

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL  
CONSORCIO EN LA EJECUCIÓN DE LOS  
CONTRATOS SUSCRITOS CON  
EL ESTADO

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

AUTOR: BR. RICHARD MILTON MÉNDEZ SUYÓN

ASESOR: MS. MANUEL BERMUDEZ TAPIA

TRUJILLO - 2014

## DEDICATORIA

Al Señor de la Misericordia, al Señor Cautivo y a la Virgen de la Puerta por iluminar mi vida y por haber guiado mi espíritu y mi pensamiento para lograr culminar con éxito este objetivo profesional.

A María Paz, 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.

A Teresita y Julio César, mis padres, por ser el apoyo constante en mi vida y mi ejemplo a seguir, los amo.

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por guiar mis pasos, por iluminarme cada día y por brindarme las condiciones necesarias para enfrentarme a la vida con la seguridad que él está conmigo, sin tu presencia y voluntad nada sería posible.

Agradezco a la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego, mi alma mater, por la formación profesional brindada a través de sus docentes, quienes me transmitieron los conocimientos necesarios en esta etapa académica.

Agradezco a mi Asesor y a todas las personas que hicieron posible la realización de este trabajo.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación de tipo cualitativo, tiene por objetivo analizar la institución de la Responsabilidad de los integrantes del Consorcio en la ejecución de los Contratos suscritos con el Estado teniendo en cuenta su regulación en el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Para ello se efectúa un análisis jurídico, teniendo en cuenta la legislación, la doctrina y la jurisprudencia aplicable, poniendo especial énfasis en el estudio de los principios que se deben observar y las consecuencias de su transgresión. En ese sentido, el estudio permitió determinar un inadecuado tratamiento legislativo sobre el tema analizado, en tanto se transgreden principios de ineludible aplicación como el de causalidad, culpabilidad, presunción de licitud, autonomía de la voluntad, libertad contractual, entre otros. En atención a ello, consideramos pertinente una modificación legislativa para que la regulación actual sobre el tema, no colisione con los principios rectores aplicables a los casos materia de análisis.

## **ABSTRACT**

The present research qualitative, is to analyze the institution of the Liability of Consortium members in the execution of contracts signed with the state considering its regulation in Legislative Decree No. 1017 and its Regulations, Supreme Decree No. 184-2008-EF. To do a legal analysis, taking into account the legislation, doctrine and applicable case law is made, with special emphasis on the study of the principles to be observed and the consequences of his transgression. In that sense, the study allowed us to determine an inadequate legislative treatment on the subject discussed, as early as the inevitable application of causality, guilt, presumption of legality, autonomy, freedom of contract, among others are violated. In view of this, we consider appropriate a legislative amendment to the current regulation on the subject, does not collide with the guiding principles applicable to cases of material analysis.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	ii
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	iii
<b>RESUMEN</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>ÍNDICE</b> .....	vi-vii-viii
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	9
1.- Antecedentes y Justificación del Problema.....	9
1.1 Realidad Problemática.....	9-12
2.- Aspecto Metodológico.....	12
3.- Planteamiento del Problema.....	12
4.- Hipótesis.....	13
5.- Objetivos.....	13-14
5.1. General.....	13
5.2.Específicos.....	13-14
<b>II.- MARCO TEÓRICO</b>	
<b>CAPITULO I</b>	
<b>EL CONSORCIO</b> .....	15
1.1 El Contrato de Asociación en Participación.....	15
1.2 Los Contratos Asociativos.....	15
1.2.1 Finalidad.....	16
1.2.2 Concepto.....	17
1.2.3 Administración de bienes.....	18
1.3 El Contrato de Consorcio.....	19
1.3.1 Definición.....	19
1.3.2 La Naturaleza Jurídica del Consorcio.....	20-22
1.3.3 La Propiedad de los Bienes del Consorcio.....	23-24
1.3.4 La Relación con Terceros y la Participación.....	23-24
1.3.5 Las Cláusulas en el Contrato de Consorcio.....	25-26
<b>CAPITULO II</b>	
<b>LA CONTRATACIÓN ESTATAL</b> .....	27
2.1 El Contrato Público.....	27-28

2.1.1	Carácter público o privado del Contrato que celebra el Estado.....	28-29
2.1.2	La seleccionabilidad.....	29-30
2.2	Elementos Esenciales del Contrato Administrativo.....	30-31
2.3	Características de la Contratación Administrativa.....	31-32
2.4	Etapas en La Contratación Administrativa.....	32-33

### **CAPITULO III**

	ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA.....	34
3.1	Las Reglas de La Responsabilidad Contractual.....	34
3.1.1	La Responsabilidad Civil.....	34
3.1.2	La Responsabilidad Administrativa.....	34-36
3.2	El Procedimiento Administrativo Sancionador.....	36
3.2.1	La potestad punitiva o sancionadora del Estado Social y Democrático de Derecho.....	36
3.2.2	Características del Procedimiento Administrativo Sancionador.....	37
3.2.3	Sujetos que pueden incurrir en infracción.....	37-38
3.2.4	El Principio de Culpabilidad.....	38-40
3.2.5	El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador.....	40-41
3.3	La Autonomía en el Consorcio.....	42-43
3.4	La Solidaridad Vs. La Responsabilidad Limitada.....	43-44
3.5	Los artículos 145 y 239 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.....	44-48
3.5.1	La Potestad Sancionadora Administrativa.....	48-49
3.5.2	El Dolo y la Culpa en el Derecho Sancionador.....	49-50
3.5.2	El Principio de Personalidad de las Sanciones.....	50-51
3.5.3	La Garantía de Razonabilidad o Justicia.....	51
3.5.4	Los actos administrativos impugnables .....	52-53
3.5.5	Sanciones a los Consorcios en la etapa de selección.....	53
3.5.6	Sanciones a los Consorcios en la etapa de ejecución contractual.....	54-56

## **CAPITULO IV**

PRINCIPIOS Y DERECHOS LESIONADOS.....	57
4.1 El Principio de Culpabilidad.....	57
4.1.1 La Proporcionalidad.....	57-58
4.1.2 El Principio de Moralidad.....	58
4.1.3 El Principio del Debido Procedimiento Adjetivo.....	58-59
4.2 El Principio de Causalidad.....	59-61
4.3 El Principio de Legalidad en el ámbito administrativo.....	61
4.3.1 La vinculación positiva.....	61-62
4.3.2 El Principio de Legalidad para atribuir competencia sancionadora.....	62-64
4.4 El Derecho a la Igualdad frente a la Ley.....	64-65
4.5 La Libertad de Contratación.....	65-66
4.6 La Autonomía de la Voluntad.....	66-67
4.6.1 La Autonomía en el Consorcio.....	67
4.7 El Principio de Presunción de Licitud, Inocencia o Corrección..	68-69

## **CAPITULO V**

DERECHO COMPARADO.....	70
5.1 Colombia.....	70-71
5.2 España.....	71-72
5.3 Argentina.....	72-74
<b>CONCLUSIONES</b> .....	75-76
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	77
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</b> .....	78-80
<b>ANEXOS</b> .....	81
<b>ANEXO 1</b> .....	81-82
<b>ANEXO 2</b> .....	83-84
<b>ANEXO 3</b> .....	85



## I.- INTRODUCCIÓN

### 1.- Antecedentes y Justificación del Problema:

#### 1.1 Realidad Problemática:

De conformidad con el Art. 445 de la Ley General de Sociedades, el 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. En plasmación de dicha autonomía la mencionada norma establece que corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido.

Lo anterior refleja la naturaleza asociativa del Consorcio y al mismo tiempo, la voluntad de los consorciados de alcanzar un beneficio, asumiendo cada una las actividades que se le encargue en el contrato. Asimismo, otra característica esencial del contrato de consorcio consiste en que no genera ni constituye una persona jurídica, lo cual se corresponde con la participación activa y directa de cada uno de los contratantes y la vinculación directa de éstos con terceros.

Por otro lado, los artículos 447 y 448 de la Ley General de Sociedades disponen que 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. Cuando el consorcio contrate con terceros, la responsabilidad será solidaria entre los miembros del consorcio en tanto así se haya pactado en el contrato o lo haya dispuesto la ley. Ello es compatible con lo establecido en el segundo párrafo del Art. 36 del D. Leg. N° 1017, norma que prescribe: “Las partes del consorcio responderán solidariamente ante la Entidad por todas las consecuencias derivadas de su participación individual en el consorcio durante los procesos de selección, o de su participación en conjunto en la ejecución

del contrato derivado de éste. Deberán designar un representante común con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postores y del contrato hasta la liquidación del mismo”.

