vista que solamente las personas naturales con pleno ejercicio de sus capacidades, profesionales en arquitectura o ingeniería civil debidamente habilitados y con experiencia superior a dos años de ejercicio de la profesión, puede asumir la condición de residente o supervisor de obra en labores, en vista que es inhumanamente posible estar en dos obras simultáneamente, por dichos fundamentos colige que dicha imputación de responsabilidad es propio solamente de personas naturales.
- v) Manifiesta que este Tribunal en anteriores resoluciones (Resolución N° 2235-2016-TCE-S1) ha indicado que las funciones de Arquitecto e Ingeniero es inherente a las personas naturales, por lo que aun cuando la buena pro se otorgue a una persona jurídica, la misma está obligada a designar una persona natural, en consecuencia la infracción prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, sólo es imputable a personas naturales que ejercen la profesión de ingeniero o arquitecto en calidad de residente o supervisor de obra.
- vi) Alude a que la Entidad no tuvo en cuenta que las empresas que conforman el consorcio, son personas jurídicas y que prestaron un servicio a la Entidad, pero no en calidad de personas naturales en el periodo 19 de abril al 16 de octubre de 2018, por lo que todas las empresas deben ser excluidas en vista que no se les puede imputar responsabilidad alguna por la comisión del ilícito previsto en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225.
- vii) Señala que este Tribunal en innumerable jurisprudencia administrativa ha indicado que a falta de la norma que tipifica el hecho como ilícito genera la imposibilidad de imponer sanción alguna, o en su defecto la no adecuación del hecho imputado al tipo o la tipicidad de la infracción, genera la imposibilidad de determinación de sanción y hace referencia en específico la Resolución N° 0021-2017-TCE-S2.
- viii) Añade que las bases integradas del procedimiento de selección, requirieron un jefe de supervisión de obra, y este debía ser un ingeniero civil, por ello conforme el Contrato de consultoría de obra N° 004-20218-MPH/A y la propuesta técnica, el Ing. Jerson Roosvelt Palomino Coronel, ocupó el cargo de Jefe de Supervisión de obra, siendo el Ing. Percy Asencios Alcantara el "Consultor", por lo que no hubo participación directa del Ing. Percy Asencios Alcantara como Supervisor de la obra: *"Instalación de Servicios de Agua Potable y Eliminación de Excretas de los Caseríos de Ishanca y Barrios Nueve Oriente, Buena Vista, Juturpaj y Huaergosayog del centro poblado de Libertad, distrito de Llata, provincia de Huamalíes - Huánuco"* (174).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

9. Con fecha 12 de junio de 2020, con Escrito S/N⁵, la empresa **GRUPO PIEDRA AZUL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA** presenta en la Mesa de Partes del Tribunal, su petición para que sus descargos sean considerados y se le conceda el uso de la palabra a su abogado para que ejerza su defensa técnica; sin perjuicio de ello, señala que se debe disponer no ha lugar a la determinación de sanción y en consecuencia el archivo definitivo en todos sus extremos.
10. Con fecha 15 de junio de 2020, con escrito S/N⁶, la empresa **GRUPO SAN SEBASTIAN E.I.R.L.** presenta ante la Mesa de partes del Tribunal, su petición para que sus descargos sean considerados y se le conceda el uso de la palabra a su abogado para que ejerza su defensa técnica; sin perjuicio de ello, señala que se debe disponer no ha lugar a la determinación de sanción y en consecuencia el archivo definitivo en todos sus extremos.
11. A través del Decreto 534276 de fecha 12 de enero de 2024, se dispuso notificar vía publicación en el Boletín Oficial del Diario Oficial "El Peruano" el Decreto que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a la empresa **FRAN & CHESCA INVERSIONES E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20529033436)**, integrante del CONSORCIO CAISSA, al ignorarse su domicilio cierto, de conformidad con lo establecido en el numeral 20.1.3 del artículo 20 y numeral 23.1.2 del artículo 23 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en concordancia con el numeral 267.4 del artículo 267 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y lo dispuesto en el acuerdo N° 9 del ACUERDO DE SALA PLENA N° 009-2020/TCE - *"Acuerdo de Sala Plena que establece disposiciones para la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador"*, a fin que la citada empresa cumpla con presentar sus descargos, el cual será computado a partir de la publicación del presente decreto.
12. Con fecha 24 de mayo de 2024, se convoca a audiencia pública para el día 30 del mismo mes y año, a fin que las partes realicen sus respectivos informes orales.
13. Con fecha 30 de mayo de 2024, se declaró frustrada la audiencia pública, debido a la inasistencia de las partes, pese a haber sido debidamente notificados mediante el toma razón electrónico del Tribunal.

