

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

Sumilla: (...) habiendo la Entidad seguido el procedimiento para la resolución del Contrato, el cual ha quedado consentido por el Consorcio, se concluye que se ha configurado la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Lima, 16 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha 16 de setiembre de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, **el Expediente N° 3294/2021.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO, integrantes del CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, en el marco del Concurso Público N° 004-2019-GRSM-PEAM/CS - Procedimiento electrónico - Primera Convocatoria, emitida por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO y el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información obrante en el SEACE, el 30 de octubre de 2019, el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO y el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, en adelante la **Entidad**, convocó el Concurso Público N° 004-2019-GRSM-PEAM/CS - Procedimiento electrónico - Primera Convocatoria, para la *“Contratación de servicio para la elaboración del expediente técnico a nivel de ejecución de obra, del proyecto de inversión pública: Mejoramiento de las condiciones básicas para brindar el servicio educativo de la IE. 00874 San Juan de Maynas, Distrito de Moyobamba - Provincia de Moyobamba - Región San Martín*, con un valor referencial de S/ 455,000.00 (cuatrocientos cincuenta y cinco mil con 00/100 soles), en adelante el **proceso de selección**.

Dicho procedimiento fue convocado bajo el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante **de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante el **Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

El 4 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el 19 del mismo mes y año se publicó en el SEACE la adjudicación de la buena pro a favor del CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, integrado por la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO, en adelante **el Consorcio**, por el monto de su oferta de S/ 385,593.22 (trescientos ochenta y cinco mil quinientos noventa y tres con 22/100 soles).

El 20 de febrero de 2020, la Entidad y el Consorcio, suscribieron el Contrato N° 005-2020-GRSM-PEAM-01.00¹, en lo sucesivo **el Contrato**.

2. Mediante Oficio N° 437-2021-GRSM-PEAM-01.00 presentado el 20 de mayo de 2021 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad comunicó que el Consorcio habría incurrido en causal de sanción, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato, para lo cual adjunta los Informe Técnico Legal N° 012-2021/GRSM-PEAM-05.03² exponiendo principalmente los siguientes hechos:

- La Oficina de Estudios, mediante Informe N° 0010-2021-RSM-PEAM-06.03 del 13 de enero de 2021, comunicó el atraso injustificado del Consorcio.
- Con Informe N° 033-2021-GRSM-PEAM-05.03 del 21 de enero de 2021 la Dependencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares solicita la resolución del Contrato al haber el Consorcio haber excedido la acumulación máxima del monto de penalidad por mora.
- La Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad, con Memorando N° 006-2021-GRSM-PEAM.07.00 del 22 de enero de 2021 remitió opinión legal en mérito al análisis y conclusiones expuestas en el referido documento, recomendando que, de tomarse la decisión de la citada resolución de contrato, basta comunicar al Consorcio mediante carta notarial esta decisión.
- Con Carta Notarial N° 004-2021-GRSM-PEAM-01.00 del 27 de enero de

¹ Obrante a folio 327 del expediente administrativo.

² Obrante a folio 3 del expediente administrativo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

2021, la Gerencia General comunicó al Consorcio la decisión de la Entidad de resolver el Contrato.

- El 2 de febrero de 2021, a través del SEACE, se publicó y registró los efectos de la decisión de la Entidad de resolver el Contrato.
 - A la fecha la resolución ha quedado consentida.
3. Con decreto del 14 de mayo de 2024³ se inició el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- Asimismo, se les otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.
4. Mediante Escrito N° 001-2024-AVOG presentado el 28 de mayo de 2024 ante el Tribunal, la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., integrante del Consorcio, presentó sus descargos indicando lo siguiente:
- La Entidad de manera arbitraria buscó cuestionar los entregables, sin que los informes que motivaron la resolución del Contrato precisen de manera clara en qué consisten las obligaciones incumplidas.
 - Solicita se tengan en cuenta los criterios de graduación de sanción, al no haber perjudicado de manera económica a la Entidad, no existir intención y las metas de la Entidad no se vieron afectadas.
5. A través del escrito N° 1 presentado el 29 de mayo de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el señor HORNA YALTA GENARO ROBERTO, integrante del Consorcio presentó sus descargos indicando lo siguiente:
- La Entidad no hace mención del procedimiento de solución de controversia

³ Obrante a folio 405 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

interpuesto por el Consorcio, cuya solicitud de arbitraje fue remitida el 28 de abril de 2021.