El referido corpus normativo reconoce por tanto, que la autonomía de los consorciados constituye una regla que puede ser abdicada en tanto la voluntad de los consorciados o la ley así lo determine.

Sin embargo, también encontramos de un lado las normas contenidas en el artículo 145 del D.S.N° 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), que establece: "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. 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"; y del otro, la norma contenida en el segundo párrafo del Art. 239 del mismo texto normativo, que establece: "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”.

A nuestro entender las referidas normas destruyen la autonomía de los consorciados y desconocen arbitrariamente el rasgo del consorcio de no haber generado una persona jurídica. Las citadas normas de forma indiscriminada imponen a los consorciados la misma sanción a pesar de reconocerse que puede ocurrir perfectamente que uno de los consorciados haya incumplido la parte que le corresponde. La solidaridad está dispuesta para garantizar el cumplimiento del objeto del contrato que busca alcanzar la Administración Pública y en relación a ello la solidaridad

aparece como una medida preventiva idónea y justa. Sin embargo, la aplicación del derecho administrativo sancionador a un consorciado que no ha cometido negligencia ni incumplido ninguna de las prestaciones a su cargo, aparece a todas luces como un exceso, más aún si en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador es perfectamente posible la determinación del consorciado a quien le correspondía originalmente el cumplimiento de la obligación. Consideramos que al atribuirse una responsabilidad a todos sus miembros, se estaría contraviniendo el principio de autonomía de la voluntad, libertad contractual, igualdad ante la ley, previstos en el Código Civil y en la Constitución Política del Estado; y los principios de legalidad, del debido procedimiento, de causalidad y de licitud previstos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La situación problemática anotada incide en la órbita patrimonial de los consorciados injustamente afectados por un excesivo ejercicio del poder administrativo sancionador, diluye los principios jurídicos mencionados alrededor de los cuales se estructura el consorcio y el proceso administrativo sancionador, y vulnera también los principios constitucionales referentes al debido proceso, presunción de inocencia e igualdad frente a la ley.

De acuerdo con ello la solución no puede ser otra que la derogación de las normas señaladas, derogatoria que al mismo tiempo que no pondría en peligro alguno a los intereses de la Administración Pública, tendría la virtud de remediar la situación injusta y excesiva que en nombre de la defensa de los intereses de la Administración Pública, en realidad destruye principios y normas imprescindibles en la vigencia del Estado Democrático y Social de Derecho.

Consideramos que nuestra investigación descansa en las siguientes justificaciones:

- 1.- **De orden práctico.-** Nuestra investigación permitirá 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 porqué verse disminuida indebidamente. Por tanto, incidirá en el quehacer jurídico vinculado al problema materia de nuestra investigación.
- 2.- **De orden teórico.-** Nuestra investigación pretende rescatar el aporte de los estudiosos del derecho para analizar la naturaleza del consorcio y la coherencia, legalidad y razonabilidad del procedimiento administrativo sancionador en el caso particular de la responsabilidad de los integrantes del Consorcio.

## **2.- Aspecto Metodológico:**

La metodología empleada es de tipo aplicada basada en una investigación cualitativa y ha consistido en analizar la institución de la Responsabilidad de los Miembros del Consorcio en la Ejecución de los Contratos suscritos con el Estado desde un desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial, teniendo en cuenta las resoluciones seleccionadas del órgano administrativo competente. Este análisis nos ha permitido tener una visión integral del desarrollo de la institución así como determinar los problemas que se presentan al momento de establecer las sanciones que individualmente les pudieran corresponder a los integrantes del Consorcio y del mismo modo proponer alternativas legislativas que permitan mejorar el tratamiento de la mencionada institución en beneficio de la justicia y de los justiciables.

## **3.- Planeamiento del Problema:**

¿De qué manera el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el D.S. N° 184-2008-EF, limitan la vigencia del Principio Igualdad ante la Ley, prevista en la Constitución Política del Estado, de la Autonomía de la Voluntad y la Libertad Contractual previstas en la Ley General de

Sociedades y el Código Civil, y de Legalidad, Debido Procedimiento, Causalidad y de Licitud previstos en la Ley N° 27444?

#### **4.- Hipótesis:**

El Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el D.S. N° 184-2008-EF atentan contra el Principios de Igualdad ante la Ley previsto en la Constitución Política del Estado, de la Autonomía de la Voluntad y la Libertad Contractual previstos en el Código Civil, y de Legalidad, Debido Procedimiento, Causalidad y de Licitud previstos en la Ley N° 27444.

#### **5.- Objetivos:**

##### **5.1. Generales:**

- Determinar cuál es la naturaleza jurídica del Consocio.
- Determinar de qué manera el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento el D.S. N° 184-2008-EF establecen un procedimiento sancionador arbitrario y contrario al principio del Estado Democrático y Social de Derecho.

##### **5.2 Específicos:**

- Determinar de qué manera Ley General de Sociedades reconoce el Principio de la Autonomía de la Voluntad y la Libertad Contractual en la constitución del Consorcio.
- Establecer si el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el D.S. N° 184-2008-EF, están vulnerando el Principio de la Autonomía de la Voluntad y la Libertad Contractual previstas en el Código Civil, al establecer la imposición de sanciones administrativas a todos los miembros del Consorcio a pesar que alguno de ellos hubieran actuado con diligencia y respeto a la ley.
- Determinar si el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el D.S. N° 184-2008-EF, están atentando contra el Principio de Legalidad, Debido Procedimiento, Causalidad y Licitud establecidos en la Ley N° 27444 al establecer la responsabilidad de todos los miembros del

Consortio a pesar que previamente se haya establecido las obligaciones y la participación de cada uno de sus integrantes.

## **II.- MARCO TEÓRICO**

### **CAPITULO I**

#### **EL CONSORCIO**

##### **1.1 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.

##### **1.2 Los Contratos Asociativos:**

### **1.2.1 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.<sup>1</sup>

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.

---

<sup>1</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Tomo I. p. 246 y ss.



### 1.2.2 Concepto:

El artículo 438 de la ley 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 empresas<sup>2</sup>.

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

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

---

<sup>2</sup> BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Lima, Gaceta Jurídica, 2005. p. 921.

- h. 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<sup>3</sup>.

### **1.2.3 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<sup>4</sup>.

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 pro 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<sup>5</sup>.

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

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

---

<sup>3</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ley general de Sociedades comentada. Trujillo, Editora normas legales. Fascículo noveno. p. 891.

<sup>4</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. p. 892.

<sup>5</sup> BENITES MENDOZA, César. Contrato de asociación en participación. p. 1363.

### **1.3 El Contrato de Consorcio:**

#### **1.3.1 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 mas 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<sup>6</sup>.

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<sup>7</sup>. 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<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor Hugo, Derecho Societario Peruano, Legislación y Modelos, Editorial Fecaat, 2012, p. 459.

<sup>7</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. p. 954.

<sup>8</sup> BENITES MENDOZA, César. Ob. Cit. 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.

### **1.3.2 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<sup>9</sup>. En base a ello podemos sostener que la naturaleza jurídica del Consorcio tiene los siguientes alcances:

- a. Se trata de un contrato asociativo, nominado y típico.
- b. 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.
- c. No se encuentra sujeto a otra formalidad que la de constar por escrito.
- d. No origina la creación o nacimiento de una persona jurídica. Por tanto, no tiene una denominación social ni razón social.
- e. 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.
- f. 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.

---

<sup>9</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. pp. 954-955.

- g. Los bienes que se asignen a los negocios o empresas del consorcio permanecen en propiedad de cada miembro.
- h. Cada miembro del consorcio adquiere derechos y obligaciones a título particular, al realizar operaciones del consorcio con terceros.
- i. La ley regula los casos en que procede la responsabilidad solidaria de los miembros del consorcio frente a los terceros que contraten con éste.
- j. El contrato establece los sistemas de participación de los miembros, en las utilidades y en las pérdidas del consorcio.
- k. 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.
- l. 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<sup>10</sup>:

- 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

---

<sup>10</sup> 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.

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.

### **1.3.3 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.

#### **1.3.4 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.

Cuando 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<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. p. 957.



### **1.3.5 Las Cláusulas en el Contrato de Consorcio:**

La doctrina especializada<sup>12</sup> 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.

---

<sup>12</sup> GUTIERREZ CAMACHO, Walter. El contrato de consorcio. Pág. 1400.

- La forma y oportunidad en que deben someterse a la aprobación de los consorciados la gestión realizada por el administrador del consorcio.