II. FUNDAMENTACIÓN:

⁵ Documentación obrante a folios 205 al 207 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

⁶ Documentación obrante a folios 249 al 251 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por presuntamente haber incurrido en infracción al haber incumplido la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez, infracción que se habría producido en las siguientes fechas:
 - Del **12 de mayo de 2018 hasta el 07 de marzo de 2019** (fechas en las cuales el Ingeniero Percy Alcántara Asencios prestó servicios como residente de obra en la Municipalidad Distrital de Santa María del Valle).
 - Del **19 de abril hasta el 16 de octubre de 2018** (fechas en las cuales el Ingeniero Percy Alcántara Asencios prestó servicios como supervisor de obra en la Municipalidad Provincial de Huamalíes).

Naturaleza de la infracción

2. De lo expuesto, se aprecia que la infracción se habría producido durante la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, marco normativo aplicable en la evaluación de la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio.
3. Ahora bien, la infracción objeto de análisis estuvo tipificada en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley:

"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

e) Incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez".

Sin embargo, como excepción se admite que si, con posterioridad a la comisión de la infracción, inicia la vigencia una nueva norma que resulte más beneficiosa para el administrado, sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o porque,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

conservándose éste, se contempla una menor sanción o una sanción de naturaleza menos severa, resultará ésta aplicable.

4. En ese sentido, la infracción descrita en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, requiere para su configuración la concurrencia de los siguientes requisitos:
 - a) Que el proveedor, participante, postor, contratista y/o subcontratista haya incumplido con la prohibición expresa de que el residente de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez, o,
 - b) Que el proveedor, participante, postor, contratista y/o subcontratista haya incumplido con la prohibición expresa de que el supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez.
5. Es importante señalar que, en virtud del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019JUS, en adelante **TUO de la LPAG**, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.
6. En tal sentido, conforme al tipo infractor imputado, se aprecia que los sujetos activos de la conducta infractora son los **proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas** que, habiéndose presentado a un procedimiento de selección, incumplan con la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez.

Cuestión previa: Sobre la aplicación retroactiva de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.

7. El numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, contempla el Principio de Irretroactividad, según el cual *“son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables”*.
8. En ese sentido, en procedimientos sancionadores, como regla general, la norma aplicable es aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, como excepción se admite que si, con posterioridad a la comisión de la infracción, inicia la vigencia una nueva norma que resulte más beneficiosa para el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

administrado, sea porque con la misma se ha eliminado el tipo infractor o porque, conservándose éste, se contempla una menor sanción o una sanción de naturaleza menos severa, resultará ésta aplicable.

9. De la evaluación del presente caso, se observa que el hecho sancionable estuvo tipificado en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en el cual se estipuló lo siguiente:

"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

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

(...)

e) Incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez"

En ese sentido, la infracción descrita en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, requiere para su configuración la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que el proveedor, participante, postor, contratista y/o subcontratista haya incumplido con la prohibición expresa de que el residente de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez, o,
 - b) Que el proveedor, participante, postor, contratista y/o subcontratista haya incumplido con la prohibición expresa de que el supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez.
10. En relación a lo anterior, es importante mencionar que, a partir del 30 de enero de 2019, entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1444 [que modificó la Ley N° 30225], en lo sucesivo la nueva Ley, el cual establece en su literal e) del numeral 50.1 del artículo 50, lo siguiente:

"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los **proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra** cuando corresponda, incluso

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

e) Incumplir la obligación de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita."

11. Asimismo, en el numeral 50.13 del artículo 50 de la nueva Ley, se ha establecido taxativamente lo siguiente:

"50.13 Los profesionales sancionados por incurrir en la infracción establecida en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50, no pueden integrar el plantel de profesionales propuestos ni participar brindando servicios en un contrato con el Estado, mientras la sanción se encuentre pendiente de cumplimiento. En caso de advertirse el incumplimiento de esta disposición la propuesta debe ser descalificada".

En este sentido, la infracción descrita en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, requiere para su configuración que **los profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra**, incumplan la obligación de prestar servicios a tiempo completo, salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita.