- Solicitó se exima de responsabilidad y se declare no ha lugar a sanción, toda vez que existe un error en el cálculo de mora a fin de motivar la resolución de Contrato por máximo de mora como se pretende, toda vez que no incluye la demora de la respuesta de la Entidad al primer entregable, pues las notificaciones realizadas por esta, en un inicio, no fueron realizadas al domicilio contractual del Consorcio, siendo corregidas después.
 - Solicitó se atenúe la sanción a imponer y se le imponga la mínima establecida por Ley, considerando los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 de Reglamento.
6. Con decreto del 21 de junio de 2024 se tuvo por apersonada a la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y al señor HORNA YALTA GENARO ROBERTO y por presentados sus descargos, y al no haber cumplido con presentar sus descargos el señor CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR, pese haber sido notificado con Cédula de Notificación N° 32516/2024.TCE el 22 de mayo de 2024, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, siendo recibido el 24 del mismo mes y año.
7. Mediante escritos N° 1 presentado el 9 de julio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el señor PAULO CESAR CHAVEZ FASANANDO, integrante del Consorcio presentó sus descargos reiterando lo argumentado por su consorciado HORNA YALTA GENARO ROBERTO.
8. Con decreto del 12 de julio de 2024, considerando lo señalado en la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE publicada el 02 de julio del presente año, mediante la cual se formalizó el Acuerdo del Consejo Directivo que aprueba la reconfiguración de las Salas del Tribunal y de conformidad con lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 5-2021/TCE de fecha 18 de junio de 2021 que establece las reglas aplicables a los procedimientos en el marco de una reconfiguración de Salas y/o expedientes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

en trámite; se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala para que resuelva, siendo recibido el 12 de julio de 2024 por el Vocal ponente.

9. Con decreto del 12 de agosto de 2024 se convocó audiencia pública para el 16 del mismo mes y año.
10. El 16 de agosto de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes de los integrantes del Consorcio.
11. A través del escrito N° 3 presentado el 29 de agosto de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el señor HORNA YALTA GENARO ROBERTO, integrante del Consorcio presentó sus descargos indicando lo siguiente:
 - La demora en la ejecución no se debió a la conducta del contratista sino a la continua demora de la Entidad y los cambios de funcionarios de dicha Entidad, que retrasaron la continuación de las prestaciones obligacionales.
 - Está probado que los integrantes del Consorcio tienen condición de MYPE, que no poseen sanción administrativa, presentaron sus descargos dentro del plazo legal conforme a la normativa aplicable, lo cual debe considerarse como parte de los criterios de graduación establecidos en el artículo 264 del Reglamento.
 - Debe aplicarse en el presente caso el criterio referido a *“La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias”*, pues se encuentra restringido a las micro y pequeñas empresas con ejecución de contratos en el periodo de pandemia del COVID 19.
 - Concluye solicitando que, en el supuesto que se decida no eximir a los integrantes del Consorcio, proceder a la graduación de la sanción.
12. Mediante escrito N° 3 presentado el 29 de agosto de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el señor CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR, integrante del Consorcio, reiteró los argumentos expuestos por su consorciado CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

13. Con decreto del 29 de agosto de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver, la Sala requirió la siguiente información adicional:

“AI GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO:

Considerando que, en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, integrado por la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO, indicaron que iniciaron un proceso arbitral contra la resolución del contrato notificada mediante Carta Notarial N° 004-2021/GRSM-PEAM-01.00 de fecha 27.01.2021 diligenciada notarialmente el 28.01.2021, el mismo que recayó en el PROCESO ARBITRAL N° 430-2023-CEAR.LATINOAMERICANO/CV, el cual de acuerdo a la Decisión Arbitral N° 3 del 3 de octubre de 2023, se archivó sin pronunciamiento de fondo; sírvase atender lo siguiente:

- *Sírvase **confirmar** que, conforme a la Decisión Arbitral N° 3 del 3 de octubre de 2023, el proceso arbitral en cuestión se archivó.*
- *Sírvase **informar** la fecha en la cual el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, integrado por la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO le comunicó la solicitud del inicio del referido proceso arbitral.*

*Comuníquese a su **Órgano de Control Institucional** para que coadyuve con la remisión de lo solicitado.*

(...)