## CAPITULO II

### LA CONTRATACIÓN ESTATAL

#### 2.1 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<sup>13</sup>. Dicha conceptualización tiene las siguientes connotaciones<sup>14</sup>:

- 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.

---

<sup>13</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996. 5ª Ed. p. 307.

<sup>14</sup> Ibidem.

- 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”<sup>15</sup>

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.

### **2.1.1 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

---

<sup>15</sup> BIELSA, citado por: CERVANTES ANAYA, Dante. Manual de Derecho Administrativo. Lima: Editorial Rodhas, 2000. p. 240.

de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces estaremos en el dominio del contrato administrativo<sup>16</sup>.

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.

### **2.1.2 La seleccionabilidad:**

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<sup>17</sup>. No se trata entonces de un mero incumplimiento de

---

<sup>16</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa, 1994. 33ª Ed. p. 400.

<sup>17</sup> FIORINI, Bartolomé A. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995. pp. 607-608.

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<sup>18</sup>. 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 Elementos Esenciales del Contrato Administrativo:**

Los elementos esenciales<sup>19</sup> 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

---

<sup>18</sup> Ibid. p. 608.

<sup>19</sup> CERVANTES ANAYA, Dante. Ob. Cit. p. 241.

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.

### **2.3 Características de la Contratación Administrativa:**

La doctrina ha señalado que la contratación administrativa tiene las siguientes características<sup>20</sup>:

- 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.

---

<sup>20</sup> Ibid. p. 242.

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. Asimismo, por su naturaleza es imposible caracterizar al contrato administrativo como una modalidad de la contratación privada. En tanto es identificable con el interés general los esquemas contractuales provenientes del derecho privado sufren un proceso de adaptación en el ámbito de la contratación administrativa, lo cual implica un desgajamiento de alguna de sus particularidades, pero sin que ello llegue a configurar un orbe arbitrario o carente de límites.

#### **2.4 Etapas en la Contratación Administrativa:**

En la contratación administrativa son identificables las siguientes etapas:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

## CAPITULO III

### ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

#### 3.1 Las Reglas de la Responsabilidad Contractual:

##### 3.1.1 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”<sup>21</sup>

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<sup>22</sup>, y nosotros estamos de acuerdo con ello.

##### 3.1.2 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<sup>23</sup>, esto es la vulneración del conjunto de

---

<sup>21</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de la Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis, 2008. Tomo I. p. 8.

<sup>22</sup> STIGLITZ, Gabriel (Director). Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 117.

<sup>23</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Cívitas, 2001. 7ª Ed. p. 161.

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”<sup>24</sup>

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

---

<sup>24</sup> SANTOS ORCÓN, Nilton César. Ob. Cit. p. 80.

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.

### **3.2 El Procedimiento Administrativo Sancionador:**

#### **3.2.1 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 procesales<sup>25</sup>. 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.

---

<sup>25</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón. Ob. Cit. pp. 165-167.

### **3.2.2 Características del Procedimiento Administrativo Sancionador:**

El procedimiento Administrativo sancionador tiene las siguientes características:

1. 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<sup>26</sup>.

2. 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<sup>27</sup>.

Ello confirma la naturaleza garantista del procedimiento Administrativo sancionador.

### **3.2.3 Sujetos que pueden incurrir en infracción:**

La doctrina ha identificado a los siguientes sujetos que pueden incurrir en infracción administrativa<sup>28</sup>:

---

<sup>26</sup> CAPCHA REYMUNDO, Olivia Blanca. Particularidades del procedimiento administrativo sancionador en el ámbito de las contrataciones del Estado. En: Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 127. Diciembre 2011. p. 225.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibid. p. 227.

- 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.

#### **3.2.4 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<sup>29</sup>.

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<sup>30</sup>.

En consecuencia, el principio de culpabilidad exige que cualquier tribunal administrativo considere lo siguiente en materia de potestad sancionadora<sup>31</sup>:

“c. 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

---

<sup>29</sup> Exp. N° 010-2002-AI/TC.

<sup>30</sup> Exp. N° 010-2002-AI/TC.

<sup>31</sup> Exp. N° 1873-2009-PA/TC. F.j. 12.

conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.

d. 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.”

### **3.2.5 El Principio de Proporcionalidad en el 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)”<sup>32</sup>

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

---

<sup>32</sup> CRESCI VASALLO, Giancarlo. El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo sancionador según el Tribunal Constitucional. En: Gaceta Constitucional. Tomo 64. Abril 2013. p. 172.



derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o derechos y libertades<sup>33</sup>.

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<sup>34</sup>.

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 mas allá de los límites representados por los principios de Culpabilidad y de Proporcionalidad.

---

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Ibid. p. 174.

### **3.3 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)”<sup>35</sup>

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.

---

<sup>35</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa, 1994. 33ª Ed. p. 401.

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.

### **3.4 La Solidaridad Vs. La Responsabilidad Limitada:**

La responsabilidad limitada es la regla propia del Consorcio en tanto plasma la no configuración de una persona jurídica y la preservación de la esfera contractual y patrimonial de los consorciados. (Ver ANEXO 1).

Según fluye de la legislación correspondiente al ámbito societario y administrativo, es posible que la primigenia responsabilidad limitada del Consorcio, ceda frente a las exigencias de la Administración Pública por establecer reglas de solidaridad, las cuales se basan o se fundamentan en el interés superior del rol que desempeña la Administración Pública en relación al interés general. La responsabilidad limitada correspondiente al interés privado manifestado en el Consorcio, puede abdicar dicho rasgo en beneficio de la solidaridad que corresponde a la preservación de realización de los fines estatales, los cuales a su vez se corresponden con las necesidades de la comunidad política llamada nación.

En conclusión, la solidaridad se impone como una necesaria adaptación de la autonomía privada en el contexto de la contratación pública. La finalidad de ello es clara: la preservación de los intereses que busca alcanzar la Administración Pública mediante la contratación, lo cual

aparece como un interés que puede imponerse al interés privado propio del Consorcio.

### **3.5 Los artículos 145 y 239 del Reglamento de la Ley De Contrataciones del Estado:**

Del conjunto del articulado correspondiente en la Ley General de Sociedades<sup>36</sup> puede concluirse:

- En el Consorcio cada consorciado mantiene su autonomía.
- Cada consorciado tiene a su cargo actividades propias del consorcio y aquellas otras a las cuales se ha comprometido individualmente.
- No se genera una persona jurídica.

---

<sup>36</sup> Ley 26887 (Ley General de Sociedades)

#### 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 aquéllas 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.

#### 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.

#### 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.

Cuando 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.

#### 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.

- La ley puede pactar la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los consorciados.
- Es necesario especificar el régimen y resultados de participación en los resultados del consorcio, de no ser así se asume que es en partes iguales.

De ello resulta que, para la Ley General de Sociedades la igualdad de la participación de los consorciados se deriva de una omisión por parte de los mismos de alguna regulación o determinación al respecto.

Ahora bien, respecto al articulado correspondiente a la Ley de Contrataciones del Estado<sup>37</sup> hallamos lo siguiente:

- En el primer párrafo del artículo 36 se reconoce que el Consorcio no es una persona jurídica distinta a los postores consorciados.
- Se establece una responsabilidad solidaria de los consorciados en dos supuestos:
  - 1.- Respecto a todas las consecuencias derivadas de su participación individual.

---

<sup>37</sup> Dec. Leg. N° 1017 (Ley de contrataciones del Estado)

Artículo 36.- Ofertas en consorcio

En los procesos de selección podrán participar distintos postores en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente. Para ello, será necesario acreditar la existencia de una promesa formal de consorcio, la que se perfeccionará una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro y antes de la suscripción del contrato.

Las partes del consorcio responderán solidariamente ante la Entidad por todas las consecuencias derivadas de su participación individual en el consorcio durante los procesos de selección, o de su participación en conjunto en la ejecución del contrato derivado de éste. Deberán designar un representante común con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postores y del contrato hasta la liquidación del mismo.

Las partes del consorcio deben estar inscritas en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y encontrarse hábiles para contratar con el Estado.

- 2.- Respecto a todas las consecuencias derivadas de su participación en conjunto en la ejecución del contrato.

En el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado hallamos lo siguiente<sup>38</sup>:

- Se confirma la responsabilidad solidaria de los consorciados en materia de incumplimiento del contrato. Ello legitima la demanda de daños y perjuicios contra cualquiera de los consorciados.
- Se impone sanciones administrativas contra todos los consorciados, a pesar que se hayan individualizado sus

---

<sup>38</sup> D.S. N° 184-2008-EF (Reglamento del D. Leg. N° 1017)

#### Artículo 145.- Consorcio

El contrato de consorcio se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas ante Notario por cada uno de los integrantes, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda, designándose en dicho documento al representante o apoderado común. No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común.

