



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**DEFICIENCIA EN LAS SANCIONES DEL TRIBUNAL DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO A UN CONSORCIO POR
DOCUMENTACION FALSA E INEXACTA - 2014**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTA:

Bachiller: MARIVEL HUAMAN OSORIO

ASESOR:

Dr. ALVARADO VARA, Lenin Domingo

**Huánuco – Perú
2015**

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis va dedicado con mucho afecto a:

Mis padres Marciano y Alejandrina por haber guiado mi vida, mi espíritu y mi pensamiento para lograr culminar con éxito este objetivo profesional.

Carla Yamileth, mi hija, quien constituye el motor de mi existencia y la fuerza que me impulsa a seguir luchando por lograr mis objetivos, te amo princesa

Carlos Antonio, mi hermano, por ser el apoyo constante en mi vida de estudiante y mi ejemplo a seguir, te amare por siempre.

AGRADECIMIENTO

A la UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO por la formación profesional brindada a través de sus docentes, quienes me transmitieron los conocimientos necesarios en esta etapa académica y así culminar con éxito mi vida universitaria.

También me gustaría agradecer a mis profesores durante toda mi carrera profesional porque todos han aportado con un granito de arena a mi formación, y en especial a mi profesor el Dr. Lenin Alvarado Vara por sus consejos, su enseñanza y más que todo por su amistad.

ÍNDICE

CARÁTULA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE	IV
RESUMEN	VI
SUMARY	VIII
PRESENTACION	X

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	1
1.2. Formulación del problema	1
1.3. Objetivo general	5
1.4. Objetivos específicos	5
1.5. Justificación de la investigación	5
1.6. Limitación de la investigación	6
1.7. Viabilidad de la investigación	7

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	8
2.2. Bases Teóricas	10
2.3. Definiciones conceptuales	54
2.4. Hipótesis	56
2.5. Variables	57
2.5.1. Variable independiente	57
2.5.2. Variable dependiente	58

2.6. Operacionalización de variables	58
--------------------------------------	----

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Método y diseño	59
3.1.1. Método de investigación	59
3.1.2. Diseño de Investigación	59
3.2. Tipo y nivel de investigación	60
3.2.1. Tipo	60
3.2.2. Nivel de investigación	60
3.3. Población y muestra	61
3.4. Técnicas e Instrumentos	61
3.4.1. Para la recolección de datos	61
3.4.2. Para la presentación de datos	63
3.4.3. Para el análisis e interpretación de datos	63

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Procesamiento de datos	64
----------------------------	----

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Contrastación de los resultados	73
--------------------------------------	----

CONCLUSIONES	75
---------------------	----

RECOMENDACIONES	76
------------------------	----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77
-----------------------------------	----

ANEXOS	80
---------------	----

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se tomó como punto de análisis la deficiencia en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por documentación falsa e inexacta, esto es en medida que pretende analizar las implicancias de las facultades atribuidas por la propia Ley de Contrataciones del Estado en distintos apartados y a distintos órganos del OSCE, lo cual podría suponer sancionar aplicando el principio de razonabilidad e individualizando a la empresa que integra el consorcio que cometió la falta; es decir, por: la presentación de documentación falsa o información inexacta en un proceso de selección.

Así mismo la ley de Contrataciones del Estado refiere que la facultad de imponer la sanción administrativa a los actores involucrados con el ámbito de desarrollo de la norma de contrataciones, reside exclusivamente en el Tribunal de Contrataciones del Estado; bajo ese escenario, la situación de un postor que se presentó a una licitación pública presentando documentos falsos para acreditar su experiencia o la situación de un contratista que abandonó negligentemente una obra, dejándola inconclusa. En esos casos, como es justo y además conveniente para la salud de los contratos con el estado, el TCE procederá a sancionar a o a las presas que conforman el consorcio con la inhabilitación correspondiente.

En consecuencia en el presente trabajo de investigación, se llegó a determinar las deficiencias que existe al imponer la sanción administrativa a los actores involucrados con el ámbito de desarrollo de la norma de contrataciones que reside exclusivamente en el Tribunal de Contrataciones del Estado; si alguna de

las empresas considerara que la sanción es injusta e ilegal, tiene perfectamente habilitado su derecho de acción en la respectiva vía contencioso administrativa, pedir la anulación del acto administrativo sancionador. Es más, desde la aprobación de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, la jurisdicción contencioso administrativa resulta una vía absolutamente satisfactoria para asegurar la restitución del derecho o interés vulnerado por un acto administrativo ilegal.

SUMMARY

In the present research work it was taken as a point of analysis deficiency sanctions on Government Procurement Tribunal to a consortium false and inaccurate documentation, as this is to analyze the implications of the powers conferred by the Act itself of Government Procurement in different sections and different organs of OSCE, which could mean punishing applying the principle of reasonableness and individualizing the company that integrates the consortium at fault; ie by: submitting false documents or incorrect information in a selection process.

Likewise, the Government Procurement Law states that the power to impose administrative punishment to those involved in the field of development of standard contracts, resides exclusively in the State Procurement Tribunal; Under that scenario, the status of a bidder that was submitted to a public tender by submitting false documents to prove their experience or situation of a contractor who negligently left a work, leaving it unfinished. In such cases, as is right and good for health also contracts with the state, the sanction shall TCE to or dams that make up the consortium with the corresponding disqualification.

Therefore in this research, it was to identify gaps that exist to impose administrative sanctions on the actors involved in the field of development of standard contracts that resides exclusively in the State Procurement Tribunal; if any of the companies consider that the penalty is unjust and illegal, it has enabled perfectly their right of action in the respective contentious administrative, disciplinary petitions to cancel the administrative act. Moreover, since the adoption of the Law on administrative proceedings, the administrative court is an

absolutely satisfactory way to ensure the return of the right or interest violated by an unlawful administrative act.

PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de investigación lo presento ante los señores jurados evaluadores para optar el Título Profesional en Derecho y Ciencias Políticas en cumplimiento del reglamento del ciclo de asesoramiento para tesis profesional CATP/Derecho y tiene un campo de estudio delimitado, está referido a la problemática de la deficiencia en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por documentación falsa e inexacta; Pues dentro del ámbito contractual se han establecido diferentes formas de contratar entre las partes con el fin de poder satisfacer determinadas necesidades y/o requerimientos, siendo que a veces resulta imprescindible incluso, agruparse para poder de esta manera lograr fines que individualmente escapan a sus disponibilidad de recursos. Es así que dentro de esta variedad de contratos se encuentra el llamado *Consortio*.

Por consorcio nos referimos al grupo de individuos o personas jurídicas que se unen para el cumplimiento de un fin común. Desde el punto de vista económico el consorcio es la asociación de personas jurídicas o empresas de cualquier tipo con la finalidad de realizar actividades en conjunto, para la consecución de un fin común, el cual no se lograría con la presencia de una sola empresa y obteniendo de esta manera, un beneficio patrimonial o ventaja para todos. Es importante resaltar que la existencia de un consorcio no implica la extinción o la subordinación de las empresas integrantes ya que cada una mantiene su plena autonomía e independencia, diferenciándose así de la fusión, en la cual la unión hace desaparecer a las empresas integrantes, formándose una sola. Por el mismo hecho de que la existencia de un consorcio implica ventajas para todos

sus integrantes, además de darles mayor capacidad de actuación, es que el Estado promueve estas asociaciones incluyéndolas dentro de la Ley de Contrataciones con el Estado - OSCE. Conforme a ello, los consorcios que deseen participar en un proceso de selección necesitarán en primer lugar estar inscritos (cada integrante individualmente) en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y encontrarse hábiles para contratar con el Estado y además presentar conjuntamente con su propuesta una “promesa de consorcio” en donde se consignará lo siguiente: a) las empresas integrantes, b) el representante común del consorcio con facultades para actuar en la selección, suscripción y ejecución del contrato, c) un domicilio común para todos los efectos en que pudiera incurrir la participación del consorcio, d) el porcentaje de participación de cada integrante o de lo contrario se presumirá que será en partes iguales, y se podrán establecer las obligaciones correspondientes a cada parte o presumirse que ejecutarán todas por igual el objeto del contrato. Asimismo, la promesa de consorcio se perfeccionará tras el otorgamiento de la Buena Pro y antes de la suscripción del contrato.

Es importante abordar el tema de la responsabilidad de todos los integrantes de un consorcio en el ámbito de las contrataciones con el Estado, tema que deberá tenerse en cuenta antes de formar parte de este. Lo primero que se debe tener en cuenta es que en el Consorcio la responsabilidad se asume de manera *solidaria*, esto quiere decir que se asume de manera conjunta por parte de todos los integrantes del consorcio. De esta manera, la Ley de contrataciones del Estado en su Art. 145 establece: *“El incumplimiento del contrato generará la imposición de sanciones administrativas que se aplicarán a todos los integrantes*

del consorcio, aun cuando se hayan individualizado las obligaciones y precisado la participación de cada uno.”

Establecido lo anterior, el Estado determina la responsabilidad conjunta frente a la Entidad, la cual podrá exigir el cumplimiento ya sea a todos los integrantes o a uno sólo, con lo cual se extinguirá igualmente la obligación total respecto a los otros. Esta responsabilidad surge por la realización de infracciones, hechos o efectos patrimoniales adversos a la Entidad, los cuales se resarcirán a través de una multa, sanción no pecuniaria o una indemnización.

La Entidad está facultada, de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, a repercutir contra uno de los integrantes individualmente cuando los efectos adversos se generen en el proceso de selección, siempre y cuando se pueda individualizar a la parte infractora, caso contrario se accionará contra todos los integrantes. Del mismo modo, durante la ejecución del contrato, la Entidad puede repercutir contra todos los integrantes, pero con sanciones individuales para cada parte teniendo en cuenta diversos factores como la responsabilidad, la intencionalidad, la intensidad de la acción, entre otros.

Así, cada empresa mantiene su autonomía e independencia al momento de asociarse y conformar un consorcio no se exime en ningún caso de la responsabilidad que la actuación de dicho consorcio conlleve, respondiendo en cada etapa del proceso de contratación con el estado por alguna conducta adversa o perjudicial que realice contra la Entidad, pudiendo hacerlo de manera individual o conjunta, debiendo resarcir los daños o perjuicios causados indemnizando a dicha Entidad.

Asimismo, también resulta importante establecer y limitar claramente los porcentajes de participación de cada empresa integrante de un consorcio al momento de realizar la promesa de consorcio, con el fin de poder dejar en claro las funciones de la empresa integrante y prever situaciones adversas futuras que pueden repercutir en la misma.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: En el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación; del mismo modo, se considera los objetivos, la justificación y limitaciones. En el Capítulo II, Se desarrolla el Marco Teórico, sobre el que se desenvuelve el fenómeno social investigado. En el Capítulo III, la metodología y las técnicas; las hipótesis y variables; técnicas e instrumentos utilizados en la investigación. En el IV Capítulo, se presenta los resultados. En el Capítulo V, se presenta la discusión de los resultados; Finalmente se expone las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

La presente investigación pretende analizar las implicancias de las facultades atribuidas por la propia Ley de Contrataciones del Estado en distintos apartados y a distintos órganos del OSCE, lo cual podría suponer sancionar aplicando el principio de razonabilidad e individualizando a la empresa que integra el consorcio que cometió la falta; es decir, por: la presentación de documentación falsa o información inexacta en un proceso de selección.

Siendo así la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, señala en el Literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, que se ha establecido como una causal de infracción administrativa la presentación de documentación falsa o información inexacta al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, lo cual precisamente sucede en caso de presentar dicha documentación ante una entidad cuando se realiza un proceso de selección ya sea para ejecutor o consultor de obra; y a consecuencia de lo cual, de encontrarse responsabilidad, se

sanciona al ejecutor o consultor de obra con una inhabilitación temporal o definitiva, lo que significa que aquél no podrá participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado durante el tiempo que dure la inhabilitación impuesta.