AI CENTRO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

Considerando que, en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, integrado por la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO, indicaron que iniciaron un proceso arbitral, el mismo que recayó en el PROCESO ARBITRAL N° 430-2023-CEAR.LATINOAMERICANO/CV, el cual de acuerdo a la Decisión Arbitral N° 3 del 3 de octubre de 2023, se archivó sin pronunciamiento de fondo; sírvase atender lo siguiente:

- *Sírvase **confirmar** que, conforme a la Decisión Arbitral N° 3 del 3 de octubre de 2023, el proceso arbitral en cuestión se archivó.*
- *Sírvase **informar** la fecha en la cual el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS, integrado por la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO solicitó el inicio del proceso arbitral.*

(...)”

- 14.** Mediante CARTA N° 115-2024-SG-CEAR LATINOAMERICANO presentada el 5 de setiembre de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el CENTRO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS remitió la información requerida, indicando lo siguiente:

“(...

- *Que, mediante Decisión Arbitral N° 3, notificada el 3 de octubre del 2023, en un (1) folio, se dispuso el ARCHIVO del Proceso Arbitral N° 430-2023.*
- *He de mencionar que el CONSORCIO CONSULTORA MAYNAS presentó su solicitud de inicio de arbitraje en fecha de **27 de junio del 2023**, contra PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO ante nuestro Centro Arbitral CEAR LATINOAMERICANO.”(sic)*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar la supuesta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato, siempre que ésta haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

Naturaleza de la infracción

2. En el presente caso, la infracción que se imputa al Contratista está tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, el cual dispone que:

“50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, contratistas (...) cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral”.

3. De acuerdo con la referida norma, tal infracción requiere necesariamente de la concurrencia de dos requisitos para su configuración, esto es:
 - i) Debe acreditarse que el contrato, orden de compra u orden de servicio, fuente de obligaciones, haya sido resuelto por causal atribuible al Contratista.
 - ii) Debe verificarse que dicha decisión haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
4. Con relación al procedimiento de resolución contractual, es necesario traer a colación el artículo 36 de la Ley el cual dispone que, cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

5. Por su parte, los artículos 164 y 165 del Reglamento, señalan que la Entidad puede resolver el contrato en los casos que el Contratista: **i)** incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; **ii)** haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; **iii)** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación; o **iv)** haya ocasionado una situación de incumplimiento que no pueda ser revertida.
6. Aunado a ello, el artículo 165 del Reglamento establece que, si alguna de las partes faltara al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla mediante carta notarial, para que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato; plazo que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación puede ser mayor, pero en ningún caso superior a quince (15) días. Asimismo, en caso de ejecución de obras se otorga necesariamente un plazo de quince (15) días. Adicionalmente establece que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial, quedando resuelto el contrato de pleno derecho a partir de recibida dicha comunicación.

Además, establece que no será necesario efectuar requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso bastará con comunicar al contratista, mediante carta notarial, la decisión de resolver el contrato.

7. De la lectura de las disposiciones reseñadas y conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que la infracción imputada se configure, es menester que la Entidad, efectivamente, haya resuelto el contrato conforme al procedimiento descrito. De esta manera, aun en los casos en los que se hayan generado incumplimientos contractuales, si la Entidad no ha resuelto el contrato con observancia de las normas citadas y el debido procedimiento, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

conducta no podrá ser pasible de sanción, asumiendo la Entidad la exclusiva responsabilidad respecto a tal situación.

8. Por otro lado, a fin de determinar si dicha decisión fue consentida o se encuentra firme, corresponde verificar si se ha acreditado en el procedimiento administrativo sancionador que las partes han recurrido oportunamente a los mecanismos de solución de controversias, es decir, a conciliación y/o arbitraje.
9. Para ello, el artículo 166 del Reglamento, establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual es de **treinta (30) días hábiles** siguientes a la fecha de notificación de la resolución, precisando que al vencimiento de dicho plazo se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Configuración de la infracción