Si la promesa formal de consorcio no lo establece, se presume que la participación de cada integrante del consorcio es en proporciones iguales, condición que se mantendrá al suscribirse el contrato de consorcio.

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.

El incumplimiento del contrato generará la imposición de sanciones administrativas que se aplicarán a todos los integrantes del consorcio, aún cuando se hayan individualizado las obligaciones y precisado la participación de cada uno.

#### Artículo 239.- Sanciones a consorcios

Las infracciones cometidas por los postores que presentaron promesa de consorcio durante su participación en el proceso de selección se imputarán exclusivamente a la parte que las haya cometido, aplicándose sólo a ésta la sanción a que hubiera lugar, siempre que pueda individualizarse al infractor.

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.

obligaciones y delimitado la participación de cada uno de ellos (Artículo 145).

Esta opción normativa nos parece cuestionable por lo siguiente:

- A pesar que la norma reconoce la existencia de un orbe perfectamente individualizable y distinguible entre los consorciados, impone un salida uniforme o similar, estableciendo con ello un trato injusto, lo cual viola el principio de igualdad.
- Asimismo, al establecer una misma sanción de modo indiscriminado con ello está contrariando los principios sobre los cuales se asienta el derecho administrativo sancionador: el principio de culpabilidad, el principio de causalidad, etc.
- Al establecer una respuesta punitiva sin analizar las circunstancias personales y el rol que individualmente ha realizado cada consorciado, en la práctica está instituyendo un tipo de responsabilidad objetiva, lo cual es excesivo y contrario a la ley del Procedimiento Administrativo General y a la Constitución Política, tal cual lo ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Por su parte el artículo 239 -que regula las sanciones a los consorcios- trae las siguientes normas:
  - Las infracciones cometidas por los postores se imputa únicamente a la parte que las hubiera cometido y se le aplica la sanción, siempre que se pueda individualizar al postor infractor.
  - A todos los consorciados se les imputan las infracciones cometidas por el Consorcio y se aplica a cada uno de ellos la sanción que le corresponda.

Lo que salta a la vista es una contradicción en la citada norma: en un primer sentido la sanción se limita al consorciado que la hubiera cometido y en tanto dicho consorciado pueda ser individualizado. Sin embargo, también se establece que la sanción se impone a todos los consorciados a pesar que es perfectamente posible que haya algún consorciado a quien no le corresponda ninguna infracción porque propiamente hablando no ha infringido nada.

O sea nos encontramos frente a un artículo que contiene normas contrapuestas o contradictorias entre sí.

### **3.5.1 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 inculcado en el proceso penal, dándose así la oportunidad de conocer y alegar contra la acusación y proponer las pruebas oportunas en su defensa<sup>39</sup>.

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 personas<sup>40</sup>. 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

---

<sup>39</sup> PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Parte General. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1996. 8ª Ed. p. 569.

<sup>40</sup> Ibid. p. 571.



ha ido vencida, no es posible ejercer potestad sancionadora respecto del consorciado.

### **3.5.2 El Dolo y la Culpa en el Derecho Sancionador:**

El Derecho a la presunción de inocencia exige tanto la certeza de los hechos imputados como de la culpabilidad de su autor a título de dolo o culpa. La imposición de una sanción sin que quedare debidamente acreditada la prueba de la culpabilidad supondría la vulneración del derecho a la presunción de inocencia<sup>41</sup>.

No es posible hacer responsable a una persona por hecho ajeno. La sanción solo puede recaer sobre aquel que ha realizado una acción u omisión sancionable<sup>42</sup>.

De producirse dicha sanción, ello configuraría un indebido traslado de la responsabilidad personal, a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo y culpa que vulneraría derechos fundamentales como la presunción de inocencia, personalidad de las sanciones y la carga de la prueba. La sanción solo puede recaer sobre aquellos que hubieren tenido algún grado de participación en los hechos constitutivos de infracción<sup>43</sup>.

Asimismo, la doctrina sostiene:

“Si la exigencia de dolo o culpa es el núcleo o sustancia del principio de culpabilidad, el principio de personalidad de las sanciones es la corteza que lo recubre. La administración al amparo de este principio, deberá determinar frente a quien o

---

<sup>41</sup> PAJUELO SUÁREZ, Juan Manuel. Elementos de culpabilidad en la infracción administrativa. En: Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo. Lima: Jurista Editores, 2004. p. 140.

<sup>42</sup> Ibid. p. 141.

<sup>43</sup> Ibidem.

quienes dirigen el expediente sancionador. Si la responsabilidad recayera sobre persona ajena a los hechos, además de vulnerarse el principio de personalidad de las sanciones, se lesionaría el principio de dolo o culpa, pues supondría la asunción de un régimen de responsabilidad objetiva”<sup>44</sup>

Solo cabe exigir responsabilidad de aquellos que han tenido alguna forma de participación dolosa o culposa, pues de lo contrario quedaría desvirtuada la finalidad preventiva de la sanción<sup>45</sup>.

En suma: si no se ha probado la participación dolosa o culposa en alguno de los consorciados, es inaceptable que una norma establezca la posibilidad de imputar responsabilidad.

### **3.5.2 El Principio de Personalidad de las Sanciones:**

El principio de personalidad de las sanciones o de responsabilidad personal por hechos propios, se encuentra íntimamente vinculado al principio de dolo o culpa. Las consecuencias de este principio son del siguiente orden:

“Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el autor, o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Ibid. p. 144.

<sup>45</sup> Ibid. p. 145.

<sup>46</sup> Ibidem.

De acuerdo con este principio la norma administrativa no puede construir un *ius puniendi* colectivo tal cual parece haber ocurrido en el caso de la regulación del consorcio. El principio de personalidad impide una difusión o acrecentamiento del *ius puniendi* que vaya mas allá de las circunstancias y acciones personales correspondientes a cada consorciado.

### **3.5.3 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”<sup>47</sup>

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<sup>48</sup>.

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<sup>49</sup>.

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.

---

<sup>47</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. p. 47.

<sup>48</sup> Ibid. pp. 47-48.

<sup>49</sup> Ibid. p. 48.

### 3.5.4 Los actos administrativos impugnables :

Los actos administrativos constituyen la primera y más común declaración administrativa impugnable. La doctrina ha afirmado que el acto administrativo constituye cualquier declaración de voluntad efectuada por un sujeto de la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa<sup>50</sup>.

En realidad, el acto administrativo implica la existencia de una decisión unilateral de carácter previo, por parte del órgano titular de la Administración, y posteriormente, la expresión externa de la voluntad, también efectuada de manera unilateral. De acuerdo con ello, nos parece pertinente el siguiente concepto:

“es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”<sup>51</sup>

Dicho concepto ha merecido las siguientes aclaraciones:

- 1.- El acto administrativo implica la previa existencia de una decisión unilateral por parte del titular del órgano de la administración o del encargado de la ejecución de la decisión administrativa. Ello, con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto.

---

<sup>50</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho administrativo. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1986. V. 1. p. 579.

<sup>51</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa, 1993. 11ª Ed. p. 718.

- 2.- El siguiente paso es la expresión externa de la voluntad, lo cual es efectuado también de modo unilateral, en tanto expresión de la voluntad.
- 3.- La decisión y voluntad corresponden al órgano administrativo competente, el que actúa a través de su titular y en ejercicio de la potestad pública. En razón a ello es que el acto cuestionado en principio, se puede afirmar que está fundado en Derecho.
- 4.- En tanto acto jurídico, el acto administrativo tiene aptitud para crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos u obligaciones. Es decir, genera múltiples consecuencias jurídicas.
- 5.- Por lo general tiene vocación ejecutiva. Es decir, el acto administrativo tiene como caracteres esenciales el que causa ejecutoria y que tiene ejecución.

### **3.5.5 Sanciones a los Consorcios en la etapa de selección:**

La responsabilidad de los integrantes del consorcio en esta etapa se encuentra asociada al principio de causalidad, en la medida en que quien cometió la infracción es quien será sancionado, de acuerdo al artículo 239 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma que establece la individualización del infractor como condición necesaria para aplicar la sanción.

La doctrina reconoce que dicho criterio ha sido objeto de aplicación uniforme por el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), puesto que una vez individualizados los autores, los mismos han sido sancionados<sup>52</sup>. Sólo en la medida en que no sea posible

---

<sup>52</sup> CAPCHA REYMUNDO, Olivia Blanca. Ob. Cit. p. 234.

individualizar al responsable de la infracción, todos los miembros del consorcio serán objeto de sanción<sup>53</sup>.