12. En tal sentido, de una comparación entre los literales e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley y del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, se advierten las siguientes diferencias entre las citadas normas:

<i>Literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley</i>	<i>Literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley</i>
<i>50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones: (...) e) Incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo,</i>	<i>50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones: (...) e) Incumplir la obligación de prestar servicios a</i>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 02149-2024-TCE-S2

<i>preste servicios en más de una obra a la vez.</i>	<i>tiempo completo como residente o supervisor de obra, salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita.</i>
<i>Son pasibles de sanción los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas.</i>	<i>Son pasibles de sanción <u>los profesionales que se desempeñen como residente o supervisor de obra.</u></i>
<i>La conducta imputable a cualquiera de los sujetos antes señalados es la de incumplir una prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicio en más de una obra a la vez.</i>	<i>La conducta imputable a los profesionales (<u>residente o supervisor de obra</u>), es incumplir la obligación que les asiste de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra, salvo aquellos casos en que la normativa lo permita.</i>

Conforme puede apreciarse, de la evaluación de los literales antes citados, se aprecia que éstos sancionan sujetos y supuestos diferentes, por lo que no nos encontramos frente al mismo tipo infractor.

13. A mayor abundamiento, se precisa el alcance de la competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado para sancionar a residentes y supervisores de obra, toda vez **que la conducta infractora la comete el profesional** que, incumpliendo su obligación de estar de modo permanente y directo en una obra, participa asumiendo simultáneamente dicho cargo en diferentes obras, **mientras que antes de la modificación, la responsabilidad se atribuía al contratista**, a pesar que el dominio del hecho lo tiene el propio profesional que realiza varios servicios de forma simultánea.
14. En ese sentido, no encontrándose actualmente tipificada en la normativa vigente la infracción que estuviera prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la cual tenía como sujeto activo al contratista y no al profesional, nos encontramos ante un supuesto en el que resulta aplicable el **principio de retroactividad benigna a favor del administrado**.
15. Por tanto, en aplicación del referido principio, y considerando que, de acuerdo a la nueva Ley, los hechos por los cuales se inició el procedimiento administrativo sancionador, a la fecha, no resultan actualmente punibles administrativamente, por no encontrarse tipificados como conductas infractoras administrativamente sancionables en la norma vigente y en el marco jurídico al cual se sujeta éstas, corresponde desestimar la imposición de sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

16. Consecuentemente, en atención a lo expuesto, este Colegiado considera que, en el presente caso, corresponde declarar no ha lugar a sanción contra los integrantes del Consorcio, toda vez que los hechos imputados no lo comprenden como sujeto activo, respecto a la infracción que estuvo prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, correspondiendo el archivo definitivo del presente expediente administrativo.

Cabe tener en cuenta que el presente pronunciamiento no enerva la facultad de la Entidad de accionar contractualmente contra el contratista que hubiera incumplido su obligación de garantizar que el supervisor de obra se desempeñe exclusivamente en una sola supervisión a la vez.

Asimismo, si bien ahora se establece la competencia del Tribunal para imponer sanción a los profesionales que hubieran incumplido su obligación de prestar servicios a tiempo completo en una obra, dicha competencia no puede ejercerse sobre hechos ocurridos antes de que ésta haya sido atribuida por la Ley; por dicha razón, carece de objeto iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el señor Percy Alcántara Asencios en calidad de residente de obra.

17. Finalmente, estando al análisis efectuado y concluyendo que no corresponde imponer sanción a los integrantes del Consorcio, carece de objeto pronunciarse respecto de sus descargos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención del Vocal Marlon Luis Arana Orellana y la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE, del 12 de diciembre de 2023, publicada el 13 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** a la imposición de sanción administrativa contra las empresas GRUPO PIEDRA AZUL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, con R.U.C. N° 20542408562,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02149-2024-TCE-S2

INVERSIONES & SERVICIOS CAISSA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con RUC N° 20529033274, FRAN & CHESCA INVERSIONES E.I.R.L., con RUC N° 20529033436 y GRUPO SAN SEBASTIAN EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con RUC N° 20489626706, integrantes del CONSORCIO CAISSA, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez; en la Licitación Pública N° 02-2018-MDSMV/CS – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: “*Instalación del sistema de saneamiento básico integral en el caserío de Huanquilla, distrito de Santa María del Valle – Huánuco - Huánuco*”, por los fundamentos expuestos.

2. Archívese el expediente de manera definitiva.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Paz Winchez.

Arana Orellana,

Chávez Sueldo.