➤ Sobre el procedimiento de resolución contractual realizada por la Entidad

10. Sobre el particular, mediante el Informe Técnico Legal N° 012-2021/GRSM-PEAM-05.03⁴, la Entidad informó que resolvió de manera total el Contrato debido a que el Consorcio acumuló el monto máximo de la penalidad por mora.
11. Al respecto, obra en el expediente administrativo la Carta Notarial N° 004-2021/GRSM-PEAM-01.00 de fecha 27 de enero de 2021⁵ diligenciada notarialmente el **28 de enero de 2021**, mediante la cual la Entidad comunicó la resolución del Contrato, por acumulación máxima de la penalidad por mora.
12. Es necesario precisar que, la carta notarial antes aludidas fueron notificadas en el domicilio del Consorcio señalado en el Contrato⁶, esto es, en *Jirón Prolongación Libertad N° 125 – Barrio Huayco – Tarapoto – San Martín*.
13. De lo expuesto, se advierte que la Entidad cumplió con el procedimiento previsto en la normativa a efectos de resolver la relación contractual, por lo que,

⁴ Obrante a folio 3 del expediente administrativo

⁵ Obrante a folio 350 del expediente administrativo.

⁶ Obrante a folio 327 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

corresponde determinar si dicha decisión ha quedado consentida o firme en la vía conciliatoria o arbitral.

Sobre el consentimiento de la resolución efectuada por la Entidad

14. Al respecto, es necesario precisar que, el análisis de los mecanismos de solución de controversias para verificar el consentimiento o no de la resolución contractual se analizará bajo la normativa vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección, esto es, la Ley y el Reglamento.

Así, debe tenerse presente que el artículo 223 del Reglamento establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional, según corresponda y por acuerdo de las partes.

Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 166 del Reglamento en concordancia con el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, establece que el plazo para iniciar cualquier mecanismo de solución de controversias relacionadas a la resolución contractual es de treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, disponiendo que al vencimiento de dicho plazo se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

15. En otras palabras, para determinar la configuración de la infracción referida a ocasionar la resolución del contrato, corresponde a este Tribunal verificar **i)** si el procedimiento de resolución contractual seguido por la Entidad se sujetó al establecido en el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, así como **ii)** si el Contratista cuestionó o no la resolución contractual en el marco de un mecanismo de solución de controversias, a fin de corroborar si la decisión de la Entidad quedó firme o consentida.
16. En este punto, debe tenerse presente que, en los numerales 5 y 6 del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022,⁷ este Tribunal estableció, como precedente vinculante, que:

⁷ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

5. La configuración de la infracción consistente en dar lugar a la resolución de contrato se concreta con la notificación de la decisión de resolver el contrato, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, según corresponda.

6. En el procedimiento administrativo sancionador no corresponde evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituyendo un elemento necesario para determinar responsabilidad administrativa, verificar que esa decisión ha quedado consentida por no haberse iniciado los medios de solución de controversias, o que, habiéndose sometido a estos, haya quedado firme, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

17. Bajo dicho contexto, a fin de determinar la configuración de la infracción materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, carece de objeto que el Tribunal emita un pronunciamiento sobre las causas, motivación o circunstancias materiales que determinaron la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, pues cualquier cuestionamiento sobre las mismas debieron ser discutidas oportunamente por el Contratista a través de los mecanismos de solución de controversias comprendidos en la normativa de contratación pública.
18. Sobre el particular, estando a que la Entidad notificó al Consorcio su decisión de resolver parcialmente el Contrato el **28 de enero de 2021**, el Consorcio contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para solicitar que se someta la misma a arbitraje o conciliación, es decir, **11 de marzo de 2021** como plazo máximo para recurrir a cualquiera de los medios de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje).
19. Al respecto, a través del Informe Técnico Legal N° 012-2021/GRSM-PEAM-05.03 del 8 de abril de 2021, la Entidad comunicó que la decisión de resolver totalmente el Contrato quedó consentida.
20. No obstante, como parte de sus descargos, los señores CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR y HORNA YALTA GENARO ROBERTO, integrantes del Consorcio, indicaron que iniciaron un proceso arbitral contra la resolución del contrato notificada mediante Carta Notarial N° 004-2021/GRSM-PEAM-01.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