### **3.5.6 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 fallos<sup>54</sup> 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).

---

<sup>53</sup> Ibid. p. 235.

<sup>54</sup> Ibid. p. 236.

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 i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, en concordancia con el literal i) numeral 1 del 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 mas 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<sup>55</sup>. 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”<sup>56</sup>

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<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> HERRERA ROBLES, José. El Tribunal del OSCE y la responsabilidad administrativa de los consorcios en la etapa de ejecución contractual. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 152. 2011. p. 306.

<sup>57</sup> CAPCHA REYMUNDO, Olivia Blanca. Ob. Cit. p. 236.



## CAPITULO IV

### PRINCIPIOS Y DERECHOS LESIONADOS

#### 4.1 El Principio de Culpabilidad:

Inicialmente existió la pretensión de que la responsabilidad administrativa tenía carácter objetivo, por lo cual no requería dolo o culpa en la conducta sancionable. Ello fue dejado de lado en la medida en que se admite hoy en día a la culpabilidad como el fundamento de la conducta sancionable<sup>58</sup>.

Asimismo, en Derecho comparado se ha encontrado que la pretensión de establecer una responsabilidad solidaria, en realidad constituye un intento de establecer un sistema de responsabilidad objetiva en las infracciones administrativas<sup>59</sup>.

En la medida en que la normativa citada ha establecido una responsabilidad solidaria sin la posibilidad de discriminar la real culpabilidad de los sujetos afectados por dicha imposición, con ello se está vulnerando el principio de culpabilidad.

#### 4.1.1 La Proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad implica una correspondencia entre la infracción y la sanción, con la interdicción de las medidas innecesarias o excesivas. Constituye uno de los principios constitucionales de garantía penal, comunes a todo ordenamiento sancionador e implica la aplicación de criterios de graduación tales como la intencionalidad o reiteración, los perjuicios causados, etc.<sup>60</sup>

De acuerdo con ello la respuesta sancionadora no debe ser excesiva, esto es, no debe ir mas allá de los alcances particulares de una conducta infractora y debe también analizar la presencia de la intencionalidad, esto

---

<sup>58</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Ob. Cit. T. II. p. 1080.

<sup>59</sup> Cfr. Ibid. p. 1081

<sup>60</sup> Ibid. p. 1082.

es, determinar el aspecto subjetivo de quien a los ojos de la ley aparece como imputable de una sanción.

Entonces, a nuestro entender el principio de proporcionalidad también es vulnerado por las normas señaladas.

#### **4.1.2 El Principio de Moralidad:**

Los actos procesales deben inspirarse en la vigencia y actuación de imperativos éticos, los cuales impelen a los sujetos y órganos jurisdiccionales hacia una actuación donde la mala fe, deshonestidad, malicia, sean proscritos de al tramitación del proceso. Asimismo, ello demanda que la conducta procesal se ajuste hacia el cumplimiento de principios tales como la buena fe, lealtad, veracidad y probidad.

Consideramos que esta idea, aunque válida, resulta un poco problemática de ser aplicada en el ámbito Administrativo en los términos como los acabamos de referir.

Coincidimos con la doctrina extranjera que señala que la moralidad es un ámbito en el cual el sujeto actúa de acuerdo a sus propias convicciones y que lo más conveniente en el campo administrativo es sostener que la moralidad debe referirse a un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del respeto al principio de legalidad y a las normas que lo expresan y que en el mismo se sostienen<sup>61</sup>.

#### **4.1.3 El Principio del Debido Procedimiento Adjetivo:**

Este Principio<sup>62</sup> conlleva las siguientes consecuencias:

---

<sup>61</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. v. 2. p. 79.

<sup>62</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2008. 7ª Ed. pp. 641-642.

- El derecho a exponer los argumentos (razones y defensas del imputado antes de la emisión de las incriminaciones o resoluciones del expediente).
- El derecho a ofrecer y producir prueba.
- El derecho a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho (derecho a que las resoluciones del procedimiento sancionador consideren expresamente los argumentos de Derecho y de hecho que los motivan y en particular, de la graduación de la sanción a ser aplicada).

La doctrina<sup>63</sup> señala que este principio también incluye las siguientes facultades de los administrados: el derecho a la presunción de inocencia (Art. 230 inciso 9) y derecho de acceso a la justicia.

Por tanto queda claro que en aplicación del principio del debido procedimiento adjetivo no es posible imponer a los administrados salidas formalistas basadas meramente en el cumplimiento aparente de las normas y sin que al mismo tiempo se garantice que las alegaciones y argumentos presentados sean objeto de un adecuado examen y que la decisión que se adopte debe estar basada en los correspondientes argumentos y fundamentos jurídicos.

#### **4.2 El Principio de Causalidad:**

Por el principio de causalidad la sanción a ser aplicada, debe recaer en el administrado que haya realizado la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable. Es decir, la asunción de la responsabilidad corresponde a quien haya incurrido en la conducta prohibida por ley y por tanto, no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (por ejemplo, la responsabilidad por un subordinado, o imputar responsabilidad a un integrante del cuerpo colectivo que no votó o salvó su voto) o por las

---

<sup>63</sup> Ibid. p. 642.

denominadas responsabilidades en cascada aplicables a todos quienes participan en un proceso decisonal. Es por ello que la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios<sup>64</sup>.

Asimismo, este principio se vincula con otro principio objeto de debate en el Derecho administrativo sancionador, cual es el principio de culpabilidad del infractor, el cual ha sido introducido en el Derecho peruano por el Tribunal Constitucional, como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora:

“(…) Por lo que hace al primer motivo, es decir, que la sanción se justifique (…) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero

La respuesta no puede ser otra que (…) un límite a la potestad sancionadora del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable” (STC Exp. N° 2868-2004-AA/TC).

De la jurisprudencia citada es posible sostener lo siguiente:

- 1.- El artículo 239 del Reglamento de la ley de contratación del Estado, vulnera el principio de causalidad.

---

<sup>64</sup> Ibid. pp. 665-666.

- 2.- El artículo 239 del Reglamento de la ley de contratación del Estado vulnera el principio de culpabilidad.

### **4.3 El Principio de Legalidad en el ámbito administrativo:**

Aunque inicialmente estaba limitado a la ley formal dictada por el Parlamento, actualmente se aplica a todo el ordenamiento jurídico formal, a lo que se llama “bloque de legalidad” (leyes, reglamentos, principios generales, precedentes). Ello obedece a que la Administración ya no se presenta como una mera ejecutora de normas que le son impuestas, sino que es a la vez fuente de normas autónomas<sup>65</sup>.

Asimismo, se reconoce que en el ámbito administrativo el Estado de Derecho no solamente consiste en el reconocimiento y tutela de los Derechos públicos, sino también se caracteriza por la forma como dicho objetivo se alcanza, lo cual consiste en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico y dicho elemento formal es lo que se denomina el principio de Legalidad<sup>66</sup>.

#### **4.3.1 La vinculación positiva:**

Existe una norma previa que atribuye un poder jurídico, de lo cual se concluye que la norma constituye el fundamento previo y necesario para realizar una acción, de tal modo que en su ausencia dicha acción es considerada prohibida, en tanto que todo lo que no está permitido se considera prohibido. Así, la actuación administrativa implica el ejercicio de concretas potestades atribuidas por una norma previa y dicha norma es la que se erige en criterio de legalidad de la actuación administrativa. Ello se ejemplifica en el caso de las potestades discrecionales, puesto que

---

<sup>65</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010. p. 47.

<sup>66</sup> BARCO LECUSSAN, Oscar Iván. Legalidad y taxatividad en el ámbito administrativo-sancionador. En: El principio constitucional de legalidad y su aplicación en el Derecho Administrativo, penal y Tributario. Lima: Gaceta Jurídica, 2013. p. 74.

únicamente se actúa discrecionalmente en tanto una norma previa atribuye a la Administración dicha potestad<sup>67</sup>.

Y es de acuerdo con ello que el principio de vinculación positiva establece que en ausencia de dicha habilitación normativa la acción debe ser considerada prohibida, su realización deviene en ilegal y luego, en anulable. En la medida en que la vinculación positiva equivale al principio de legalidad, ello conlleva un reconocimiento implícito y conlleva las siguientes consecuencias<sup>68</sup>:

- a. El respeto de la Administración al concepto de reserva de ley. La Administración no debe intervenir en cuestiones referentes a la libertad, la propiedad, la creación de impuestos, la aplicación de penas, etc.
- b. La actividad administrativa debe respetar los principios de justicia material.
- c. El legislador puede habilitar a la Administración para que emita reglamentos delegados o determinados actos concretos. La habilitación para lo primero no autoriza a realizar los segundos, y viceversa.