No obstante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 235 refiere que la facultad de imponer la sanción administrativa a los actores involucrados con el ámbito de desarrollo de la norma de contrataciones, reside exclusivamente en el Tribunal de Contrataciones del Estado; así, imaginemos bajo ese escenario, la situación de un postor que se presentó a una licitación pública presentando documentos falsos para acreditar su experiencia o la situación de un contratista que abandonó negligentemente una obra, dejándola inconclusa. En esos casos, como es justo y además conveniente para la salud de los contratos con el estado, el TCE procederá a sancionar a o a las presas que conforman el consorcio con la inhabilitación correspondiente.

Así; entonces, nos preguntamos ¿por qué el TCE sanciona a todos los integrantes de un consorcio, por presentar documentación falso e inexacta, si solo una de las empresas que la conforma presento dicho documento?, así pues, dicho documento que se presenta en un proceso de selección o la entidad al advertir que se está vulnerando el artículo 51 de la Ley en mención al presentar documentación falsa e inexacta, el cual pone en conocimiento del Tribunal de Contrataciones del Estado la infracción en la que incurrió

el postor o contratista que forma parte del consorcio , a fin que se le imponga la sanción administrativa a la que hubiera lugar: inhabilitación temporal o definitiva; todo ello, al amparo de lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado. Pero no se está aplicando el principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230º de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029 del 24 de junio de 2008, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido; y f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Así como lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 239 del Reglamento de la Ley.

En ese sentido, el problema que sustenta el presente trabajo de investigación se circunscribe en la siguiente interrogante: ¿De qué manera las sanciones impuestas a los consorcios por documentación falsa e inexacta, son emitidas de manera proporcional a todas las empresas que la conforman por el Tribunal de Contrataciones del Estado?

Si alguna de dichas empresas considerara que la sanción es injusta e ilegal, tiene perfectamente habilitado su derecho de acción para, en la respectiva vía contencioso administrativa, pedir la anulación del acto administrativo sancionador. Es más, como sabemos, desde la aprobación de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, la jurisdicción contencioso administrativa resulta una vía absolutamente satisfactoria para asegurar la restitución del derecho o interés vulnerado por un acto administrativo ilegal, de manera que a través de tal vía la empresa sancionada podrá dirigir eficazmente su cuestionamiento contra la resolución sancionatoria.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL.

¿Cuáles son las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta - 2014?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- a) ¿En qué medida es posible saber la intención del consorcio al momento de la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección?

- b) ¿En qué medida los responsables actúan con legalidad en la veracidad de los documentos o información presentada por un consorcio ante un proceso de selección?

- c) ¿De qué manera es posible individualizar al infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta - 2014.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar si es posible saber la intención del consorcio al momento de la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección.
- b) Establecer a los responsables si actúan con legalidad en la veracidad de los documentos o información presentada por un consorcio ante un proceso de selección.
- c) Determinar la individualización del infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación permite describir y proponer la argumentación jurídica y se justifica por las siguientes razones:

- **Relevancia Teórica**

Rescata el aporte de los estudiosos del derecho para analizar la naturaleza del consorcio y la coherencia, proporcionalidad y razonabilidad del procedimiento administrativo sancionador en el caso particular de la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por la supuesta presentación de documentación falsa e inexacta en un proceso de selección.

- **Relevancia Técnica**

Permite a los consorciados afectados por el excesivo ejercicio del derecho administrativo sancionador, preservar su patrimonio y su órbita de derechos, la misma que no tiene por qué verse disminuida indebidamente. Por tanto, incidirá en el quehacer jurídico vinculado al problema materia de nuestra investigación.

- **Relevancia Académica**

Contribuye a la comunidad jurídica (abogados y alumnos de derecho), así como, a la comunidad civil a tener conocimientos sólidos respecto a la naturaleza jurídica de los consorcios que se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado

1.6.LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Es pertinente precisar que los límites de la presente investigación, estuvo relacionado a las restricciones propias del tipo del problema

abordado, el cual se da por la poca investigación nacional sobre tema, obligándonos a recurrir a la práctica profesional y doctrina nacional y extranjera para complementar el tema de investigación.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo de investigación, es viable, pues no se presentó impedimento alguno en la institución a la que se acudirá para desarrollarlo, debido a que el problema se viene suscitando dentro de las Entidades Públicas de Huánuco, ya que cuando se hace un proceso de licitación ya sea en bienes y servicio o como ejecutor y consultor de obra, para lo cual se realizará la revisión de diversas resoluciones a través de la Página del Observatorio OSCE (<http://portal.osce.gob.pe/osce/content/observatorio>) que es emitida por el Tribunal de las Contrataciones del Estado recaídas en los Procesos Contenciosos Administrativos Sancionador con la finalidad es resaltar la información en términos objetivos, con el propósito de difundirla en estricto cumplimiento de los Principios de Publicidad y Transparencia, aplicables al uso de los recursos públicos; que durante el año 2014 se presentaron casos sobre documentación falsa e inexacta en los procesos de selección.

También es viable, porque se obtuvo la autorización del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, para efectuar los cuestionarios correspondientes y establecer el problema de investigación.

Asimismo porque se contó con la logística suficiente para su desarrollo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Respecto de la presente investigación, se puede indicar que no existen investigaciones, tesis elaboradas o libros que hayan abordado el problema materia de la investigación.

Existiendo únicamente artículos y que desarrollan el presente tema, entre ellos:

2.1.1. PATRICIA WADSWORTH ZÁRATEEN su artículo “CONSORCIOS EN LA ACTUAL NORMATIVA SOBRE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO”, publicada en Febrero 2003, puso énfasis que La participación en los procesos de contratación y adquisición de bienes, servicios u obras que realiza una entidad estatal, no solamente puede darse a través de una persona natural o una persona jurídica. También puede realizarse a través de una unión transitoria de empresas en la contratación administrativa denominada consorcio, tema

que es objeto del presente análisis, y que esperamos sea un punto de partida para reflexiones.

2.1.2. VÍCTOR HUGO QUIJADA TACURI en su artículo “LA PROGRAMACIÓN Y ACTOS PREPARATORIOS DEL ABASTECIMIENTO”, El procedimiento de contratación, está compuesto de tres fases, la programación y actos preparatorios, el procedimiento en sí, y la fase de ejecución contractual. La primera fase, que es materia de investigación del presente trabajo, es la parte más importante dentro de la gestión administrativa del sistema de abastecimiento, ya que todo se define en esta etapa, es la fase que da origen a la futura contratación de la Entidad, sea para bienes, servicios u obras en general.

Entonces, la etapa de programación y actos preparatorios, desde un enfoque de la administración, tiene que planificarse, organizarse, dirigirse, coordinarse y controlarse. El sistema de abastecimiento de un procedimiento de contratación, como ya se dijo, se inicia e instala sus bases en la programación y actos preparatorios. A su vez este sistema, está compuesto por procesos técnicos, como son: la catalogación, registro de proveedores, programación del abastecimiento, registro y control, compras, recuperación de bienes, almacenamiento, mantenimiento, seguridad, despacho, distribución y transporte, disposición final.

2.2. BASES TEÓRICAS

EL CONSORCIO

2.2.1. El Contrato de Asociación en Participación:

La actuación conjunta de las empresas no siempre genera una organización, y en realidad, solo en un caso origina la aparición de una persona jurídica. Por ello es que la cooperación puede ser de diverso grado y finalidad. Por ejemplo:

- Un acuerdo de cooperación para compartir información de estudios de mercado.
- Una actuación conjunta para comprar juntos, vender juntos, generando entonces una economía de escala que reduce costos y mejora la oferta.
- Una empresa participa en los negocios de otra, celebrando contratos parciales o en participación asociativa, existiendo una empresa gestora, que explota un área determinada y otra que le ayuda tecnológica o financieramente.
- Las empresas se asocian parcialmente, constituyendo una agrupación de colaboración empresarial, para disminuir costos, instalar un área de investigación, profesionalizar una administración conjunta o hacer más eficiente la distribución.
- Para lograr una vinculación para participar conjuntamente en una licitación o concurso público. En este caso para alcanzar

objetivos de mayor duración, las empresas pueden constituir una nueva sociedad controlada por ambas o fusionarse, con lo cual se ingresa a una colaboración societaria y se sale del ámbito de los contratos asociativos.

2.2.2. Los Contratos Asociativos:

2.2.1.1. Finalidad:

De acuerdo al rol económico de los contratos, en doctrina se clasifica a los mismos en contratos de cambio, cuya finalidad es la circulación de la riqueza, los contratos de colaboración, para facilitar la obtención de un fin determinado mediante la participación en una actividad, contratos asociativos, para formar una comunidad de contratantes, unidos por los mismos fines (como ocurre en los contratos de sociedad, de asociación, de sindicación de acciones y de asociación en participación), etc. (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Tomo I. p. 246 y ss.).

Los contratos de colaboración se diferencian de los contratos asociativos, en que en el primer caso uno de los contratantes es el que persigue un fin y el otro ayuda a obtener el fin requerido por el primero, mientras que en los contratos asociativos el interés de los contratantes de alcanzar la finalidad común, es el principal interés para todos ellos. Asimismo, se destaca que dichas categorías

de contratos lejos de ser incompatibles, son complementarias. Los contratos asociativos necesariamente son contratos de colaboración, porque en los contratos de colaboración existe una función de cooperación de una parte hacia la otra para alcanzar el fin que ha determinado la celebración del negocio y cuyo fin puede ser una gestión, un resultado a lograr o una utilidad a ser generada. Mientras, en los contratos asociativos implican un interés de las partes en conseguir una finalidad común, y ello es lo que los lleva a vincularse jurídicamente.

Al mismo tiempo, se reconoce que existen formas de colaboración empresarial que no necesariamente se realizan mediante contratos asociativos, pero al haber en ambas modalidades un fin común esencial para los contratantes, hace que ambas figuras se encuentren en relación de género a especie.

2.2.1.2. Concepto:

El artículo 438 de la Ley General de Sociedades peruana define como contrato asociativo a aquel que crea y regula las relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes, sin que el contrato de lugar al nacimiento de una persona jurídica. En la doctrina especializada se destaca e que el contrato asociativo es un género

contractual que contiene diversos tipos contractuales, los cuales tienen en común la colaboración entre las partes que intervienen, lo cual facilita la participación e integración en negocios o empresa (BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Lima, Gaceta Jurídica, 2005. p. 921.)

En la ley peruana el contrato asociativo tiene las siguientes características:

- Se trata de un contrato cuyo objetivo principal es el crear y regular relaciones de participación en empresas o negocios.
- Los intervinientes pueden ser personas naturales o jurídicas, que cuentan con un interés común que los unifica.
- Las relaciones que se establecen deben estar necesariamente referidas a negocios o empresas determinadas.
- No dan lugar a la formación de personas jurídicas.
- No se encuentran sujetas a inscripción registral y la única formalidad exigida para su validez es que consten por escrito.
- Las partes se encuentran obligadas a efectuar las contribuciones en dinero, bienes o servicios establecidos en el contrato.

- Si no existe un acuerdo respecto al monto de la contribución, las partes están obligadas a efectuar las que sean necesarias para la realización del negocio, en proporción a su participación en las utilidades.

En la ley peruana dan lugar los contratos asociativos, a dos contratos nominados y típicos, como son el contrato de asociación en participación y el de consorcio (ELIAS LAROZA, Enrique. Ley general de Sociedades comentada. Trujillo, Editora normas legales. Fascículo noveno. p. 891.)

2.2.1.3. Administración de bienes:

En cuanto al aspecto material de la entrega de los bienes, se emplea el término “contribución”, y no aportes, porque precisamente, no existe en este caso una transferencia de propiedad sobre los bienes que los contratantes se obligan a asignar o entregar al negocio o empresa. En la asociación en participación no resulta ser obligatorio que los bienes que proporcionan los asociados, pasen a propiedad del asociante (ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. p. 892.)

Asimismo, de acuerdo al artículo 439, las contribuciones deben realizarse dejando a entera voluntad de las partes. Si no hubiera una estipulación clara respecto a ello, rigen para los contratos asociativos las normas aplicables a los

aportes a los que se comprometen los socios de las sociedades reguladas por la LGS. Por tanto, se regularan con disposiciones destinadas a normar las vicisitudes de las sociedades que cuentan con personalidad jurídica. La doctrina ha señalado la incongruencia respecto a que los contratos asociativos, que no generan personalidad jurídica, sean regulados por una LGS. (BENITES MENDOZA, César. Contrato de asociación en participación. p. 1363.)