21. Al respecto, mediante decreto del 29 de agosto de 2024, se requirió a la Entidad y al CENTRO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS confirmar si el proceso arbitral respectivo se archivó, conforme a la Decisión Arbitral N° 3 del 3 de octubre de 2023, e informar la fecha en la cual el Consorcio le comunicó la solicitud del inicio del referido proceso arbitral.
22. En atención a ello, a través del CENTRO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS, mediante CARTA N° 115-2024-SG-CEAR LATINOAMERICANO presentada el 5 de setiembre de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, indicó lo siguiente:
- “(…)
- *Que, mediante Decisión Arbitral N° 3, notificada el 3 de octubre del 2023, en un (1) folio, se dispuso el ARCHIVO del Proceso Arbitral N° 430-2023.*
 - *He de mencionar que el CONSORCIO CONSULTORA MAYNAS presento su solicitud de inicio de arbitraje en fecha de **27 de junio del 2023**, contra PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO ante nuestro Centro Arbitral CEAR LATINOAMERICANO.”(sic)*
23. En este punto, corresponde reproducir el Decisión Arbitral N° 3, notificada el 3 de octubre del 2023, del Proceso Arbitral N° 430-2023:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

PROCESO ARBITRAL N° 430-2023-CEAR.LATINOAMERICANO/CV

DEMANDANTE: CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS
DEMANDADO: PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO
CONTRATO: N° 005-2020-GRSM-PEAM-01.00

DECISIÓN ARBITRAL N° 3

Lima, 3 de octubre de 2023

VISTO:

- i) La Carta N° 05-ADM/P.A.430-2023/CEAR/EM de fecha 2 de octubre de 2023; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Mediante la Carta de Visto i), la Administración del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO comunica que no se ha cumplido con el pago de los gastos arbitrales; por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento decretado y comunicar al Tribunal Arbitral sobre el incumplimiento de pago, a efectos de que se archive el proceso sin pronunciamiento sobre el fondo.

Segundo: Siendo ello así, conforme a lo informado por la Administración del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO, corresponde disponer el archivo del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, dejando a salvo el derecho de las partes a presentar un recurso de reconsideración en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles.

Por tanto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: ARCHIVAR el proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, conforme a lo informado por la Carta N° 05-ADM/P.A.430-2023/CEAR/EM, dejando a salvo el derecho de las partes a presentar un recurso de reconsideración en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles.

SEGUNDO: PONER A CONOCIMIENTO de las partes la Carta de Visto i).

NOTIFICAR a las partes.–

Aprobado digitalmente por el Tribunal Arbitral: HÉCTOR RICARDO AGUIRRE GARCÍA (Presidente del Tribunal Arbitral), RITA ALEJANDRA CASTRO-PRINZ RODRÍGUEZ (Árbitra de parte) Y MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Árbitro de parte).


CEAR LATINOAMERICANO
RODOLFO SORIA FLORES
SECRETARIO ARBITRAL

Av. Sánchez Carrión N° 615
Edif. Vértice 3° Piso - Lima

24. De las consideraciones expuestas se advierte que, el Consorcio presentó la solicitud de arbitraje el 27 de junio de 2023, es decir, fuera del plazo legal establecido (11 de marzo de 2021), aunado a ello, mediante Decisión Arbitral N° 3, el Proceso Arbitral N° 430-2023 iniciado por el Consorcio fue archivado, por lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

que queda claro que la resolución del Contrato efectuada por la Entidad quedó **consentida**.

25. En este punto, es preciso indicar que los señores PAULO CESAR CHAVEZ FASANANDO y HORNA YALTA GENARO ROBERTO, integrantes del Consorcio, como parte de sus descargos, solicitaron se les exima de responsabilidad y se declare no ha lugar a sanción, toda vez que existe un error en el cálculo de mora a fin de motivar la resolución de Contrato por máximo de mora como se pretende, toda vez que no incluye la demora de la respuesta de la Entidad al primer entregable, pues las notificaciones realizadas por esta, en un inicio, no fueron realizadas al domicilio contractual del Consorcio, siendo corregidas después.

En ese mismo sentido, la empresa AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., integrante del Consorcio, señaló que la Entidad de manera arbitraria buscó cuestionar los entregables, sin que los informes que motivaron la resolución del Contrato precisen de manera clara en qué consisten las obligaciones incumplidas.