Es así que el bloque jurídico a que se encuentra sometida la Administración se encuentra conformado por la legislación positiva (las leyes formales, los reglamentos) y por los principios generales que integran el ordenamiento jurídico<sup>69</sup>.

#### **4.3.2 El Principio de Legalidad para atribuir competencia sancionadora:**

---

<sup>67</sup> Ibid. p. 79.

<sup>68</sup> Ibidem

<sup>69</sup> Ibidem.

El principio de legalidad ha sido reconocido en el artículo 230.1 del siguiente modo:

“sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad”

Las consecuencias de ello son<sup>70</sup>:

- Ninguna autoridad podrá autoatribuirse competencia sancionadora sobre los administrados, sino que la misma debe ser autorizada por una norma con rango de ley.
- Sólo las normas con rango de ley pueden establecer las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de comisión de ilícitos administrativos.
- Ninguna autoridad administrativa podrá crear un tipo de sanción, quedando su rol limitado a ser aplicados de las modales de sanción previamente autorizadas por normas con rango de ley.

En el aspecto material el principio de legalidad implica que la norma con rango de ley debe definir previamente dos elementos: la tipificación de las conductas consideradas infracciones y la determinación de las sanciones a ser aplicadas. Siendo así, se ha señalado que no podría estimarse compatible con el principio de legalidad la extendida práctica en el derecho administrativo consistente en que la norma tipificadora de la conducta antijurídica carece de contenido material propio y se estila

---

<sup>70</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 638.

calificar de modo genérico como infracción toda contravención a los mandatos establecidos por una determinada norma<sup>71</sup>.

Sin embargo, al lado de ello puede sostenerse que del mismo modo que no se puede otorgar un ámbito excesivamente discrecional en materia sancionadora, tampoco puede la norma considerar como infracción sancionable el mero hecho de formar parte de un consorcio, puesto que a ello conduce la regulación del artículo 239 del RLCE: la configuración de la sanción correspondiente a la actuación de uno de los consorciados, de modo inexplicable y sin sustento alguno, se extiende hasta abarcar al consorciado cuya conducta materialmente no configura ningún supuesto de infracción administrativa.

#### **4.4 El Derecho a la Igualdad frente a la Ley:**

Lo esencial de este principio<sup>72</sup> consiste en la garantía que tienen los administrados para impedir que se establezcan en las leyes, reglamentos y en los actos singulares y concretos de aplicación de normas generales, distinciones arbitrarias que importen el otorgamiento indebido de privilegios. Asimismo, se afirma que en realidad es mejor hablar de igualdad jurídica, incluyendo dentro de la misma a todo el orden jurídico integrado por reglamentos y actos administrativos<sup>73</sup>.

Asimismo, el derecho a la igualdad frente a la ley demanda el respeto a las condiciones similares en que se encuentran los administrados a fin de obtener una respuesta homogénea a la de casos materialmente idénticos

---

<sup>71</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador. En: Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: ARA Editores, 2003. p. 519.

<sup>72</sup> Constitución Política del Estado

“Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)”

<sup>73</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 45.



y de alcanzar un trato diferenciado basado en la existencia de condiciones sustantivamente diferentes. Así, una respuesta similar frente a dos supuestos distintos constituye per se, una manifestación arbitraria y que destruye la igual consideración frente a la ley por parte de los administrados.

En la medida en que el artículo 239 del RLCE establece una misma sanción para dos situaciones diferentes, con ello vulnera el principio de igualdad frente a la ley.

#### **4.5 La Libertad de Contratación:**

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la libertad de contratación, señalando que constituye una libertad económica que junto a las libertades de empresa, comercio, trabajo e industria encuentra sustento en el régimen de economía social de mercado y cuyo contenido constitucional está sujeto a límites establecidos en la ley y la Constitución<sup>74</sup>.

La libertad de contratación es un derecho fundamental que sirve de base en un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que no puede ser objeto de intervenciones arbitrarias e injustificadas<sup>75</sup>.

“El contenido esencial de la libertad de contratación está constituido por la libertad de configuración interna, la libertad de conclusión y la garantía de que no será afectada por intervenciones externas arbitrarias o desproporcionadas”<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> TORRES TOLEDO, Giancarlo Elías. El derecho fundamental a la libertad de contratación como límite frente a la intervención estatal. Lima: Gaceta Constitucional. Tomo 72. Diciembre 2013. p. 202.

<sup>75</sup> Ibid. p. 204.

<sup>76</sup> Ibid. p. 205.

La libertad de contratación en el caso del consorcio no sufre vulneración alguna, sin embargo el ejercicio excesivo del ius puniendi invade el ámbito de lo previamente establecido entre los sujetos consorciados y altera dicha dinámica y equilibrio sinalagmático puesto que coloca en ambos la misma carga sancionatoria a pesar que ellos acordaron una diferenciación y colaboración para evitar aquello que finalmente el artículo 239 de la RLCE ha impuesto.

#### **4.6 La Autonomía de la Voluntad:**

La autonomía privada es la facultad que tiene el individuo de poder intervenir en las relaciones económicas o patrimoniales como un sujeto creador de regulaciones, con una plena autonomía normativa para crearse así, su propia regla de derecho. Como autonomía que es, refleja la fuerza vinculante que tiene la voluntad del sujeto en su vida de relación.

La fuerza vinculante que expresa la autonomía de la voluntad es un poder jurídico que el derecho objetivo reconoce a cualquier sujeto para que regule sus intereses, pero esto no significa que se trata de cualquier interés, así sin más:

"la autonomía privada no es un poder otorgado a los particulares para la obtención de cualquier finalidad o función, sino sólo para aquéllas que, de acuerdo a la concepción socio-jurídica imperante en una determinada sociedad, en un determinado contexto histórico social, merezcan la protección del ordenamiento jurídico y del aparato coactivo del Estado"<sup>77</sup>

La autonomía privada, denominada también autonomía de la voluntad, se subdivide en dos principios:

---

<sup>77</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo. Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. Lima: Grijley, 2002. p. 62.

- Principio de la libertad de contratar. Se trata de la facultad que tiene el individuo de decidir libremente si celebra o no un contrato, o también, es el derecho del individuo a decidir si contrata o no.
- Principio de libertad contractual. Se trata de la facultad que tienen las partes de poder decidir de manera libre los alcances del contenido del contrato que celebran. Entonces, si un sujeto se ve obligado a contratar en realidad no estaríamos frente a un contrato, sino frente a un hecho.

#### **4.6.1 La Autonomía en el Consorcio:**

La autonomía en el consorcio es ampliamente aceptada y reconocida<sup>78</sup> y en plasmación de dicha autonomía las partes han acordado establecer esferas distintas en materia de ejecución del contrato, de lo cual se desprende que las responsabilidades son distintas. Aunque por necesidades de la contratación pública ello pueda ser flexibilizado, nada justifica que se deforme las consecuencias de la autonomía en el consorcio, puesto que una sanción excesiva invade de hecho el ámbito de libertad de las partes en la medida en que les obliga a asumir las consecuencias que originariamente no les corresponde.

---

<sup>78</sup>“Ahora bien, el artículo 445° de la citada ley define al contrato de consorcio como aquel mediante 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. Asimismo, se prevé que corresponde a cada contratante realizar las actividades propias del consorcio que se le encarguen y aquéllas a que se ha comprometido y que al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme con los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato.

(...)

Al no existir una personería jurídica independiente, es indispensable y característico de este contrato la participación activa y directa de cada uno de los contratantes y la vinculación directa de éstos con los terceros. Asimismo, es consecuencia de esta falta de personería jurídica que los bienes que se afecten al cumplimiento de la actividad a que se han comprometido los contratantes continúen siendo de propiedad exclusiva de éstos y que la adquisición conjunta de determinados bienes se regula por las reglas de la copropiedad”

(Tribunal Fiscal. Exp. N° 3936-2012, del 2 de Agosto de 2012).

#### **4.7 El Principio de Presunción de Licitud, Inocencia o Corrección:**

De acuerdo al principio de presunción de licitud, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario (artículo 230.9).

De acuerdo a este principio de presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme<sup>79</sup>.

En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, el derecho a la presunción de inocencia genera la exigencia de que la Administración debe probar la veracidad de la comisión de las infracciones que se imputan a los administrados<sup>80</sup>.