En términos específicos, dos son los tipos de contratos asociativos que regula la LGS:

- El contrato de asociación en participación, y
- El contrato de consorcio.

2.2.3. El Contrato de Consorcio:

2.2.3.1. Definición:

Ley General de Sociedades reconoce la figura del consorcio del siguiente modo:

Artículo 445.- Contrato de consorcio es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las

actividades propias del consorcio que se le encargan y aquellas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato. (CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor Hugo, Derecho Societario Peruano, Legislación y Modelos, Editorial Fecaat, 2012, p. 459.).

La doctrina define al Consorcio como un contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa, con el propósito de lograr un beneficio económico, manteniendo cada uno su propia autonomía (ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. p. 954).

Cada miembro se compromete entonces, a efectuar las actividades que se le encarguen o a las que se haya comprometido. Asimismo, los supuestos en los cuales el contrato de consorcio se extingue son los siguientes: por el cumplimiento de su objeto o finalidad del consorcio; por una imposibilidad física sobrevenida; por una extinción del plazo y si no hubiera vinculación con terceros; por muerte, disolución o quiebra de algún consorciado valorado como relevante; por reducción a 1 del número de consorciados y por acuerdo de partes (BENITES MENDOZA, César. p. 1404).

El consorcio en el ámbito administrativo es regulado en el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE) y los artículos 145 y 239 del Reglamento de la indicada Ley (en adelante el RLCE) y por la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD. En el ámbito Comercial el artículo 445 de la Ley General de Sociedades establece que el consorcio es un contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un negocio o empresa con la finalidad de alcanzar un beneficio económico y manteniendo cada una su propia autonomía.

2.2.3.2. La Naturaleza Jurídica del Consorcio:

La naturaleza jurídica del Consorcio fluye de los artículos 445 a 448 de la LGS, de la definición genérica de los contratos asociativos establecida en el artículo 438 y de las opiniones doctrinarias (ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. pp. 954-955.).

En base a ello podemos sostener que la naturaleza jurídica del Consorcio tiene los siguientes alcances:

- Se trata de un contrato asociativo, nominado y típico.
- Regula las relaciones de participación o integración en uno o más negocios o empresas que emprenden, en

conjunto, los consorciados, en interés común de todos ellos.

- No se encuentra sujeto a otra formalidad que la de constar por escrito.
- No origina la creación o nacimiento de una persona jurídica. Por tanto, no tiene una denominación social ni razón social.
- Manteniendo su autonomía, todos los consorciados participan en forma activa y directa en los negocios o empresas materia del consorcio. Por tanto, cada miembro del consorcio debe efectuar las operaciones que el contrato le hubiera impuesto.
- Cada consorciado debe coordinar la actividad a su cargo con la de los demás, de acuerdo a los procedimientos y mecanismos del contrato de consorcio.
- Los bienes que se asignen a los negocios o empresas del consorcio permanecen en propiedad de cada miembro.
- Cada miembro del consorcio adquiere derechos y obligaciones a título particular, al realizar operaciones del consorcio con terceros.
- La ley regula los casos en que procede la responsabilidad solidaria de los miembros del consorcio frente a los terceros que contraten con éste.

- El contrato establece los sistemas de participación de los miembros, en las utilidades y en las pérdidas del consorcio.
- Se trata de un contrato sujeto a plazo, determinado o determinable. Por tanto, dicho plazo puede pactarse expresamente o se puede deducir del objeto del contrato.
- Se trata de un contrato cuyas principales cláusulas se encuentran libradas a la autonomía de la voluntad: por ejemplo, la toma de decisiones, los poderes y actividades de cada consorciado, el régimen de distribución de utilidades, la asunción de pérdidas, las responsabilidades entre los socios y frente a terceros, y el objeto del consorcio.

Por su parte la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD establece los elementos mínimos de la promesa formal del consorcio, la cual debe ser suscrita por cada uno de sus integrantes o representantes legales, debiendo contener necesariamente la siguiente información. SANTOS ORCÓN, Nilton César. Responsabilidad del consorcio en su conjunto. (En: Revista Jurídica del Perú. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 144. Febrero 2013. Ob. Cit. pp. 81-82).

- a. **La identificación de los integrantes del consorcio.-** Se debe mencionar el nombre completo o

la denominación o razón social de los integrantes del consorcio.

- b. **La designación del representante común del consorcio.-** El representante tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista.
- c. **El domicilio común del consorcio.-** Se trata del lugar al que se dirigirán las comunicaciones remitidas por la Entidad al consorcio.
- d. **Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes.-** Cada integrante del consorcio debe precisar las obligaciones que asume en la ejecución del objeto de la convocatoria. En el caso de procesos convocados bajo alguna de las modalidades de ejecución contractual los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según el caso.
- e. **El porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes.-** Los consorciados deben valorizar

sus obligaciones, estén o no referidas al objeto de la contratación y a consecuencia de ello indicarán el porcentaje que representa dicha valoración respecto del monto de la propuesta económica.

2.2.3.3. La Propiedad de los Bienes del Consorcio:

Ley General de Sociedades trae la siguiente norma:

“Artículo 446.- Afectación de bienes.

Los bienes que los miembros del consorcio afecten al cumplimiento de la actividad a que se han comprometido, continúan siendo de propiedad exclusiva de éstos. La adquisición conjunta de determinados bienes se regula por las reglas de la copropiedad.”

Por tanto, de acuerdo con ello el artículo 446 de la LGS establece el siguiente régimen:

- a. Los bienes durante el plazo del consorcio- continúan siendo de propiedad particular de cada consorciado.
- b. La adquisición conjunta de bienes se sujeta a las reglas sobre la copropiedad.

El régimen de bienes de los consorciados confirma la autonomía e independencia patrimonial entre ellos. No se genera una persona jurídica con patrimonio distinto al de los consorciados e incluso si llegara a generarse un

patrimonio común, ello no significa generar una persona jurídica sino una situación de copropiedad.

2.2.4. La Relación con Terceros y la Participación:

Ley General de Sociedades ha definido las relaciones de los consorciados con los terceros:

“Artículo 447.- Relación con terceros y responsabilidades.

Cada miembro del consorcio se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.

Quando el consorcio contrate con terceros, la responsabilidad será solidaria entre los miembros del consorcio sólo si así se pacta en el contrato o lo dispone la ley.”

De acuerdo con ello la regla natural del consorcio es que todos los consorciados asumen la obligación de realizar las actividades del consorcio que se hubieran encomendado a cada uno o que hubiesen sido asumidas por cada uno en el contrato. Ello demanda una relación y coordinación permanente entre todos los consorciados y los terceros, lo cual da lugar a un diferente sistema de determinación de las responsabilidades de los primeros frente a los segundos.

Asimismo, se reconoce que la regla general en materia de responsabilidad no es la solidaridad. El artículo 447 establece que cada integrante del consorcio se vincula individualmente con los terceros como resultado de las actividades que cada uno de ellos realiza en el consorcio. Por tanto cada uno asume los derechos y obligaciones a título individual. Ello es consecuencia de que cada consorciado debe llevar a cabo las actividades del consorcio que se hubieran pactado en el contrato.

Sin embargo, lo anterior no significa que los logros individuales de cada consorciado, le pertenezcan íntegramente. Salvo pacto en contrario, dichos beneficios pertenecen a cada consorciado aun cuando la obligación asumida por el tercero corresponda al consorciado que haya celebrado dicho convenio. Al mismo tiempo el artículo 447 admite la responsabilidad solidaria de los consorciados en los contratos con terceros. Ello se da cuando se haya pactado en el contrato de consorcio o cuando la ley lo establezca. Es decir, el rasgo de la autonomía e independencia de los consorciados puede ser dejado de lado por acuerdo en tal sentido o cuando la ley así lo determine. En lo relativo a los sistemas de participación en el resultado del Consorcio, tenemos lo siguiente:

“Artículo 448.- Sistemas de participación

El contrato deberá establecer el régimen y los sistemas de participación en los resultados del consorcio; de no hacerlo, se entenderá que es en partes iguales.”

De acuerdo a la redacción, el artículo 448 deja a la autonomía de la voluntad la determinación de los sistemas y el régimen de distribución de las utilidades y de la asunción de las pérdidas del consorcio. Es decir, se establece una regla supletoria, según la cual, a falta de normas contractuales, dicha distribución debe ser en partes iguales.

2.2.5. Las Cláusulas en el Contrato de Consorcio:

La doctrina especializada (GUTIERREZ CAMACHO, Walter. El contrato de consorcio. Pág. 1400.) Ha señalado que el contrato de Consorcio debe tener las siguientes cláusulas:

- Objeto: se debe delimitar el fin del consorcio, lo cual delimita entonces las atribuciones de los administradores.
- La duración del contrato: en el derecho peruano no hay un límite en el tiempo. Si el contrato no establece un tiempo de duración debe entenderse que el plazo es el mismo que el necesario para que se cumpla el objeto.
- La designación del administrador con indicación de las atribuciones y poderes del mismo.

- La determinación del régimen de los órganos que gobernarán el consorcio.
- El domicilio en el que se remitirán las comunicaciones al consorcio.

Asimismo, la designación del domicilio de los consorciados.

- La determinación de los aportes o contribuciones como lo prefiere la ley, con indicación de su forma y oportunidad de entrega a que se obliga cada consorciado. Dichas contribuciones pueden ser en dinero, bienes o servicios.
- Las causales de resolución parcial (la exclusión de un consorciado), así como la resolución total del consorcio.
- Los requisitos de incorporación de nuevos consorciados.
- La participación que cada consorciado debe tener en las actividades comunes y en los resultados.
- Los mecanismos para la solución de conflictos extrajudiciales y la cláusula arbitral.
- La forma y oportunidad en que deben someterse a la aprobación de los consorciados la gestión realizada por el administrador del consorcio.

2.2.6. LA CONTRATACIÓN ESTATAL

2.2.6.1. El Contrato Público:

Genéricamente puede afirmarse que contrato público o administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, una de las cuales está en ejercicio de la función administrativa. Dicha conceptualización tiene las siguientes connotaciones:

- Declaración de voluntad común.- En tanto se requiere de la voluntad concurrente del Estado (por lo general manifestada a través de un órgano o ente estatal) en ejercicio de función administrativa de un lado, y del otro a un sujeto particular u otro ente público (que puede ser estatal o no estatal). Se trata de un acto bilateral en tanto emana de la coincidencia de voluntades de las partes.
- Generadora de efectos jurídicos.- El contrato establece atribuciones y obligaciones de modo recíproco, con efectos propios directos e inmediatos y de manera individual para cada una de las partes.
- Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de función administrativa.- Los órganos o entes estatales que intervienen pueden corresponder a la

Administración central o a entes descentralizados. También pueden celebrar contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.

- Y un sujeto particular u otro ente público.- El contratista puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal).

En términos más específicos el contrato Administrativo ha sido conceptualizado del siguiente modo: “La convención que crea derechos y obligaciones para el Estado como persona de derecho público con otra persona pública o privada, es un fin público y es un contrato de Derecho Público”

De ello puede asumirse que el contrato público tiene al Estado como uno de los sujetos celebrantes (ya se trate de una organización, entidad, institución o algún otro ente estatal) y que demanda la existencia de un fin público a ser alcanzado. Basta la presencia de algún ente público o administrativo como parte contratante y en ejercicio de una función administrativa, para que podamos hablar de un contrato público.

2.2.6.2. Carácter público o privado del Contrato que celebra el Estado:

Existe la cuestión referente a porqué en algunos casos el Estado celebra contratos civiles y en otros, contratos administrativos. Al respecto, se afirma que la razón de ello se encuentra en que en ciertos casos el Estado celebra acuerdos que no se vinculan necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudica porque en dichos casos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. En cambio, cuando el objeto o finalidad del contrato se encuentra vinculado al cumplimiento de las atribuciones estatales de forma que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces estaremos en el dominio del contrato administrativo. En otras palabras, son las necesidades de concretar los fines estatales lo que define el carácter de público al contrato administrativo y lo que justifica la implementación de un conjunto particular de reglas especiales o adaptaciones que formulan las leyes respectivas en materia de contratación. De no existir el reconocimiento e identificación del Estado como representación de la comunidad nacional, el conjunto de contratos se regiría por las reglas del Derecho Privado apareciendo el Estado como una corporación más del conjunto social

2.2.6.3. La seleccionabilidad.

En materia del contrato público refleja la especialización que en orden al interés público, debe poseer el sujeto que contrate con el Estado. La determinación de un objeto a lograr conlleva la necesidad de concretar de modo especial dicho objeto y en orden a ello es que se elige a la parte contratante cuyas características manifiestan la aptitud para que dicho objeto sea alcanzado. Así, mientras que en la contratación privada el contratante es elegido en aplicación de las reglas del mercado o por razones particulares que considere la parte que requiere una prestación, en la contratación administrativa lo relevante es que el contrato debe tener carácter personal con respecto al contratante y con respecto al objeto contratado. Ello encuentra su respaldo en la moralidad administrativa y la administración de los intereses públicos, que distinguen una responsabilidad que no es posible con las reglas del libre mercado. No se trata entonces de un mero incumplimiento de prestación, sino de la frustración de un objetivo esencial para la Administración Pública, lo que debe ser sancionado. Es así que la selección tiene relación directa con el conocimiento personal, la actividad del contratante y la prestación que debe convenirse. Es por ello que el conjunto de requisitos y especificaciones de que se rodea el contrato

público, tiene como finalidad el asegurar que las características del contratante son las idóneas y debidas de acuerdo al objeto y según se especifique en las bases respectivas.

2.2.7. Elementos Esenciales del Contrato Administrativo

Los elementos esenciales del contrato administrativo son:

- a. Sujetos.- De un lado tenemos al Estado (representado por la Entidad) y un sujeto particular.
- b. El objeto.- Consiste en la consecuencia o efecto que se produce y que se persigue al celebrar el contrato.
- c. Causa.- Se trata del motivo determinante del acto en el que está presente el interés público.
- d. Finalidad.- Se dirige concretamente a lo que se quiere con el contrato.
- e. Forma.- Por lo general consiste en una forma solemne.
- f. Moral.- Este elemento es indispensable, pues impide la propagación de diversos ilícitos en agravio de la Administración Pública.

De acuerdo a los elementos esenciales presentes en el contrato administrativo, es posible concluir que dichos elementos son perfectamente compatibles o concurrentes con la modalidad contractual específica del Consorcio y a presencia del elemento moral garantiza para los participantes del negocio la preservación del rasgo sinalagmático y proporcional que debe existir en relación

a las prestaciones a cargo de las partes sin olvidar que la situación especial de la Administración Pública como realizadora de fines colectivos demanda la configuración o establecimiento de ciertas medidas o cláusulas excepcionales para garantizar el éxito en dicho rol.

2.2.7.1. Características de la Contratación Administrativa

La doctrina ha señalado que la contratación administrativa tiene las siguientes características

- a. Se presenta una voluntad de desigual naturaleza. Una se encuentra subordinada a la otra (la voluntad de los particulares está subordinada a la voluntad estatal).
- b. Proposición por parte del Estado del objeto, condiciones y otras modalidades del negocio jurídico que el particular puede aceptar o no, pues no se trata de un acto de imposición.
- c. La relación Estado Particular en lo contractual, no es comercial, puesto que el objeto del contrato no puede dejar de ser una cosa pública.
- d. La regulación jurídica contractual posee al mismo tiempo aspectos relativos al derecho privado y al derecho público.
- e. La voluntad del Estado que debe realizar el interés general se origina, realiza y perfecciona mediante un complejo sistema legal obligatorio bajo responsabilidad de

los gestores, mientras que en el caso del particular, la misma surge con objetivos contrapuestos y su responsabilidad no alcanza a la sociedad. Es por la diferente naturaleza de las partes contratantes que una de ellas (La Administración) se encuentra en posibilidades de formular ciertos requisitos o modalidades que la otra parte puede aceptar.

2.2.7.2. Etapas en la Contratación Administrativa

En la contratación administrativa son identificables las siguientes etapas:

- **La autorización a la Administración Pública para contratar.**

La autorización para contratar significa que previamente debe identificarse una necesidad a ser encarada con la consiguiente orden de encarar dicha situación. La autorización se refiere a la realización de una actividad mediante la cual la Administración Pública va a plasmar el rol que le ha sido encargado: la realización del interés general.

- **La determinación del presupuesto y el objeto que deberá contratarse.**

La realización del contrato público requiere de una previa determinación del presupuesto y del objeto a ser contratado. Ello refleja el grado altamente racional,

sistemático, complejo y predeterminado en el que se desenvuelve el íter contractual estatal.

- **Elección del contratante específico mediante un proceso complejo. Sólo de modo excepcional es por elección directa.**

La complejidad del proceso de elección del contratante refleja el carácter personalísimo y el particular interés en que la prestación a cargo del contratante tenga ciertas características consideradas esenciales en relación al objetivo del bien común e interés general. Eso es lo que se denomina el rasgo de seleccionabilidad.

- **La adjudicación y aprobación del contrato.**

Importa la determinación de la propuesta ganadora luego de la evaluación técnica y económica, luego de lo cual corresponderá celebrarse el contrato por escrito y se ajustará a la proforma incluida en las Bases con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el proceso de selección.

- **La suscripción formal del contrato.**

La celebración del contrato público se encuentra rodeado de los requisitos, presupuestos y garantías cuya finalidad es fomentar que el Estado alcance sus logros mediante la celebración del respectivo contrato público. Asimismo, la

suscripción aparece como la culminación de la previa etapa en la cual se ha evaluado la conveniencia, idoneidad y aptitud de los postores de modo tal que únicamente se suscribirá el contrato con aquel que alcance la mejor propuesta en orden a la calidad y los costos respectivos, evaluación a la que no es ajena la experiencia y versación en la materia.

- **La ejecución del contrato.**

Esta etapa es la más importante pues constituye la plasmación de la previa actividad negocial y administrativa. El Estado alcance sus fines y los particulares alcanzan la contraprestación pactada. Por lo general se acostumbra que en la contratación pública se establezcan ciertas garantías a favor de la Administración Pública, siendo impensable que haya garantías a favor del contratante privado.

2.2.8. DOCUMENTACIÓN FALSA Y/O INFORMACIÓN INEXACTA

2.2.8.1. DOCUMENTO FALSO

El Código Penal Peruano aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, ha establecido en el Título XIX, Capítulo I, artículo 427 lo siguiente:

“Artículo 427.-Falsificación de documentos

El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado. El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas”.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, ha establecido lo siguiente: —Aquellos proveedores cuya inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) haya sido declarada nula por haber presentado documentación falsa o información inexacta, sólo podrán solicitar su reinscripción en el referido Registro luego de transcurrido dos (2) años desde que quedó administrativamente firme la resolución que declaró la nulidad.

Asimismo, en el artículo 51 de la citada Ley se establece lo siguiente:

“Artículo 51.- Infracciones y sanciones administrativas

51.1 Infracciones

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

(...).

j) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;(...)”.

Por su parte el Tribunal de Contrataciones del Estado ha señalado en reiteras resoluciones y/o acuerdos que documento falso es aquel que no ha sido expedido por el órgano o agente emisor correspondiente o que, siendo válidamente expedido, ha sido adulterado en su contenido.

Resolución N° 1997-2009-TC-S3, Resolución N° 1909-2009-TC-S3, Resolución N° 2450-2009-TC-S3, Resolución N° 2165-2010-TC-S4, entre otras.

2.2.8.2. INFORMACIÓN INEXACTA

El Tribunal de Contrataciones en sendas resoluciones ha establecido que la información inexacta es aquella información no concordante con la realidad, es decir,

constituye una forma de falseamiento de la realidad, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad.

2.2.9. Reglas de la Responsabilidad Contractual

2.2.9.1. La Responsabilidad Civil

La doctrina especializada ha delimitado el concepto de la Responsabilidad Civil del siguiente modo:

“La Responsabilidad Civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros”

Es así que la Responsabilidad Civil se fundamenta en la existencia de una situación de incumplimiento contractual (inejecución de obligaciones) o en la generación de un daño (responsabilidad extracontractual).

La Responsabilidad Civil consiste así, en la genérica afectación patrimonial que debe experimentar el sujeto que ha incurrido en el incumplimiento de la prestación o que ha generado un daño.

Sin embargo, en la diferenciación que debe efectuarse entre la Responsabilidad Civil y la Administrativa, la doctrina ha señalado que en el ámbito del Derecho Privado lo que prevalece es la autonomía de las relaciones jurídico privadas, y nosotros estamos de acuerdo con ello.

2.2.9.2. La Responsabilidad Administrativa

La Responsabilidad Administrativa consiste en la restricción de la esfera de derechos que experimenta el administrado que ha incurrido en un supuesto de ilícito administrativo, esto es la vulneración del conjunto de normas, principios o disposiciones cuya finalidad es atender al bien común que pretende alcanzar la Administración Pública.

“podemos definir a la sanción administrativa como cualquier mal infringido por la Administración Pública a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”

Ello puede determinar un conjunto de medidas que pueden desdoblarse en las siguientes:

- La imposición de las respectivas cláusulas que sancionan el incumplimiento de las prestaciones del contrato público.
- La imposición de una medida sancionatoria en ejercicio del *ius puniendi* estatal, lo cual indefectiblemente incide en la esfera de derechos del administrado.

El Estado actuando en el ámbito de la contratación pública es libre de establecer ciertas reglas, lo cual plasma la adaptabilidad de los esquemas contractuales provenientes del

Derecho Civil y Comercial al ámbito de la Administración Pública.

Sin embargo, en el ámbito del ius puniendi estatal, existen límites de orden constitucional y legal que impiden que el Estado despliegue una represión indiscriminada o excesiva.

En otras palabras: el Estado no puede en nombre del interés público ni de la justicia, imponer medidas que violen principios y criterios inherentes a la actividad administrativa ni mucho menos los correspondientes a los derechos fundamentales y normas constitucionales. Así, la responsabilidad civil plasma una igualdad entre las partes por la cual se tratará la medida de una prestación que reemplace a la prestación inejecutada mientras que en la responsabilidad administrativa la sanción debe reflejar la afectación al interés general que la Administración pública representa.

Podemos concluir entonces que la diferencia entre la responsabilidad Civil y la Administrativa reside en que en ésta se lesiona el interés público correspondiente al Derecho Público mientras que en la Responsabilidad Civil lo que se afecta es esencialmente la autonomía de los sujetos privados.

El Procedimiento Administrativo Sancionador:

La potestad punitiva o sancionadora del Estado Social y Democrático de Derecho:

Desde su creación el Estado ha tenido en sus manos el ejercicio de un poder de imposición como forma de asegurar la vigencia de sus normas y en expresión de su soberanía y *ius imperium*. Dicha capacidad de imponer y ejercer violencia es lo que se conoce como el “*ius puniendi*” estatal.

La potestad sancionadora del Estado es única, a efectos de asegurar que la imposición de sanciones a las personas como consecuencia de la comisión de un delito o ilícito administrativo, se haga respetando los límites o garantías sustantivas y procesales²⁵. Es así que contemporáneamente el *ius puniendi* estatal no constituye una potestad discrecional o librada a la mera subjetividad de la Administración sino que por el contrario, la potestad sancionadora del Estado se encuentra delimitada por una serie de principios y garantías, las cuales constituyen límites que preservan los derechos de los administrados y con ello, la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho.

Características del Procedimiento Administrativo

Sancionador: El procedimiento Administrativo sancionador tiene las siguientes características:

- a) Es de carácter bilateral

El procedimiento administrativo sancionador en el ámbito de la contratación pública constituye un procedimiento de carácter bilateral. Ello implica que las entidades que

denuncian supuestas infracciones a la normativa no se constituyen en administrados, ya que esta denominación está reservada expresamente a los proveedores, participantes, postores, contratistas y expertos independientes.

b) Se desarrolla en el marco del debido procedimiento

La realización del procedimiento sancionador en el ámbito de las contrataciones con el Estado debe realizar todas las actuaciones necesarias para garantizar el respeto de los derechos del infractor. Es así que en aplicación 242 en el RLCE, también se aplican al procedimiento sancionador los principios de legalidad, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, causalidad, etc.

Ello confirma la naturaleza garantista del procedimiento Administrativo sancionador.

2.2.9.3. Sujetos que pueden incurrir en infracción

La doctrina ha identificado a los sujetos que pueden incurrir en infracción administrativa, siendo los siguientes:

- **Proveedor.-** Se trata de la persona natural o jurídica que vende o arrienda bienes, presta servicios generales o de consultoría, o ejecuta obras. Debe estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores y no estar inhabilitado para contratar con el Estado.

- **Participante.-** Es el proveedor que puede intervenir en un determinado proceso de selección, por haberse registrado conforme a las reglas establecidas en las bases.
- **Postor.-** Es la persona natural o jurídica legalmente capacitada que participa en un proceso de selección desde el momento en que presenta su propuesta o su sobre para la calificación previa, según corresponda.
- **Contratista.-** Es el proveedor que celebra un contrato con una entidad, de conformidad con las disposiciones de la LCE y su respectivo Reglamento.
- **Experto independiente.-** Es la persona natural o jurídica con conocimientos especializados en el objeto de contratación que integra el Comité Especial.
- **Árbitro.-** Pueden ser sancionados cuando incumplen injustificadamente con remitir el laudo correspondiente al OSCE dentro del plazo establecido legalmente.

2.2.9.4. El Principio de Culpabilidad

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en el caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, que interpretar la acción solo como objetiva viola el principio de culpabilidad que es exigencia de una cláusula del Estado Constitucional de Derecho, un principio constitucional implícito que limita la potestad punitiva o sancionadora del

Estado. No basta dañar o poner en peligro bienes jurídicos. El principio “no hay pena sin dolo o culpa” exige que el autor haya actuado con voluntad de afectarlos.

De acuerdo con ello, el principio de culpabilidad es un límite al Derecho Administrativo Sancionador. No es posible entonces configurar en el Derecho Administrativo Sancionador una norma o interpretación que desatienda los aspectos subjetivos y circunstancias particulares que rodean al acto o supuesto objeto de sanción.

Asimismo, la Constitución Política 1993 prohíbe considerar que haya una infracción administrativa puramente objetiva que no requiera para su configuración además de elementos objetivos, elementos subjetivos. Es por ello que el Tribunal Constitucional ha considerado que el principio de culpabilidad es un principio básico del Derecho Sancionador que se aplica también en el Derecho Administrativo Sancionador. Y si se admite que la potestad sancionadora del Estado tiene un límite en el principio constitucional de culpabilidad, entonces la responsabilidad objetiva está proscrita en el Derecho Administrativo Sancionador por ser inconstitucional.

En consecuencia, el principio de culpabilidad exige que cualquier tribunal administrativo considere lo siguiente en materia de potestad sancionadora:

Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.

Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que están prohibidas las medidas innecesarias o excesivas. Corresponde, pues, que el órgano que aplica la sanción pondere la intencionalidad o reiteración del acto así como los perjuicios causados.”

2.2.9.5. Principio de Proporcionalidad en Derecho Administrativo

Sancionador:

El principio de proporcionalidad es el que otorga el criterio bajo el cual el desenvolvimiento de la Administración Pública debe guardar una racionalidad o razonabilidad en relación al ejercicio de sus facultades:

“El concepto de proporcionalidad supone pues, (...) proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. En lo que al control de la potestad disciplinaria se refiere, implica una necesaria correlación entre la infracción cometida y la sanción a aplicar (...). En otras palabras, el ejercicio de tal potestad debe ponderar las circunstancias del caso, a fin de alcanzar una necesaria y debida

proporcionalidad entre los hechos atribuidos como falta y la responsabilidad exigida (sanción aplicable)”.

Es así que en un sentido amplio el principio de proporcionalidad establece que la intervención pública debe ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos. El ser proporcional en sentido estricto significa que debe ser ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o derechos y libertades.

Asimismo, el principio de proporcionalidad encuentra sustento en el artículo 43 de la Constitución, que define al Estado peruano como Social y Democrático de Derecho, así como en el valor justicia, en la medida en que dicho principio se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, no solo implica una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa debe encontrar una correspondencia razonable entre el supuesto o evento que motiva su intervención, y la sanción que va a imponer. Es tan irrazonable el tratar de imponer una sanción a todas luces excesiva como el aplicar una sanción a quien propiamente hablando, no aparece como merecedor de respuesta punitiva.

Ello implica que aunque la propia norma administrativa autorice una respuesta en determinado sentido represor, si el tribunal administrativo encuentra que en el caso concreto carece de sentido imponer una medida sancionatoria frente a una actuación particular que en estricto sentido no lo merece, entonces en respeto a la proporcionalidad puede desde reducir la respuesta punitiva, hasta limitarla únicamente a uno de los sujetos consorciales. Podemos concluir afirmando que el procedimiento administrativo sancionador no puede ir más allá de los límites representados por los principios de Culpabilidad y de Proporcionalidad.

2.2.9.6. La Autonomía en el Consorcio:

La autonomía como rasgo esencial del consorcio, puede sufrir adaptaciones impuestas por el interés público, tal cual lo reconoce la doctrina:

“La idea general de justicia y de equidad puede, en las relaciones del contratante y de la Administración, implicar consecuencias diferentes de las que el derecho privado ha formulado para las relaciones de particular a particular; hay un elemento esencial que el derecho privado no tiene en cuenta; las necesidades del funcionamiento regular y continuo del servicio público (las necesidades del cumplimiento eficaz de las atribuciones del Estado)”

Es por ello que desde la perspectiva del Derecho Privado la autonomía en el consorcio constituye un rasgo característico en tanto manifiesta una asociación de actividad entre los consorciados, cuya complementariedad atiende únicamente al desarrollo del contrato que pretenden alcanzar y cuya esfera de actuación y consiguiente responsabilidad es individual, evitando así que cualquiera de las partes del consorcio asuman la responsabilidad por hechos, eventos o incumplimientos adjudicables a la otra parte. Dicha autonomía consorcial, natural en el ámbito de las relaciones privadas, cede el paso en el ámbito del derecho público, a la solidaridad, pero la cual no es implantada de modo rígido, sino que constituye más bien una adaptación en orden al carácter especial del contrato público: alcanzar las necesidades del funcionamiento regular y continuo del servicio público.

Dicha necesidad es por tanto, razonable, legítima y justa. Pero, ello no es aplicable al caso de la potestad sancionatoria del Estado, la cual despliega el *ius puniendi* estatal el cual entonces no puede basarse en las reglas del contrato público sino en los criterios y principios específicos de la actividad sancionadora del Estado.

En conclusión, la autonomía propia del consorcio puede adaptarse a las exigencias derivadas de la contratación en el ámbito administrativo y a dichos efectos puede ceder el rasgo

de la autonomía e incorporar las modificaciones derivadas del ámbito del Derecho Público.

2.2.9.7. La Potestad Sancionadora Administrativa

La primera garantía en el ejercicio de la potestad sancionadora es la exigencia de un procedimiento sancionador y la equiparación en el plano de las garantías, al administrado con el inculpado en el proceso penal, dándose así la oportunidad de conocer y alegar contra la acusación y proponer las pruebas oportunas en su defensa.

Asimismo, el procedimiento sancionador debe asegurar el respeto a la presunción de inocencia, en tanto la adopción de cualquier resolución tanto administrativa, como jurisdiccional, debe ser en base a la condición o conducta de las personas⁴⁰. Ello obliga entonces a que debe ser la Administración la que debe aportar las pruebas y/o demostración de que el consorciado a quien se imputa la infracción, materialmente la ha cometido vulnerando así las normas Administrativas o los términos del contrato público.

En caso que la actividad sancionadora de la Administración no se sustente en las pruebas que demuestren que la presunción de inocencia ha ido vencida, no es posible ejercer potestad sancionadora respecto del consorciado.

La Garantía de Razonabilidad o Justicia:

La garantía de razonabilidad está concebida del siguiente modo:

“La razonabilidad, en cuanto exige que los actos estatales posean un contenido justo, razonable y valioso, completa a integra la legitimidad, dejando la ley formal de ser así el único fundamento de validez de los actos estatales”

Todos los actos que produce la Administración Pública deben contener un fundamento de legalidad y al mismo tiempo, de razonabilidad o justicia, fundamento este último que rige tanto para la actividad reglada como para la discrecional.

Es así que las normas que establecen los requisitos de validez del acto administrativo, al referirse a la proporcionalidad entre las medidas que el acto involucra y los fines que lo orientan, trasuntan una aplicación del principio de razonabilidad o justicia de los actos estatales.

En el presente caso podemos afirmar que la garantía de razonabilidad o justicia ha sido afectada por la regulación del ius puniendi administrativo en relación a la contratación con el Consorcio.

2.2.10. Sanciones a los Consorcios en la etapa de ejecución contractual.

La LCE y el RLCE establecen que una vez que el contrato ha sido suscrito, el consorcio ya ha asumido el deber de cumplir con las

obligaciones pactadas y si en el desenvolvimiento en esta etapa se generan infracciones, todos los miembros del consorcio serán sancionados.

Sin embargo, la doctrina especializada ha recogido dos fallos⁵⁴ en los cuales el Tribunal resuelve en sentido diferente:

1. En el primer caso el fallo establece:

“Ahora bien, respecto a la responsabilidad de los señores que forman parte de un Consorcio para participar en un proceso de selección y, eventualmente, contratar con el Estado, ha sido regulada por el artículo 145 del Reglamento, cuyo tercer párrafo establece que los integrantes de un Consorcio responden solidariamente respecto de la no suscripción del contrato y del incumplimiento del mismo, estando facultada la Entidad, en dichos casos, para demandar a cualquiera de ellos por los daños y perjuicios causados.

A su vez el artículo 239 del mismo cuerpo normativo prevé que las infracciones cometidas por un consorcio durante la ejecución del contrato, se imputarán a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda”(Res. N° 1627-2011-TC-S1, f.j. 17).

2. Sin embargo, en otro caso el Tribunal decidió lo siguiente:

“Por lo expuesto, siendo factible individualizar al infractor, corresponde eximir de responsabilidad a los señores Walter Javier

Montalbán Bernal y Fernando Arturo Elías Zuloeta puesto que se ha verificado en autos que estos no tuvieron a su cargo la presentación de los expedientes técnicos cuestionados, motivo por el cual este Colegiado considera que los señores Walter Javier Montalbán Bernal y Fernando Arturo Elías Zuloeta no son pasibles de sanción por la comisión de la infracción contenida en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, en concordancia el artículo 237 de su Reglamento, razón por la cual corresponde amparar en este extremo lo alegado por las citadas personas”

(...)

En consecuencia, y atendiendo a la necesidad de que las personas naturales y/o jurídicas no deban verse privadas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario y razonable para satisfacer los fines de la sanción, este Colegiado, en estricto orden a sus atribuciones, considera que en el caso materia de autos corresponde declarar fundado los recursos de reconsideración presentados por los señores Walter Javier Montalbán Bernal y Fernando Arturo Elías Zuloeta, integrantes del consorcio, revocándose la Resolución N° 486-2011-TC-S1 en el extremo que sancionó a Walter Javier Montalbán Bernal y a Fernando Arturo Elías Zuloeta a dieciséis (16) y dieciocho (18) meses, respectivamente, dejándose sin efecto las sanciones impuestas al no proceder sanción alguna en su contra” (Res. N° 701-2011-TC-S1, f.j. 17 y 20).

Lo importante de los fallos señalados reside en lo siguiente: a pesar que los mismos resuelven respecto a la responsabilidad en la etapa de suscripción del contrato, los criterios contrapuestos de ambos fallos reflejan algo: la misma norma jurídica es invocada en dos sentidos contrapuestos, uno de los cuales aplica indiscriminadamente el *ius puniendi* estatal, mientras que el otro fallo lo limita.

Asimismo, la doctrina ha cuestionado la solidaridad establecida en los artículos 145 y 239 del RLCE, al señalar que la misma tendría como finalidad el restringir derechos de los integrantes del Consorcio y no a la aplicación de sanciones correspondientes meramente al ámbito patrimonial. En términos más específicos se ha señalado:

“La responsabilidad solidaria en el Derecho Administrativo Sancionador es un supuesto excepcional que tiene que ser recogido por la Ley, como en el caso del Código Civil, el Código Tributario y la Ley de Intermediación Laboral, seguidamente se debe destacar que la solidaridad estará destinada a la imposición de sanciones pecuniarias o al campo patrimonial, pero de ningún modo a la restricción de derechos”.

Un sector de la doctrina afirma que a pesar de los cuestionamientos, la regulación en la LCE y su Reglamento en lo referente a la solidaridad, responde a la necesidad de cautelar el interés público pues se pretende asegurar el cumplimiento de las

obligaciones que los miembros del consorcio han asumido al suscribir el contrato.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

Para el desarrollo de la presente investigación es necesario precisar los siguientes términos operativos o claves operacionales:

2.3.1. CONSORCIO

Es una asociación económica en la que una serie de empresas buscan desarrollar una actividad conjunta mediante la creación de una nueva sociedad. Generalmente se da cuando en un mercado con barreras de entrada varias empresas deciden formar una única entidad con el fin de elevar su poder monopolista.

También se denomina consorcio al acuerdo por el cual los accionistas de empresas independientes acceden a entregar el control de sus acciones a cambio de certificados de consorcio que les dan derecho de participar en las ganancias comunes de dicho consorcio.

Los participantes en el consorcio se denominan concordados.

2.3.2. CONTRATACIONES DEL ESTADO

Es el documento que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad convocante, donde se especifica el objeto del proceso, las

condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los participantes, postores y del futuro contratista, en el marco de la Ley y el presente Reglamento.

2.3.3. DEFICIENCIA

Hace referencia a cualquier elemento, cosa o situación que no sea perfecta o que posea algún tipo de imperfección. La deficiencia o la cualidad de ser deficiente significa que un elemento, una persona o una situación determinada no son completamente eficientes, por lo cual son erróneas o malogradas.

La deficiencia puede aplicarse a cosas tanto como a personas, en cuyo caso puede sonar como un término muy peyorativo y despectivo si se considera que los individuos poseen todos diferentes capacidades o 'eficiencias'.

Esto es especialmente cierto cuando se habla de personas discapacitadas, a las cuales en algunos ámbitos suele considerárselas erróneamente como deficientes.

2.3.4. DOCUMENTO FALSO E INEXACTO

La falsedad es la inexactitud o malicia en las declaraciones y dichos. En tanto que, la falsificación es la adulteración o imitación de alguna cosa con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito. Por ello,

cuando se ha efectuado una falsificación se produce también una falsedad.

En tal sentido, un documento es falso cuando lo consignado en él no concuerda con la realidad. En consecuencia, un documento que contiene datos inexactos o es falsificado podrá ser tachado bajo la causal de falsedad.

2.3.5. PROCESO

Método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad.

2.3.6. RESOLUCIÓN

Acto y consecuencia de resolver o resolverse (es decir, de encontrar una solución para una dificultad o tomar una determinación decisiva). El término puede aprovecharse para nombrar al coraje o valor o bien al ánimo para efectuar una determinada cosa.

2.3.7. SANCIÓN

Se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Dependiendo

del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

2.3.8. TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Es el órgano encargado de resolver, en última instancia administrativa, las controversias que surjan entre las Entidades y los postores durante el proceso de selección, así como de aplicar sanciones de suspensión o inhabilitación a proveedores, postores y contratistas por infracción de las disposiciones de la Ley, su Reglamento y demás normas complementarias.

2.4. HIPÓTESIS.

2.4.1. Hipótesis General.

De corregirse las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta, se evitará la proporcionalidad de las sanciones.

2.4.2. Hipótesis Específicos.

- a) Si, se identifica la intención del consorcio al momento de la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección, entonces se evitará sanción alguna.

- b)** Si, los responsables del consorcio actúan con legalidad y veracidad en la presentación de los documentos ante un proceso de selección, entonces se evitará sanción administrativa.
- c)** Si, se individualiza al infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección, entonces la sanción debe ser de manera gradual a los responsables.

2.5. VARIABLES.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

Presentación de documentos falsos e inexactos.

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

Deficiencia en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<p style="text-align: center;"><u>Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentación de documentos falsos e inexactos. 	<p style="text-align: center;">Consecuencias para el consorcio</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Información falsa e inexacta • Leyes y Reglamentos. • Opinión pública. • Procesos de selección • Financiamiento • Leyes y Reglamentos. • Opinión pública.
<p style="text-align: center;"><u>Independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Deficiencia en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado. 	<p style="text-align: center;">Ley de contrataciones del Estado</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Actuaciones administrativas • Procesos de selección • Comportamiento de los contratistas en las licitaciones. • Conocimiento de las normas que regulan las compras estatales

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Método y diseño

3.1.1. Método de investigación

En la presente investigación se utilizó los métodos generales tales como la inducción, deducción, análisis y síntesis.

La **inducción y deducción** para partir de los hechos particulares para llegar a conceptos generales y de ello deducir sus consecuencias lógicas.

El **análisis y síntesis** por la necesidad de dividir y estudiar las partes del estudio y luego recomponerlos.

3.1.2. Diseño de investigación

El diseño de la presente investigación es “NO EXPERIMENTAL”, la cual se realiza sin manipular deliberadamente variables, sólo se concreta a observar los fenómenos sociales y jurídicos, tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. En un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observan

situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador.

3.2. Tipo y nivel de investigación

3.2.1. Tipo de investigación

El trabajo objeto de esta investigación se caracteriza por ser APLICADA; Se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. La investigación aplicada se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica, pues depende de los resultados y avances de esta última.

3.2.2. Nivel de investigación

Se utilizará el nivel DESCRIPTIVO y EXPLICATIVO. Las investigaciones de nivel descriptiva, llamadas también investigaciones diagnósticas, buena parte de lo que se escribe y estudia sobre lo social no va mucho más allá de este nivel. Consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores por lo que se refiere al objeto de estudio de examinar un tema o problema poco estudiado, va servir para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos; este nivel se caracteriza por ser flexibles en su metodología donde implica gran paciencia por parte del investigador.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1. POBLACIÓN

La población estará compuesta por 170 resoluciones relacionadas al tema de investigación, correspondientes al año 2014 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado y 50 Profesionales que laboran en la Municipalidad Distrital de Pillcomarca en el Área respectiva para licitación pública.

3.3.2. MUESTRA

La muestra estará determinada por el muestreo NO PROBABILISTICO de manera empírica o azar por un total de 34 resoluciones que corresponde al (20%) correspondiente al año 2014 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado y 20 Profesionales que laboran en la Municipalidad Distrital de Pillcomarca en el Área respectiva para licitación pública.

3.4. Técnicas e instrumentos de investigación

3.4.1. Para la recolección de datos

Técnicas

a) Observación

Me permitió abstraer la información escrita de los documentos y resoluciones que obran en el OSCE y la Municipalidad Distrital de Pillcomarca, que es emitida por el Tribunal de las Contrataciones del Estado recaídas en los Procesos Contenciosos Administrativos Sancionador.

b) Encuesta

A través de la encuesta me permitió obtener la información escrita de los instrumentos aplicados según la muestra propuesta.

c) Entrevista

La entrevista estuvo dirigida a los Profesionales que laboran en la Municipalidad de Pillcomarca, a fin de recolectar la información para dar consistencia, confiabilidad y objetividad a mi trabajo de investigación.

d) Fichaje

Esta técnica permitió efectuar la revisión y extracción de aspectos teóricos procedentes de las fuentes bibliográficas, hemerográficas, videotecas, archivotecas e Internet a cerca de los tópicos relacionados a la investigación.

e) Análisis documental

Mediante el análisis documental me permitió abstraer los datos pertinentes al problema mediante el uso de fichas.

f) Sistematización y codificación de datos

Esta técnica me permitió estructurar en forma secuencial y Estratégicamente la documentación acopiada, a fin de

elaborar el primer borrador de la tesis según el esquema de la CATP/Derecho de la Universidad de Huánuco.

Instrumentos

a) Cuestionario

Este instrumento me permitió aplicar una encuesta de opinión mediante el listado de los enunciados con sus respectivas escalas valorativas, dirigidos a los Profesionales que laboran en la Municipalidad Distrital de Pillcomarca, con la finalidad de recoger datos informativos a cerca del nivel de conocimiento.

b) Fichajes

Este instrumento me permitió registrar los datos teóricos procedentes de las fuentes bibliográficas, hemorográficas, videotecas, archivo tecas e Internet.

c) Matriz de consistencia.

Este instrumento sirvió para la estructuración, codificación y tabulación estadística de los datos que se obtendrán mediante la aplicación de la encuesta a los profesionales.

3.4.2. Para presentación de datos

Para la presentación de los datos se utilizó cuadros y gráficos estadísticos.

3.4.3. Para el análisis e interpretación de los datos

Para analizar e interpretar los datos se utilizó los porcentajes, así como el promedio porcentual.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Procesamiento de datos

Después de aplicar los instrumentos, a la unidad de análisis y de haber logrado los objetivos planteados en la investigación.

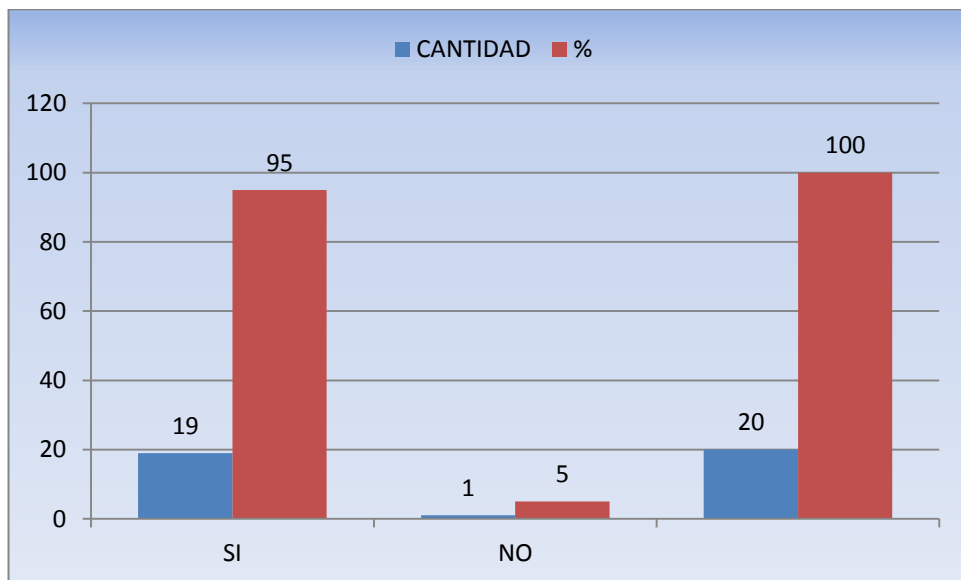
Los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráficos, los mismos que se presentan a continuación:

4.1.1. Análisis e interpretación de los resultados del cuestionario aplicado a los profesionales que laboran en la Municipalidad Distrital de Pillcomarca en el Área respectiva para licitación pública.

CUADRO Nº 1

¿CONOCE USTED LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO?

	CANTIDAD	%
SI	19	95
NO	1	5
	20	100

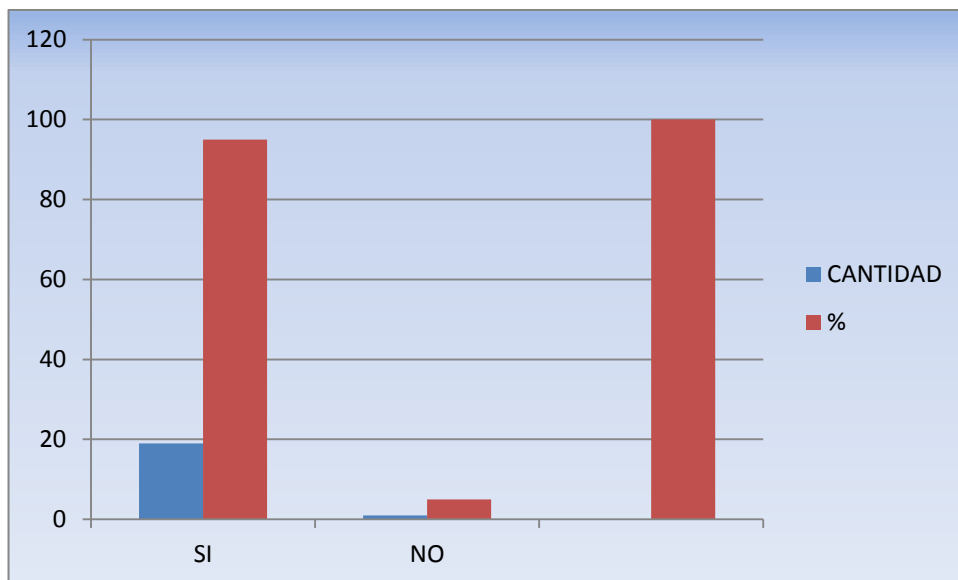
GRAFICO Nº 1**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

A la pregunta ¿Conoce usted la ley de contrataciones del Estado y su reglamento?, un 95 por ciento de los profesionales, contestaron que conocen. Lo cual demuestra que casi todos están enterados de cómo se aplica dicha ley para administrar justicia.

CUADRO Nº 2

¿CREE UD. QUE LOS MIEMBROS DE LAS SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO CONOCEN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO?

	Cantidad	%
Si	20	100
No	0	0
		100

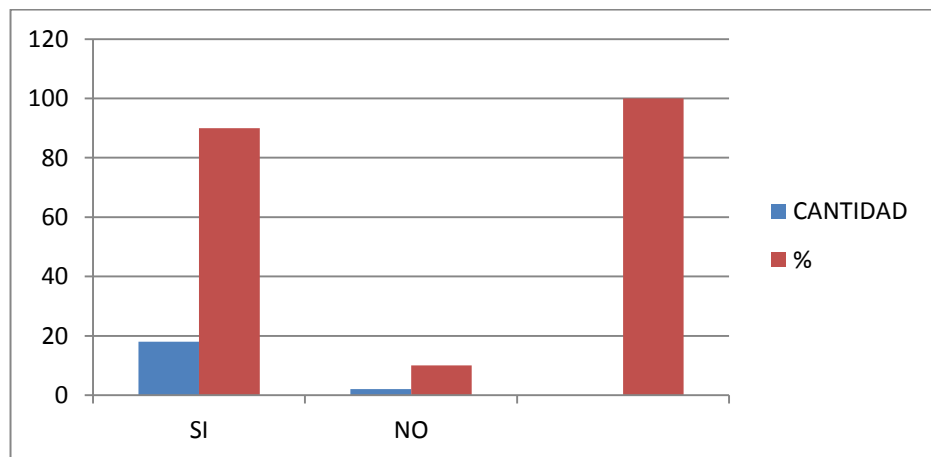
GRÁFICO Nº 2**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

A la pregunta ¿Cree Ud. Que los miembros de la Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado conocen la ley de contrataciones del Estado y su reglamento? un 100 por ciento de los profesionales, contestaron que conocen. Lo cual demuestra que todos saben cómo determinan sus sanciones en sus resoluciones.

CUADRO N° 3

¿CREE UD. QUE LOS MIEMBROS DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO APLICAN CORRECTAMENTE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO PARA ADMINISTRAR JUSTICIA?

	Cantidad	%
Si	18	90
No	2	10
		100

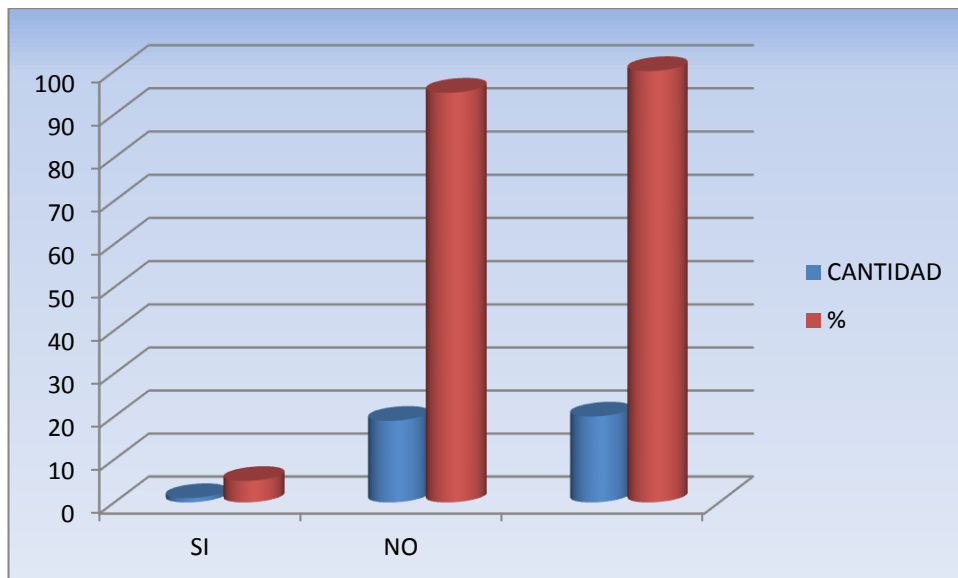
GRÁFICO N° 3**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

A la pregunta: ¿Cree Ud. que los miembros de las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado aplican correctamente la ley de contrataciones del Estado y su reglamento para administrar justicia? Es evidente que la mayor parte de los encuestados con un total del 90% respondió que si aplica correctamente la Ley de Contrataciones; Dejando un 10% que no, en clara alusión que hay quienes la desconocen total o parcialmente.

CUADRO Nº 4

¿CREE UD. QUE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS MIEMBROS DE LAS SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO IMPONEN SANCIONES DESPROPORCIONADAS, SIN TENER EN CUENTA EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD ESTABLECIDO EN LA LEY 27444?

	CANTIDAD	%
SI	1	5
NO	19	95
	20	100

GRÁFICO Nº 4**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

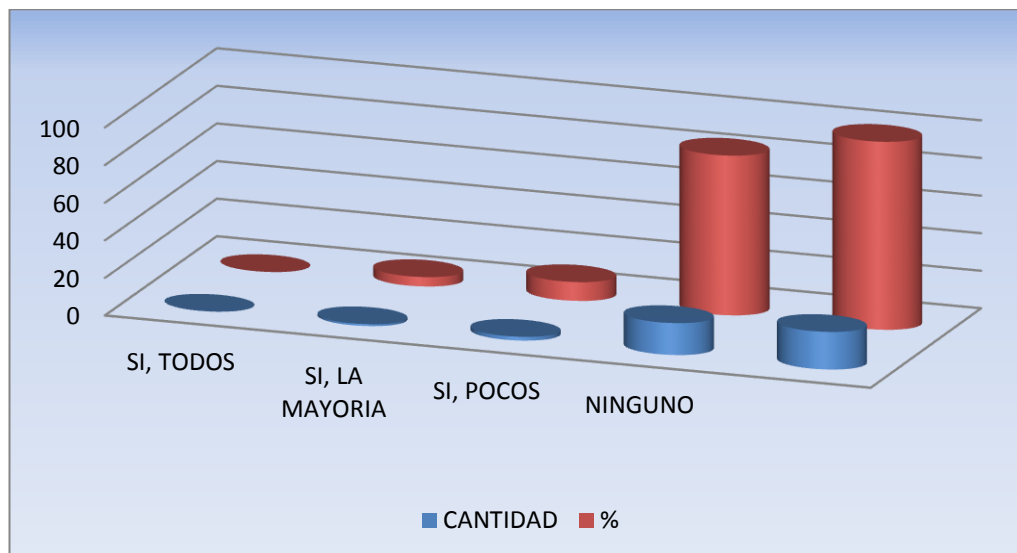
A la pregunta ¿Cree Ud. que las resoluciones emitidas por los miembros de las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado imponen sanciones desproporcionadas, sin tener en cuenta el principio de razonabilidad establecido en la ley 27444?, un 95 por ciento de los profesionales, contestaron que no. Lo cual demuestra que casi todos están enterados de cómo se aplica dicha ley

CUADRO Nº 5

¿CREE UD. QUE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS MIEMBROS DE LAS SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO SON ERRADAS EN SUS DECISIONES AL IMPONER LAS MISMAS SANCIONES A LAS EMPRESAS QUE CONFORMAN UN CONSORCIOS?

	CANTIDAD	%
SI, TODOS	0	0
SI, LA MAYORÍA	1	5
SI, POCOS	2	10
NINGUNO	17	85
	20	100

GRÁFICO Nº 5



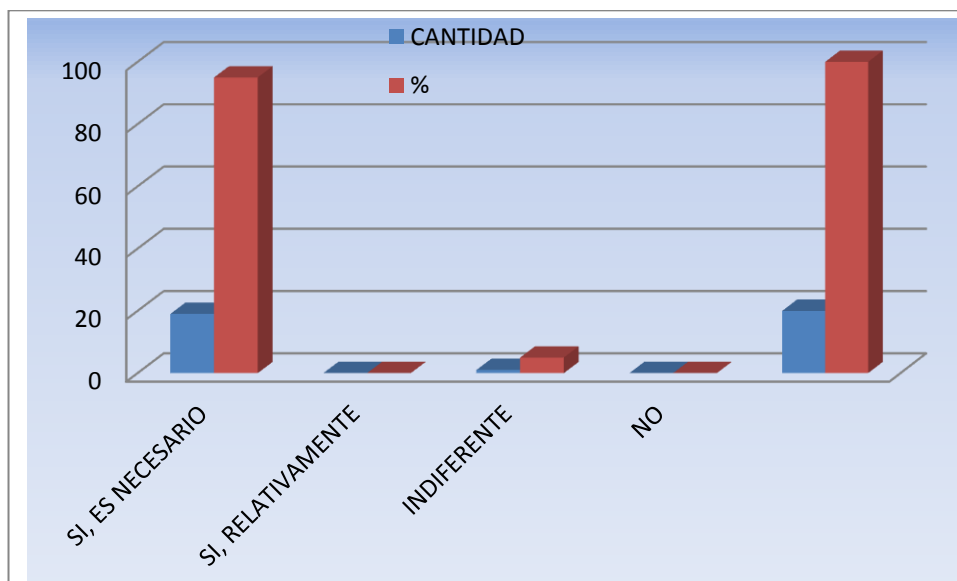
ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Cree Ud. que las resoluciones emitidas por los miembros de las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado son erradas en sus decisiones al imponer las mismas sanciones a los consorcios? La respuesta fue que un 85 % que no están errados en sus decisiones; dejando un 10% que creen que pocos están errados en sus decisiones y que un 5% que cree que la mayoría está errados.

CUADRO Nº 6

¿CREE UD. QUE ES IMPORTANTE LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO?

	CANTIDAD	%
SI, ES NECESARIO	19	95
SI, RELATIVAMENTE	0	0
INDIFERENTE	1	5
NO	0	0
	20	100

GRÁFICO Nº 6**ANÁLISIS DE RESULTADOS**

A la interrogante: ¿Cree Ud. que es importante la correcta aplicación de la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento?

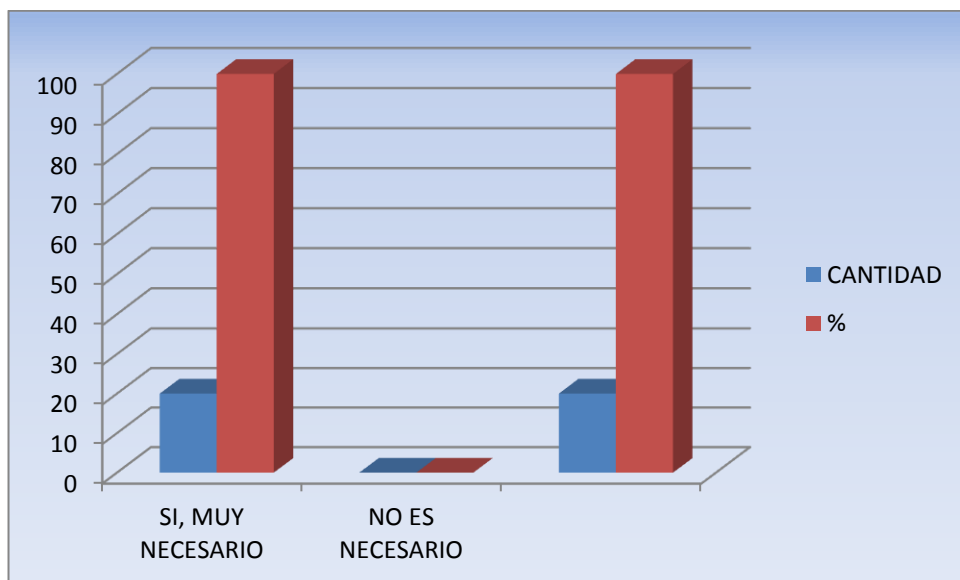
Un 95 % respondió que sí y un 5% dijo que indiferente, o sea que no les resulta tan importante.

CUADRO N° 7

¿ES NECESARIO QUE LOS MIEMBROS DE LA SALA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES APLIQUEN CORRECTAMENTE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO PARA EL BIENESTAR Y SEGURIDAD JURIDICA DE LAS EMPRESAS QUE CONTRATAN CON EL ESTADO?

	CANTIDAD	%
SI, MUY NECESARIO	20	100
NO ES NECESARIO	0	0
	20	100

GRÁFICO N° 7



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Es necesario que los miembros de las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado apliquen correctamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento?

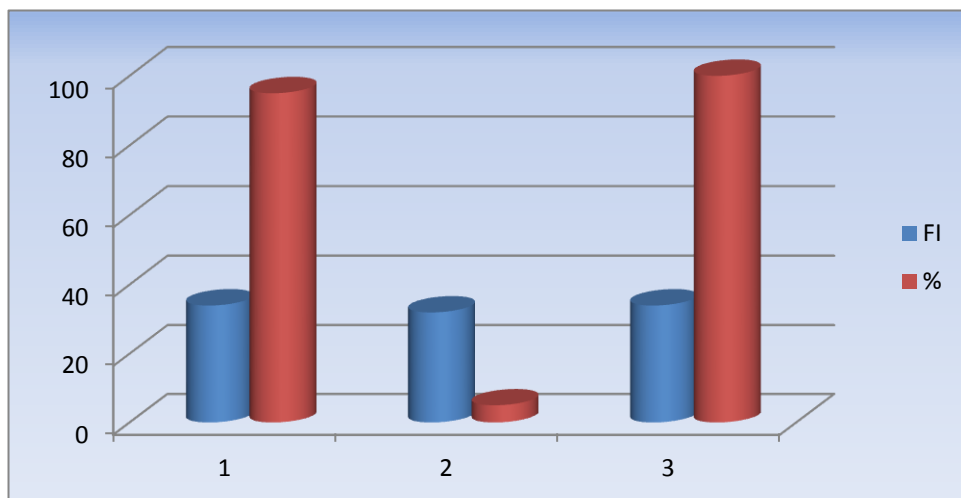
La respuesta que dio un 100% de los encuestados fue que es **muy necesario**, es como ellos respondieron de manera rotunda.

4.1.2. Análisis e interpretación de los resultados de la revisión de resoluciones correspondientes al año 2014 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado:

CUADRO N° 09

	Fi	%
APLICAN CORRECTAMENTE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO AL EMITIR SUS RESOLUCIONES	32	95
NO APLICAN CORRECTAMENTE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO AL EMITIR SUS RESOLUCIONES	2	5
TOTAL	34	100

GRÁFICO N° 0



ANÁLISIS DE RESULTADOS

LUEGO DE REVISAR POR MUESTREO, 34 EXPEDIENTES, LOS RESULTADOS FUERON LOS SIGUENTES:

- a) (32) APLICAN CORRECTAMENTE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO AL EMITIR SUS RESOLUCIONES, haciendo un 95%
- b) (2) NO APLICAN CORRECTAMENTE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO AL EMITIR SUS RESOLUCIONES, haciendo un 5%.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. VERIFICACIÓN O CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS

Después de realizar el trabajo de campo nuestros resultados son los siguientes:

La hipótesis general planteada que a la letra dice: De corregirse las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta, se evitará la proporcionalidad de las sanciones.

Queda valida a través de la exposición de la investigación y apoyada por los resultados de los gráficos N° 01 al 08 del cuestionario realizado a los profesionales que laboran en la Municipalidad Distrital de Pillcomarca en el Área respectiva para licitación pública. Así mismo de los resultados de los gráficos de las resoluciones emitidas por la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Que encontrándose a través de los cuadros estadísticos proporcionados por la Municipalidad Distrital de Pillcomarca de la Provincia y Departamento de Huánuco, pues se analiza la naturaleza del consorcio y la coherencia, proporcionalidad y razonabilidad del procedimiento administrativo sancionador en el caso particular de la responsabilidad de los integrantes del Consorcio por la supuesta

presentación de documentación falsa e inexacta en un proceso de selección.

Así mismo los consorciados afectados por el excesivo ejercicio del derecho administrativo sancionador, la misma que no tiene por qué verse disminuida indebidamente, incidirá en el que hacer jurídico vinculado al problema materia de nuestra investigación.

El mayor porcentaje de los instrumentos aplicados no se demuestran que las deficiencias en las sanciones del tribunal de contrataciones del estado a un consorcio por documentación falsa e inexacta, no cuenta con ningún procedimiento que norme estas contrataciones, con lo cual la entidad se encuentran desprotegidas al no tener un procedimiento general a seguir. Si bien la Ley y el Reglamento de las Contrataciones del Estado no son de aplicación para este tipo de proceso, es necesario establecer lineamientos generales que oriente y normalice los procedimientos.

Asimismo la entidad no cuentan con directiva para este tipo de sanciones del tribunal de contrataciones, solo han elaborado su propio procedimiento con el fin de garantizar y favorecer para aplicar la desproporcionalidad de las sanciones sin tener en cuenta la eficacia, eficiencia, celeridad, economía y calidad, ello en estricta aplicación de los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos de la entidad.

CONCLUSIONES

- Al determinar las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta, pone en riesgo la transparencia de estas contrataciones, generando suspicacias en el manejo de los recursos al no existir ningún procedimiento general que regule este tipo de contrataciones dando lugar a incurrir en corrupción, es por eso que la entidad al encontrarse desprotegidas han tenido que elaborar su propio procedimiento a seguir de acuerdo a sus necesidades.
- Al establecer a los responsables si actúan con legalidad en la veracidad de los documentos o información presentada por un consorcio ante un proceso de selección, donde carece de supervisión por parte del Órgano de Control Institucional (OCI), dado que no existe ningún procedimiento que ellos puedan aplicar.
- Al determinar la individualización del infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección la entidad al no contar con ninguna normativa que regule el procedimiento para sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta no pueden evaluar de manera colectiva y desarrollar con transparencia las sanciones que se debe imponer a los consorcios y se genera riesgos que tienen estas contrataciones, con la finalidad de identificar el problema y tomar una decisión oportuna.

RECOMENDACIONES

- El Tribunal de las Contrataciones del Estado (OSCE), debe elaborar una directiva general sobre el procedimiento de las contrataciones directas de bienes y servicios y sanciones del tribunal de contrataciones del estado a un consorcio por documentación falsa e inexacta, con la finalidad de uniformizar criterios de procedimientos a todas las entidades que se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado.
- Los Órganos de Control Institucional (OCI), deben de supervisar de manera continua las contrataciones directas por montos iguales o menores a tres unidades impositivas tributarias (3) UIT-s, una vez que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), emita la directiva general que regule el total procedimiento para estas contrataciones.
- Los Órganos de Control Institucional (OCI), deben de evaluar los riesgos a las contrataciones directas por montos iguales o menores a tres unidades impositivas tributarias (3) UIT-s, con la finalidad de que las entidades puedan adquirir bienes y servicios con eficiencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ASTI VERA, Armando. (1993) *Metodología de la Investigación*. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Kapeluz.
- ÁVILA ACOSTA, Roberto. (1998) *Elementos de la Estadística Estudios y R.A.* Lima.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. (2005) *El Contrato en General*. Tomo I.
- BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. (2005) *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- BENITES MENDOZA, César. *Contrato de Asociación en Participación*.
- CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor Hugo, (2012) *Derecho Societario Peruano, Legislación y Modelos*, Editorial Fecaat.
- ELIAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Trujillo, Editora normas legales. Fascículo noveno.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *El Contrato de Consorcio*.
- LA TORRE ZEGARRA Orlando – PEREZ MACHUCA Napoleón, (2012) *Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*, Editorial CAEMP. Lima.
- SANCHEZ C. Hugo y REYES, Carlos: *Metodología y Diseños en la Investigación Científica*. Lima. Editorial Mantaro 1998.
- SANTOS ORCÓN, Nilton César. (2013) *Responsabilidad del Consorcio en su Conjunto*: Revista Jurídica del Perú. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 144.

- TAFUR PORTILLA, Raúl. *Investigación Científica*. Lima. Editorial Mantaro. 1994.

ANEXOS

5. ¿Cree Ud. que las resoluciones emitidas por los miembros de las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado son erradas en sus decisiones al imponer las mismas sanciones a las empresas que conforman un consorcios?
- a) si, todos ()
- b) si, la mayoría ()
- c) si, pocos ()
- d) nadie ()
6. ¿Cree Ud. que es importante la correcta aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento?
- a) si, es necesario ()
- b) si, relativamente ()
- c) indiferente ()
- d) no ()
7. ¿Es necesario que los miembros de las Salas del Tribunal de Contrataciones apliquen correctamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para el bienestar y seguridad jurídica de las empresas que contratan con el estado?
- a) si, muy necesario ()
- b) no es necesario ()

Gracias por su colaboración.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

DEFICIENCIA EN LAS SANCIONES DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO A UN CONSORCIO POR DOCUMENTACION FALSA E INEXACTA - 2014

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿Cuáles son las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta - 2014?</p>	<p>OBJETIVOS GENERALES.</p> <p>Determinar las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta - 2014.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>De corregirse las deficiencias en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado a un consorcio por presentar documentación falsa e inexacta, se evitará la proporcionalidad de las sanciones.</p>	<p>VARIABLES</p> <p>INDEPENDIENTES</p> <p>Presentación de documentos falsos e inexactos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Actuaciones administrativas • Procesos de selección • Comportamiento de los contratistas en las licitaciones. • Conocimiento de las normas que regulan las compras estatales 	<p>Questionario</p> <p>Fichas</p> <p>Matriz de consistencia</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>a) ¿En qué medida es posible saber la intención del consorcio al momento de la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección?</p> <p>b) ¿En qué medida los responsables actúan con legalidad en la veracidad de los documentos o información presentada por un consorcio ante un proceso de selección?</p> <p>c) ¿De qué manera es posible individualizar al infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS.</p> <p>a) Determinar si es posible saber la intención del consorcio al momento de la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección.</p> <p>b) Establecer a los responsables si actúan con legalidad en la veracidad de los documentos o información presentada por un consorcio ante un proceso de selección.</p> <p>c) Determinar la individualización del infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICOS.</p> <p>a) Si, se identifica la intención del consorcio al momento de la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección, entonces se evitará sanción alguna.</p> <p>b) Si, los responsables del consorcio actúan con legalidad y veracidad en la presentación de los documentos ante un proceso de selección, entonces se evitará sanción administrativa.</p> <p>c) Si, se individualiza al infractor por la presentación de documentos falsos o inexactos en un proceso de selección, entonces la sanción debe ser de manera gradual a los responsables.</p>	<p>VARIABLE</p> <p>DEPENDIENTE</p> <p>Deficiencia en las sanciones del Tribunal de Contrataciones del Estado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Información falsa e inexacta • Leyes y Reglamentos. • Opinión pública. • Procesos de selección • Financiamiento • Leyes y Reglamentos. • Opinión pública. 	