26. Al respecto, debe reiterarse que en atención a lo dispuesto en el numeral 6 del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2022⁸, no corresponde al Tribunal evaluar la decisión de la Entidad de resolver el contrato, debiendo solo verificar el procedimiento de resolución contractual, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento, por lo que los argumentos planteados por los integrantes del Consorcio no resultan amparables.
27. Por otro lado, los integrantes del Consorcio solicitaron se tengan en cuenta los criterios de graduación de sanción, al no haber perjudicado de manera económica a la Entidad, no existir intención y debido a que las metas de la Entidad no se vieron afectadas, además de no poseer sanción administrativa y presentar sus descargos. Asimismo, señalan que está probado que los integrantes del Consorcio tienen condición de MYPE, lo cual debe considerarse como parte de los criterios de graduación.

Respecto al requerimiento relacionado a la graduación de la sanción, debe precisarse que ello será analizado en el acápite correspondiente a la graduación de sanción.

⁸

Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

28. Por las consideraciones expuestas, habiendo la Entidad seguido el procedimiento para la resolución del Contrato, el cual ha quedado consentido por el Consorcio, se concluye que se ha configurado la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la comisión de la infracción

29. En principio, cabe recordar que, como regla, la normativa ha establecido que la responsabilidad de un consorcio es solidaria; así, conforme a lo previsto en el artículo 258 del Reglamento, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, contrato de consorcio, o el contrato suscrito por la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
30. Al respecto, obra en el expediente copia del Anexo N° 5 - **Promesa de Consorcio** del 4 de diciembre de 2019⁹, en la cual los integrantes del Consorcio establecieron sus obligaciones de la siguiente manera:

Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:				
1.	OBLIGACIONES DE [AVOG CONTRTISTAS GENERALES SAC CONSORCIADO 1]	20	[%] ¹	
[ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO A NIVEL DE EJECUCIÓN DE OBRA, DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES BÁSICAS PARA BRINDAR EL SERVICIO EDUCATIVO DE LA IE. 00874 SAN JUAN DE MAYNAS, DISTRITO DE MOYOBAMBA - PROVINCIA DE MOYOBAMBA - REGIÓN SAN MARTÍN]				
2.	OBLIGACIONES DE [GENARO ROBERTO HORNA YALTA DEL CONSORCIADO 2]	20	[%] ²	
[ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO A NIVEL DE EJECUCIÓN DE OBRA, DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES BÁSICAS PARA BRINDAR EL SERVICIO EDUCATIVO DE LA IE. 00874 SAN JUAN DE MAYNAS, DISTRITO DE MOYOBAMBA - PROVINCIA DE MOYOBAMBA - REGIÓN SAN MARTÍN].				

⁹ Obrante en el folio 20 de su oferta, la misma que fue registrada por el Consorcio en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

3.	OBLIGACIONES DE [PAULO CESAR CHAVEZ FASANANDO CONSORCIADO 3]	60	[%] ³
	[ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO A NIVEL DE EJECUCIÓN DE OBRA, DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES BÁSICAS PARA BRINDAR EL SERVICIO EDUCATIVO DE LA IE. 00874 SAN JUAN DE MAYNAS, DISTRITO DE MOYOBAMBA – PROVINCIA DE MOYOBAMBA – REGIÓN SAN MARTÍN]		
	TOTAL OBLIGACIONES		100% ⁴

31. Atendiendo a la literalidad del contenido de la Promesa Formal de Consorcio que es materia de análisis, y considerando que las razones que sustentaron la resolución contractual guardan relación con la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, no se pueden advertir pactos específicos y expresos que permita determinar que solo uno de los integrantes del Consorcio tiene responsabilidad en los motivos que dieron origen a la decisión de resolver el contrato.
32. Asimismo, cabe precisar que, de la información obrante en el expediente administrativo, no se aprecia otro elemento probatorio que permita determinar la individualización de responsabilidad.
33. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que en el presente caso no existen elementos a partir de los cuales, conforme a lo establecido en el artículo 258 del Reglamento, pueda individualizarse la responsabilidad de alguno de los integrantes del Consorcio; en consecuencia, corresponde imponer a todos ellos una sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y contratar con el Estado, previa graduación de la misma.

Graduación de la sanción

34. En relación con la graduación de la sanción imponible, es preciso señalar que los contratistas que ocasionen que la Entidad resuelva el contrato, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor de tres (3) meses ni mayor a treinta y seis (36) meses, de acuerdo con los criterios de graduación de sanción consignados en el artículo 264 del Reglamento.