En Derecho comparado se lo reconoce del siguiente modo:

“El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas de cuya apreciación derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos (S.8 marzo 1985)<sup>81</sup>”

La presunción constitucional de inocencia con rango de derecho fundamental, implica que únicamente sobre la base de pruebas cumplidas cuya aportación es carga de quien acusa (en este caso la propia

---

<sup>79</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 667.

<sup>80</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. Ob. Cit. p. 521.

<sup>81</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Ob. Cit. p. 1083.

Administración), puede alguien ser sancionado. Asimismo, es inimaginable imponer a alguien la carga de probar su inocencia<sup>82</sup>.

El artículo 239 del RLCE vulnera el principio de inocencia pues a pesar que la Administración Pública no aporta pruebas que demuestren el derecho a sancionar a un consorciado, justifica e intenta legitimar la sanción del mismo.

Finalmente, como colofón a este capítulo, dado el caso concreto a nivel judicial, frente a una situación de responsabilidad en los casos materia de análisis, corresponderá al órgano jurisdiccional ponderar, razonable y proporcionalmente, la aplicación de los principios antes referidos, por sobre la regulación legal vigente, actuación proactiva y garantista que resulta coherente con el Estado Constitucional de Derecho que todos debemos defender.

---

<sup>82</sup> Ibidem.

## CAPITULO V

### DERECHO COMPARADO

#### 5.1 Colombia:

Ley 80 de 1993 (Octubre 28) por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Artículo 7.- De los Consorcios y Uniones Temporales. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
2. Unión temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

En la medida en que en la figura del consorcio la presentación de la propuesta es conjunta, ello determina que los alcances de las obligaciones y de la consiguiente responsabilidad también lo será en dichos términos, por lo cual la salida legal parece razonable. Sin embargo, debemos llamar la atención sobre la figura de la unión temporal, figura en la cual se distingue perfectamente la responsabilidad solidaria por una situación de incumplimiento, del ejercicio del *ius puniendi* administrativo el

cual se delimita perfectamente entre los diversos sujetos que participan en la unión temporal.

Ello se debe a que en el primer caso la propuesta conjunta abarca explícitamente a la adjudicación, celebración y ejecución del contrato, por lo cual genéticamente se configura la solidaridad sin que haya posibilidad de que los sujetos intenten separar una órbita de prestaciones o deberes entre ellos. En cambio en el segundo caso es lo más aproximado que tenemos en relación a la figura del consorcio como está regulado en el sistema jurídico peruano, en tanto se distingue una solidaridad que puede afectar el ámbito de la responsabilidad civil por incumplimiento, de la diferenciación en el ejercicio del poder sancionador administrativo, el cual comporta el reconocimiento de los límites derivados de la actuación de cada uno de los consorciados individualmente considerados.

## **5.2 España:**

LEY 30/2007, de 30 de octubre, de CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

CAPÍTULO II.

CAPACIDAD Y SOLVENCIA DEL EMPRESARIO.

SECCIÓN I. APTITUD PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO.

Subsección I. Normas generales.

Artículo 48. Uniones de empresarios.

- 1.- Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.
- 2.- Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un

representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

- 3.- La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.
- 4.- Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

La normativa hispana también confirma el establecimiento de la regla de la solidaridad en las uniones de empresarios. Dicha solidaridad abarca a todo cuanto rodea a la celebración y ejecución de la licitación.

### **5.3 Argentina:**

Ley 26005

Ley de sociedades comerciales



ARTICULO 2°.- Los "Consortios de Cooperación" que se crean por la presente ley no son personas jurídicas, ni sociedades, ni sujetos de derecho. Tienen naturaleza contractual.

ARTICULO 3°.- Los "Consortios de Cooperación" no tendrán función de dirección en relación con la actividad de sus miembros.

ARTICULO 4°.- Los resultados económicos que surjan de la actividad desarrollada por los "Consortios de Cooperación" serán distribuidos entre sus miembros en la proporción que fije el contrato constitutivo, o en su defecto, en partes iguales entre los mismos.

(...)

ARTICULO 9°.- Para el caso que el contrato de constitución no fijare la proporción en que cada participante se hace responsable de las obligaciones asumidas en nombre del Consorcio, de acuerdo a lo estipulado en el inciso 9) del artículo 7°, se presume la solidaridad entre sus miembros.

## LAS UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESAS

Art. 377. [Caracterización] - Las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella podrán, mediante un contrato de unión transitoria, reunirse para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera del territorio de la República. Podrán desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.

Las sociedades constituidas en el extranjero podrán participar en tales acuerdos previo cumplimiento del art. 118, párr. 3°.

No constituyen sociedades ni son sujetos de derecho. Los contratos, derechos y obligaciones vinculados con su actividad se rigen por lo dispuesto en el art. 379.

Art. 381. [Responsabilidad] - Salvo disposición en contrario del contrato, no se presume la solidaridad de las empresas por los actos y operaciones que deban desarrollar o ejecutar, ni por las obligaciones contraídas frente a terceros.

Se da la diferenciación entre los Consorcios de Cooperación y las uniones transitorias de empresas. Mientras que en el primer caso prima la regla de la presunción de la solidaridad en materia de la responsabilidad por incumplimiento, para el caso de las uniones transitorias de empresas sucede exactamente lo contrario: cada empresa responde individualmente por el desarrollo y ejecución de las obligaciones contraídas frente a terceros.

## CONCLUSIONES

- 1.- El contrato de consorcio se caracteriza esencialmente por la autonomía funcional y la responsabilidad limitada de los consorciados. Dichos rasgos se flexibilizan en el marco de la contratación pública.
- 2.- Los artículos 145 y 239 del RLCE vulneran el principio de presunción de Inocencia al imponer sanciones sin que tengan el debido sustento probatorio de la responsabilidad de todos los consorciados.
- 3.- Los artículos 145 y 239 del RLCE vulneran el principio de causalidad al establecer la posibilidad de imponer sanciones al consorciado que no haya cometido infracción ni ilícito alguno en el ámbito administrativo.
- 4.- Los artículos 145 y 239 del RLCE vulneran el principio de personalidad al establecer que se puede ejercer el *ius puniendi* administrativo sobre un sujeto por el solo hecho de un vínculo contractual, configurando un supuesto de responsabilidad objetiva, la que no siempre se aplicará en todos los casos de ejercicio del derecho administrativo sancionador.
- 5.- Los artículos 145 y 239 del RLCE vulneran el principio de culpabilidad al fomentar una sanción sin analizar la conducta del

sujeto objeto de sanción. Ello constituye un supuesto de indebido establecimiento de responsabilidad objetiva.

- 6.- Los artículos 145 y 239 de la RLCE vulneran el principio de igualdad frente a la ley al imponer una misma sanción a situaciones que desde el texto de la ley son reconocidas como distintas e individualizables.
  
- 7.- Los artículos 145 y 239 del RLCE constituyen un ejercicio excesivo del *ius puniendi* estatal vulnerando el principio garantista propio del Estado Social y Democrático de Derecho.
  
- 8.- Los artículos 145 y 239 del RLCE vulnera los principios de Autonomía de la Voluntad y de Libertad Contractual, al establecer como solución al incumplimiento un supuesto totalmente desproporcionado y excesivo en relación al acuerdo de voluntades existente en la base del esquema del Consorcio.

## RECOMENDACIONES

- 1.- Derogar del artículo 145 del RLCE la siguiente norma:

“El incumplimiento del contrato generará la imposición de sanciones administrativas que se aplicarán a todos los integrantes del consorcio, aún cuando se hayan individualizado las obligaciones y precisado la participación de cada uno.”

- 2.- Derogar del artículo 239 del RLCE la siguiente norma:

“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.”

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ACOSTA ROMERO, Miguel. (1999). Teoría General del Derecho Administrativo (11ª Ed.). México: Editorial Porrúa.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. (1999). Contratos Modernos. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

BARCO LECUSSAN, Oscar Iván. (2013). Legalidad y taxatividad en el ámbito administrativo-sancionador. En: El principio constitucional de legalidad y su aplicación en el Derecho Administrativo, penal y Tributario. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

BENITES MENDOZA, César. (2003). Contrato de asociación en participación. En: Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Derecho Societario. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. (1994). Derecho comercial y reestructuración patrimonial. Lima: Editorial Alternativas.

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. (2005). Comentarios a la Ley General de Sociedades. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

BRAVO MELGAR, Sydney Alex. (1998). Contratos modernos empresariales. Lima: Editorial San Marcos.

CAPCHA REYMUNDO, Olivia Blanca. (2011). Particularidades del procedimiento administrativo sancionador en el ámbito de las contrataciones del Estado. En: Actualidad Jurídica. Tomo 127. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

CAPCHA REYMUNDO, Olivia Blanca. (2012). Criterios para la determinación de la responsabilidad de los miembros de un consorcio en el procedimiento administrativo sancionador. En: Actualidad jurídica. Tomo 229. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

CASSAGNE, Juan Carlos. (2010). Derecho Administrativo. Tomo II. Lima: Editorial Palestra.

CERVANTES ANAYA, Dante. (2000). Manual de Derecho Administrativo. Lima: Editorial Rodhas.

CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor Hugo. (2012). Derecho Societario Peruano, Legislación y Modelos. Lima: Editorial Fecaat.

CRESCI VASALLO, Giancarlo. (2013). El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo sancionador según el Tribunal Constitucional. Lima: En Gaceta Constitucional. Tomo 64.

DROMI, Roberto. (1996). Derecho Administrativo (5ª Ed.). Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

ELIAS LAROZA, Enrique. (1998). Comentarios a la Ley General de Sociedades. Trujillo: Editorial Normas Legales.

FIORINI, Bartolomé A. (1995). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

FRAGA, Gabino. (1994). Derecho Administrativo. (33ª Ed.). México: Editorial Porrúa.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. (2006). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Lima-Bogotá: Editorial Palestra-Temis.

GARRIDO FALLA, Fernando. (1986). Tratado de Derecho Administrativo. V. 1. Madrid: Centro de Estudios constitucionales.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter. (2003). El contrato de consorcio. En: Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Derecho Societario. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

HERRERA ROBLES, José. (2011). El Tribunal del OSCE y la responsabilidad administrativa de los consorcios en la etapa de ejecución contractual. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 152. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

LEYVA SAAVEDRA, José. (1997). Tratado de derecho privado. Contratos de empresa. Lima: Editorial San Marcos.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2008) Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. (7ª Ed.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

PARADA, Ramón. (1996). Derecho Administrativo. Parte General. (8ª Ed.) Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1996.

PAJUELO SUÁREZ, Juan Manuel. (2004). Elementos de culpabilidad en la infracción administrativa. En: Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo. Lima: Jurista Editores.

PEDRESCHI GARCÉS, Willy. (2003). Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador. En: Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: ARA Editores.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. v. 2. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SANTOS ORCÓN, Nilton César. (2013). Responsabilidad del consorcio en su conjunto. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 144. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

SIERRALTA RIOS, Aníbal. (1998). Contratos de comercio internacional. Lima: PUCP, Fondo Editorial.

STIGLITZ, Gabriel (Director) (2003). Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

TABOADA CORDOVA, Lizardo. (2002). Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. Lima: Editorial Grijley.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. (2008). Tratado de la Responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá: Legis.

TORRES TOLEDO, Giancarlo Elías. (2013). El derecho fundamental a la libertad de contratación como límite frente a la intervención estatal. Lima: En Gaceta Constitucional. Tomo 72.



## ANEXOS

### ANEXO 1

#### Jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado

“22. Como puede advertirse, ambos consorciados tenían las mismas obligaciones y además serían los únicos que obtendrían el mayor beneficio con la presentación de los documentos cuestionados y también se puede advertir que dentro de las obligaciones de cada uno de los consorciados, no se encuentra especificada la responsabilidad en la presentación de la propuesta técnica ni de los documentos que forman parte de ésta, ante la Entidad.

23. En consecuencia, no existe ningún medio probatorio que permita afirmar que la presentación de los documentos cuestionados estuviera vinculada únicamente a las obligaciones establecidas en la Promesa de Consorcio que eran de responsabilidad de la empresa ESTRELLITA S.A.C. Por el contrario, no es posible individualizar la responsabilidad en uno de los postores, por lo que, la misma involucrará a todos los miembros del Consorcio”

(Tribunal de Contrataciones del Estado. Resolución N° 1827-2013-TC-S4. Lima, 21 de Agosto de 2013)

“11. Al respecto, la Promesa Formal de Consorcio, de fecha 19 de enero de 2012 que forma parte de la propuesta técnica del Consorcio, establece que los suscribientes acordaron de forma irrevocable presentar una propuesta conjunta en la Licitación Pública N° 001-2011/MDPM, responsabilizándose solidariamente

por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso; designándose al señor Perico de los palotes como representante legal común del referido Consorcio, para efectos de participar en todas las etapas del proceso de selección y formalizar la contratación correspondiente, **sin precisar claramente quién sería el responsable de la elaboración, recopilación o presentación de la propuesta.**

Siendo esto así y no existiendo otro medio probatorio adicional para individualizar la responsabilidad por la presentación de la documentación falsa y/o inexacta, ni advirtiéndose la concurrencia de alguna circunstancia o hecho que permita individualizar la sanción de manera objetiva, a juicio de este Colegiado corresponde aplicar la regla de la responsabilidad conjunta establecida en la normativa de contrataciones estatales para estos casos, toda vez que, tal como se aprecia de la Promesa Formal de Consorcio, las empresas LAS DELICIAS Y LOS SUPERHEROES S.R.L. convinieron en **presentar** una **propuesta conjunta** para el referido proceso de selección, **responsabilizándose solidariamente** por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso”

(Tribunal de Contrataciones del Estado. Resolución N° 802-2013-TC-S4.  
Lima, 15 de Abril de 2013)

## **ANEXO 2**

Parte pertinente de la DIRECTIVA N° 016-2012-OSCE/CD.  
PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN CONSORCIO EN LAS  
CONTRATACIONES DEL ESTADO.

### **6.4.2. Promesa Formal de Consorcio**

#### **1. Contenido Mínimo**

La promesa formal de consorcio deberá ser suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales, debiendo contener necesariamente la siguiente información:

a) La identificación de los integrantes del consorcio: Se debe precisar el nombre completo o la denominación o razón social de los integrantes del consorcio, según corresponda.

b) La designación del representante común del consorcio: Dicho 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 hasta la conformidad o liquidación del mismo, según corresponda.

c) El domicilio común del consorcio: Es el 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, sea que estén o no directamente relacionadas a dicho objeto, pudiendo estar vinculadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre

otros, debiéndose tener en cuenta lo señalado en el acápite 2 del numeral 6.5.2 en el caso de bienes.

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 corresponda.

e) El porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes:

Los consorciados deben valorizar sus obligaciones, estén o no referidas directamente al objeto de la contratación. Como consecuencia de ello, indicarán el porcentaje que representa dicha valorización respecto del monto de la propuesta económica. Dicho porcentaje debe ser expresado en número entero, sin decimales.

El incumplimiento del contenido mínimo en la promesa formal de consorcio no es subsanable.

### ANEXO 3

Modelo de promesa formal de Consorcio aprobado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

[CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD]  
[CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCESO]

#### ANEXO N° 4

##### PROMESA FORMAL DE CONSORCIO (Sólo para el caso en que un consorcio se presente como postor)

Señores  
**COMITÉ ESPECIAL**  
**LICITACIÓN PÚBLICA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCESO]**  
Presente.-

De nuestra consideración,

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el proceso de selección, para presentar una propuesta conjunta a la **LICITACIÓN PÚBLICA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCESO]**, responsabilizándonos solidariamente por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso.

Asimismo, en caso de obtener la Buena Pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio bajo las condiciones aquí establecidas (porcentaje de obligaciones asumidas por cada consorciado), de conformidad con lo establecido por el artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Designamos al Sr. [...], identificado con [CONSIGNAR TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD] N° [CONSIGNAR NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD], como representante común del consorcio para efectos de participar en todas las etapas del proceso de selección y para suscribir el contrato correspondiente con la Entidad [CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD]. Asimismo, fijamos nuestro domicilio legal común en [...].

OBLIGACIONES DE [NOMBRE DEL CONSORCIADO 1]:	% de Obligaciones
▪ [DESCRIBIR LA OBLIGACIÓN VINCULADA AL OBJETO DE LA CONVOCATORIA]	[ % ]
▪ [DESCRIBIR OTRAS OBLIGACIONES]	[ % ]
<hr/>	
OBLIGACIONES DE [NOMBRE DEL CONSORCIADO 2]:	% de Obligaciones
▪ [DESCRIBIR LA OBLIGACIÓN VINCULADA AL OBJETO DE LA CONVOCATORIA]	[ % ]
▪ [DESCRIBIR OTRAS OBLIGACIONES]	[ % ]
<hr/>	
TOTAL:	100%

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....  
Nombre, firma, sello y DNI del  
Representante Legal Consorciado 1

.....  
Nombre, firma, sello y DNI del  
Representante Legal Consorciado 2