Adicionalmente, se debe considerar que, para la determinación de la sanción,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

resulta importante traer a colación el *principio de Razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

35. En ese sentido, corresponde determinar la sanción a imponer a los integrantes del Consorcio conforme a los criterios previstos en el artículo 264 del Reglamento, tal como se expone a continuación:
- a) **Naturaleza de la Infracción:** desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a una entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado.
 - b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** si bien, conforme a lo informado por la Entidad, el Contrato fue resuelto por causa imputable al Consorcio, los elementos obrantes en el expediente no permiten acreditar la intencionalidad del infractor.
 - c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** Contrariamente a lo argumentado por los integrantes del Consorcio, el incumplimiento de las obligaciones asumidas afectó los derechos e intereses de la Entidad y generó retrasos en la satisfacción de sus necesidades, así como del interés público que subyace a aquellas, ya que el Consorcio incumplió con el Contrato, lo que generó la resolución del mismo.
 - d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
 - e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

revisión de la base de datos del Registro Nacional del Proveedores, el único consorciado que cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, es el señor **CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR (con R.U.C. N° 10440861551)**:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FEC. RESOLUCIÓN	TIPO
10/10/2022	21/10/2022	3 MESES	3130-2022-TCE-S2	20/09/2022	MULTA
14/06/2024	14/09/2024	3 MESES	1999-2024-TCE-S3	27/05/2024	MULTA
08/07/2024	08/11/2024	4 MESES	2284-2024-TCE-S1	19/06/2024	MULTA

- f) **Conducta procesal:** los integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento y presentaron sus descargos.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención:** de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no hay información que acredite que los integrantes del Consorcio hayan adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado.
- h) **La afectación de las actividades productivas o de abastecimiento en tiempos de crisis sanitarias¹⁰:** si bien los integrantes del Consorcio solicitan se aplique el presente criterio de graduación de sanción y se encuentran acreditados en el Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa – REMYPE, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se advierte información que permita analizar la existencia de una posible afectación a sus actividades productivas o de abastecimiento en los tiempos de crisis sanitaria, que haya motivado la comisión de la presente infracción.

36. Finalmente, cabe mencionar que la infracción cometida por los integrantes del Consorcio, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **28 de enero de 2021**, fecha en que la Entidad resolvió el Contrato; infracción tipificada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N°

¹⁰ Criterio de graduación incorporado mediante la Ley N° 31535, que modificó la Ley N° 30225, Ley que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE); publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de julio de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Christian Cesar Chocano Davis y la intervención de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo y del Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la reconfirmación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE, del 1 de julio de 2024, publicada el 2 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. **SANCIONAR** a la empresa **AVOG CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. (con R.U.C. N° 20542254158)**, con **inhabilitación temporal** por el periodo de **tres (3) meses**, en sus derechos de participar en procedimiento de selección y de contratar con el Estado; por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 005-2020-GRSM-PEAM-01.00, en el marco del Concurso Público N° 004-2019-GRSM-PEAM/CS - Procedimiento electrónico - Primera Convocatoria, convocado por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO y el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS; por los fundamentos expuestos.
2. **SANCIONAR** al señor **CHAVEZ FASANANDO PAULO CESAR (con R.U.C. N° 10440861551)**, con **inhabilitación temporal** por el periodo de **cuatro (4) meses**, en sus derechos de participar en procedimiento de selección y de contratar con el Estado; por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 005-2020-GRSM-PEAM-01.00, en el marco del Concurso Público N° 004-2019-GRSM-PEAM/CS - Procedimiento electrónico - Primera Convocatoria, convocado por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO y el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS; por los fundamentos expuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3186-2024-TCE-S5

3. **SANCIONAR** al señor **HORNA YALTA GENARO ROBERTO** (con R.U.C. N° **10421555244**), con **inhabilitación temporal** por el periodo de **tres (3) meses**, en sus derechos de participar en procedimiento de selección y de contratar con el Estado; por haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato N° 005-2020-GRSM-PEAM-01.00, en el marco del Concurso Público N° 004-2019-GRSM-PEAM/CS - Procedimiento electrónico - Primera Convocatoria, convocado por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN - PROYECTO ESPECIAL ALTO MAYO y el CONSORCIO CONSULTOR MAYNAS; por los fundamentos expuestos.
4. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción a través del Sistema Informático del Tribunal.

CHRISTIAN CESAR CHOCANO DAVIS
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE