



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**El contrato de consorcio en el Derecho peruano: naturaleza
jurídica y problemática en la contratación pública**

Tesis para optar el Grado de
Máster en Derecho Privado Empresarial

Marlon Guillermo Tinoco Ato

Asesor:
Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán

Piura, marzo de 2026

Aprobación

La tesis titulada “El contrato de consorcio en el Derecho peruano: naturaleza jurídica y problemática en la contratación pública”, presentada por el Abog. Marlon Guillermo Tinoco Ato en cumplimiento con los requisitos para obtener el Grado de Máster en Derecho Privado Empresarial, fue aprobada por el director de tesis Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán.



Director de tesis



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Marlon Guillermo Tinoco Ato, egresado del **Programa de Posgrado** de Maestría en Derecho Privado Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 43941502, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

“El contrato de consorcio en el Derecho peruano: naturaleza jurídica y problemática en la contratación pública”

El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis** para optar el Grado de Máster en Derecho Privado Empresarial.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán, identificado con DNI: 46050312

Declaro que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi experiencia como investigador, declaro que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 04/03/2026



.....
Firma del autor



.....
Firma del asesor



Dedicatoria

A mis hijos, Guillermo y Octavio,
motor y sentido de cada esfuerzo.

A mi madre, Carmen,
por su ejemplo de fortaleza y perseverancia.

La culminación de esta tesis, después de tantos años, es prueba de que el tiempo no extingue
los compromisos verdaderos, sino que los reafirma.

Agradecimientos

A Dios, por la fortaleza y la claridad necesarias para concluir esta tesis.

Asimismo, expreso mi sincero agradecimiento a mi asesor de tesis, Dr. Víctor Herrada, por su orientación constante, su paciencia y su apoyo sostenido durante este proceso.

Y a mi círculo personal más íntimo, por su aliento permanente y por recordarme, incluso en los momentos más exigentes, la importancia de no renunciar a las metas trazadas.

Resumen

La presente tesis analiza el contrato de consorcio en el Derecho peruano, con especial atención a su naturaleza jurídica, su encuadre dentro de los contratos asociativos de prestaciones autónomas y los problemas que surgen en su aplicación en el ámbito de la contratación pública. En el primer capítulo se desarrolla el marco teórico general. Se examinan los contratos de prestaciones autónomas, distinguiéndolos de los contratos con prestaciones recíprocas. A diferencia de estos últimos (en los que rige la lógica del intercambio y la correlatividad entre prestación y contraprestación), en los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas las partes asumen obligaciones independientes orientadas a la consecución de un fin común. Esta categoría permite comprender la lógica organizativa y colaborativa de los contratos asociativos. Asimismo, se analiza la regulación contenida en los artículos 223 y 1434 del Código Civil peruano, que consagran la posibilidad de conservación del vínculo contractual pese a la nulidad o incumplimiento que afecte a una de las partes, siempre que la prestación no sea esencial.

En el segundo capítulo se estudia específicamente el contrato de consorcio regulado en la Ley General de Sociedades. Se examinan sus elementos delimitadores: la existencia de una empresa común, la participación activa de todos los consorciados, la ausencia de personalidad jurídica propia y la conservación de la autonomía patrimonial de cada miembro. Se lo distingue de figuras afines como la asociación en participación y la sociedad mercantil, destacando su naturaleza contractual, temporal y de colaboración empresarial. Asimismo, se aborda el tratamiento de la responsabilidad frente a terceros conforme al artículo 447 de la Ley General de Sociedades, analizando las ambigüedades interpretativas que surgen cuando el consorcio actúa como unidad frente a terceros.

El tercer capítulo traslada el análisis al ámbito de la contratación pública. Se examina el reconocimiento del consorcio como mecanismo que permite a empresas sumar capacidades técnicas y financieras para participar en procedimientos de selección de mayor envergadura. Sin embargo, se identifican diversas problemáticas: la imposición normativa de responsabilidad solidaria, las tensiones entre el régimen mercantil y el administrativo, los riesgos derivados de la ejecución parcial o disolución anticipada del consorcio, así como eventuales efectos anticompetitivos en los procesos de contratación. Se advierte que la regulación vigente presenta una débil articulación entre la Ley General de Sociedades y la normativa de contratación pública, lo que genera inseguridad jurídica.

Finalmente, la tesis formula propuestas de mejora normativa orientadas a clarificar el régimen de responsabilidad, reforzar mecanismos preventivos en materia de libre competencia y

establecer lineamientos que permitan un uso más eficiente y transparente del contrato de consorcio en la contratación pública.



Tabla de contenido

Introducción	10
Capítulo 1 Los contratos asociativos en la teoría general de contratos.....	11
1.1 Los contratos de prestaciones autónomas	11
1.1.1 Noción	11
1.1.2 Diferencia con los contratos de prestaciones recíprocas	13
1.1.3 Características	14
1.1.4 Regulación en el Código Civil	15
1.2 Los contratos asociativos	18
1.2.1 Noción	18
1.2.2 Elementos delimitadores	19
1.2.3 Forma y registrabilidad	22
Capítulo 2 El contrato de consorcio en la Ley General de Sociedades.....	23
2.1 El contrato de consorcio.....	23
2.1.1 Noción	23
2.1.2 Derecho comparado.....	24
2.1.3 Elementos delimitadores	26
2.1.4 Diferencia con figuras afines.....	28
2.1.5 Responsabilidad de los consorciados	31
Capítulo 3 _Cuestiones problemáticas del contrato de consorcio en la contratación pública... 36	
3.1 El consorcio en la contratación pública: generalidades	36
3.1.1 Marco normativo de la contratación pública en el Perú.....	36
3.1.2 Reconocimiento del consorcio para contratar con el Estado.....	37
3.1.3 Finalidad del consorcio en procedimientos de contratación: capacidades complementarias.....	37
3.2 Problemática del consorcio en la contratación pública.....	38
3.2.1 Cuestiones sobre responsabilidad e inmutabilidad del consorcio en la etapa de selección y ejecución contractual	38
3.2.2 Cuestiones problemáticas en procedimientos sancionadores	44

3.2.3 Cuestiones en materia de contratación pública y riesgos anticompetitivos	46
3.3 Propuestas de mejora	48
3.3.1 Medidas preventivas en materia de consorcio y libre competencia	48
3.3.2 Buenas prácticas y recomendaciones para el uso del contrato de consorcio en la contratación pública	50
3.3.3 Mejora normativa en materia de contratación pública	53
Conclusiones	61
Recomendaciones.....	62
Referencias.....	63



Introducción

El contrato de consorcio es una de las figuras de colaboración empresarial más utilizadas en el Perú, especialmente en el ámbito de la contratación pública. A través de él, dos o más empresarios articulan sus capacidades técnicas, económicas y organizativas con la finalidad de ejecutar conjuntamente un proyecto determinado, sin constituir una nueva persona jurídica y manteniendo cada uno su autonomía patrimonial y funcional. Esta estructura flexible permite afrontar proyectos de gran envergadura (como obras públicas, concesiones o contratos de servicios especializados) que, de manera individual, resultarían difíciles de asumir.

Desde el punto de vista normativo, el consorcio se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades como un contrato asociativo que no genera persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción registral. A su vez, su estructura se enmarca dentro de la categoría de los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, regulados en el Código Civil. En esta lógica, las partes asumen obligaciones diferenciadas e independientes, orientadas a la consecución de un fin común, sin que exista una correlatividad propia de los contratos de prestaciones recíprocas. Cada consorciado mantiene su autonomía jurídica y patrimonial, participando activamente en la ejecución de la empresa común sin que se constituya un nuevo centro de imputación de derechos y obligaciones.

Sin embargo, la relevancia práctica del contrato de consorcio contrasta con la fragmentación y ambigüedad de su regulación. El régimen asociativo, las normas civiles sobre contratos plurilaterales y la normativa de contratación pública no siempre se articulan de manera coherente. En especial, el tratamiento de la responsabilidad frente a terceros y frente al Estado revela tensiones entre la normativa mercantil expresa del consorcio (basada en la actuación individual de cada consorciado) y las exigencias propias del Derecho administrativo, que tienden a reforzar esquemas de responsabilidad solidaria en protección del interés público.

La presente investigación parte de la premisa de que el contrato de consorcio requiere una sistematización dogmática más precisa y una adecuada armonización normativa entre el Derecho mercantil y el Derecho administrativo. Para ello, el trabajo se estructura en tres partes. En la primera, se desarrolla el marco teórico de los contratos asociativos y de las prestaciones autónomas, con el propósito de delimitar conceptualmente la figura. En la segunda, se examina el contrato de consorcio conforme a la Ley General de Sociedades, identificando sus elementos esenciales, su naturaleza jurídica y su régimen de responsabilidad. En la tercera, se analiza su funcionamiento en la contratación pública, poniendo de relieve las principales problemáticas prácticas y formulando propuestas de mejora orientadas a reforzar la seguridad jurídica y la coherencia del sistema.

Capítulo 1

Los contratos asociativos en la teoría general de contratos

1.1 Los contratos de prestaciones autónomas

1.1.1 Noción

Al referirnos a contratos de prestaciones autónomas, parte de la doctrina alude a la distinción entre relaciones jurídicas de organización y relaciones jurídicas de intercambio. En este caso, se entiende que los contratos de prestaciones recíprocas tienen su correlato en las relaciones de intercambio, lo cual abarca a la mayoría de relaciones económicas. No obstante, en cuanto a las relaciones de organización se considera como una de las más comunes a la asociativa.

Gutierrez Camacho¹, citando a Francesco Galgano, sostiene que la primera reacción que surgió respecto de la organización asociativa es que no era compatible con la definición de contrato². No obstante, señala que hoy se admite, al menos en las etapas constitutivas, que las relaciones de organización tienen naturaleza contractual.

Sin embargo, nos encontramos frente a contratos que claramente presentan elementos diferenciadores, no sólo en cuanto a la vinculación de las prestaciones, sino que, en algunos casos, las relaciones de organización podrían llegar a generar centros de imputación distintos a las partes que los crearon, como puede ser el caso del contrato de sociedad.

Consideraciones aparte, es de señalar que se conoce como contratos de prestaciones autónomas a aquellos contratos en los que las partes asumen obligaciones orientadas a conseguir un fin común, teniendo como uno de los caracteres más relevantes la falta de vinculación que existe entre las prestaciones, de manera que el incumplimiento de una de las partes no condiciona la validez o la supervivencia del contrato³.

¹ GUTIERREZ CAMACHO, Walter; “Comentario al artículo 1434”, en *Código Civil Comentado*, tomo VII, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2020; pág. 514. Asimismo, puede verse la opinión del jurista italiano en MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato; traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo, M. Volterra*. Ara Editores, Lima, 2007. Pág. 100 y ss.

² En el mismo sentido, el profesor Manuel De la Puente y Lavalle recoge una posición doctrinal según la cual el contrato se forma a partir de un conjunto de declaraciones que expresan intereses opuestos. Desde esta perspectiva, se niega la calidad de contrato a los contratos asociativos, calificándolos más bien como “acuerdos”. Así lo señala el propio autor en *Estudios sobre el contrato privado*, Vol. I, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1983, p. 110.

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo II; Palestra Editores, Lima, 2017; pág. 188.

Por otro lado, en “Comentario al artículo 1351” en *Código Civil Comentado*, tomo VII, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2020; pág. 11, el mismo autor cita al jurista italiano Andrea Belvedere, quien advierte que “toda definición en Derecho Civil es peligrosa”. Este comentario resulta pertinente, pues el Código Civil peruano no ha optado por ofrecer una definición de los contratos de prestaciones autónomas, limitándose a regular un supuesto de imposibilidad o incumplimiento del cual puede inferirse una noción implícita, como se explicará más adelante. No obstante, es importante precisar que De la Puente y Lavalle sí se muestra favorable a la inclusión de definiciones legales, siempre que posean eficacia normativa (*op. cit.*, p. 15).

En este tipo de contratos las partes asumen obligaciones distintas e independientes, sin que se exija necesariamente una equivalencia en el intercambio o reciprocidad en un sentido clásico. De esta forma, cada parte cumple con su prestación sin que ello esté condicionado a una contraprestación equivalente por la otra, por lo que puede afirmarse que en estos contratos las partes unen sus respectivas prestaciones para obtener conjuntamente una ventaja, que puede ser divisible o indivisible entre ellas⁴.

En ese contexto, la autonomía de las prestaciones no debe confundirse con la necesidad de que exista un consentimiento conjunto de voluntades orientadas a la celebración del contrato⁵.

Dada la autonomía de las prestaciones entre sí, la regulación positiva prevé la posibilidad de aislar la imposibilidad de ejecución o el mero incumplimiento de la obligatoriedad que corresponde al resto de las prestaciones, aunque haciendo la salvedad de que el vínculo se mantiene siempre que la obligación incumplida no sea esencial de acuerdo al caso concreto. A esa regulación debe agregarse que, para poder aplicar válidamente lo antes descrito, resulta necesario que la pluralidad de prestaciones supere la bilateralidad, dado que, si ese fuese el supuesto, no podría subsistir un contrato con una sola parte⁶.

Asimismo, debe considerarse que el carácter esencial de la prestación que no será ejecutada lo determinarán las partes cuyas prestaciones sí serán cumplidas⁷, o ya lo fueron, por lo que, a efectos prácticos, será recomendable que no exista la posibilidad de empate de posturas, para evitar un bloqueo en la toma del acuerdo.

⁴ DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 501

⁵ En el mismo sentido DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 503.

⁶ No debe olvidarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1351 del Código Civil peruano, el contrato se define como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. En consecuencia, la supervivencia del contrato exige la existencia de una pluralidad de partes, pues sin ella se desnaturaliza el acuerdo. En esa misma línea, la Casación N.º 4089-2010-Lima precisa: “Conforme a los alcances del artículo 1351 del Código Civil, el contrato es el **acuerdo de dos o más personas** para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, siendo obligatorio lo expresado en los contratos, según lo prevé el artículo 1361 del texto legal antes citado” (énfasis agregado).

En el mismo sentido, López de Zavalía ofrece una explicación esclarecedora al referirse al Derecho argentino, al afirmar que: “Un contrato de dos ya no es un contrato de tres, pero por lo menos sigue siendo un contrato; en cambio, un contrato de uno, no sólo no es ya un contrato de dos, sino que ni siquiera es un contrato” (en LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. *Teoría de los Contratos*, tomo I Parte General, Cuarta Edición, Zavalía Editor, Buenos Aires, 1997; pág. 128). De igual modo ETCHEVERRY, Raúl A. *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005, pág. 80.

Para abundar en razones, el profesor De la Puente señala: “[...] por cuanto el contrato, por ser necesariamente un acto jurídico plurilateral, esto es en el que deben intervenir ineludiblemente dos o más partes, excluye la posibilidad de hablar de contrato unilateral” (en DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 498).

⁷ En el mismo sentido LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. “Teoría de los Contratos”... pág. 132.

1.1.2 Diferencia con los contratos de prestaciones recíprocas

El profesor De la Puente sostiene que los contratos de prestaciones recíprocas son antitéticos respecto de los contratos de prestaciones autónomas. Bajo esa línea, en los contratos con prestaciones recíprocas, estas se encuentran vinculadas entre sí, de modo tal que el incumplimiento de una de las prestaciones puede ser esgrimido como argumento para que la otra prestación no sea exigible. Sin embargo, en los contratos de prestaciones autónomas, cada una de las partes queda obligada de forma independiente, de manera que le corresponde ejecutar su prestación sin que esto se encuentre “condicionado” al cumplimiento de las prestaciones a cargo de las otras partes⁸.

Partiendo de la referida antítesis, es de señalar que, en los contratos de prestaciones recíprocas, dada la vinculación de la prestación y la contraprestación⁹, se alude con mayor intensidad al principio de equilibrio del contrato.

De este modo, puede apreciarse que en los contratos de prestaciones recíprocas lo esencial es el intercambio, esto es, ejecutar una prestación en favor de una o más partes para obtener de ellas una ventaja. Sin embargo, al referirnos a los contratos de prestaciones autónomas, lo característico es que la referida ventaja no se obtiene de otra parte a cambio de lo que proporciona, por lo que la prestación no se vincula a una contraprestación recíproca. La correlación que caracteriza a los primeros no se da en los segundos¹⁰.

Es justo en aplicación del principio antes mencionado que se permite esgrimir la denominada excepción de incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*) a fin de permitir que uno de los obligados suspenda la ejecución de la prestación si la otra parte no ha cumplido (artículo 1426 del CC).

En virtud a este último, se entiende que el cumplimiento de las prestaciones debe darse de manera simultánea o haber quedado establecido en oportunidades diferentes, dado que la referida excepción solo puede sostenerse dada la existencia de un primer incumplimiento¹¹.

⁸ DE LA PUENTE, *El contrato...*, cit., t. II, pág. 188.

⁹ MEDINA CABREJOS, Ever. “Comentario al artículo 1426”, en *Código Civil Comentado*, tomo VII, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2020; pág. 440. Este autor también los denomina contratos de prestaciones correspectivas, indicando que en ellos cada atribución patrimonial encuentra su causa justificante en otra que le es opuesta, de manera que la falta de ejecución —o su ejecución inexacta— de una de las prestaciones genera, de inmediato, la falta de ejecución —o la ejecución inexacta— de la otra. Por su parte, el profesor Manuel De la Puente y Lavalle adopta la expresión “prestaciones correlativas”, como puede apreciarse en DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 499.

¹⁰ DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 500.

¹¹ MEDINA CABREJOS, Ever. “Comentario al artículo...”, cit., pág. 444, quien, citando al profesor De la Puente, indica que el presupuesto de la excepción de incumplimiento es que las prestaciones deban ejecutarse simultáneamente. Asimismo, el profesor De la Puente señala que las prestaciones deben ejecutarse paralelamente y que en caso de incumplimiento se rompe el paralelismo o simetría, perdiéndose así la correlación (en DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 506).

De lo anterior se desprende que no sería posible que el primer obligado ejerza una excepción de incumplimiento cuando el segundo obligado aún se encuentre dentro del plazo para ejecutar su prestación¹².

En todos estos casos, se verifica que la reciprocidad o vinculación de las prestaciones permite excusarse del cumplimiento de la prestación a una de las partes frente a un incumplimiento primigenio, y esto implica vaciar de contenido al contrato.

En este punto, puede apreciarse una diferencia notable entre ambos contratos. Y es que, aun cuando una de las prestaciones no se lleve a cabo, el contrato de prestaciones autónomas puede mantenerse si esta resulta no ser esencial (artículo 1434 del CC); pero tal situación no podría ocurrir en un contrato de prestaciones recíprocas.

1.1.3 Características

Entre las características de los contratos de prestaciones autónomas podemos apreciar las siguientes¹³:

a) En este tipo de contratos se permite tanto el ingreso como la salida de las partes originarias (tal es el caso de la sociedad cuando se incorporan nuevos socios o cuando alguien transfiere su posición en el contrato), sin que ese tipo de modificaciones en cuanto a las partes afecte la vigencia y ejecución del contrato.

b) El perfeccionamiento de estos contratos puede producirse de modo instantáneo o sucesivo¹⁴ (piénsese en la constitución simultánea o por oferta a terceros de la sociedad).

c) La imposibilidad o el incumplimiento de la prestación de una de las partes puede generar la resolución del contrato respecto solo de la parte que incumple y no necesariamente del contrato en su integridad¹⁵.

¹² En el supuesto en que la parte obligada a ejecutar la prestación en primer término acredite la existencia de un riesgo de incumplimiento por parte del segundo obligado, el artículo 1427 del Código Civil peruano prevé la denominada “excepción de caducidad del término”. Dicha figura autoriza a la primera parte a suspender la ejecución de su prestación hasta que la contraparte garantice el cumplimiento de la obligación que le corresponde, protegiendo así el equilibrio y la reciprocidad propios de los contratos de prestaciones correlativas. Cabe señalar que MEDINA CABREJOS le denomina “excepción por riesgo de incumplimiento”, denominación que considero es más acertada (ver MEDINA CABREJOS, Ever. “Comentario al artículo...”, cit., pág. 457). En similar sentido, el profesor De la Puente señala que la mencionada excepción debe operar en toda situación en que surja un riesgo que ponga en peligro el cumplimiento de la prestación que deba cumplirse en segundo término (como puede apreciarse en DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 518).

¹³ GUTIERREZ CAMACHO, Walter; “Código Civil...”; cit., pág. 515 y ss.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo. *Derecho societario: parte general. Tomo 2, El contrato de sociedad*. 1a edición. Heliasta. Buenos Aires, 1994. Pág.16. En el mismo sentido, MESSINEO, Francesco. *Doctrina general...* Cit., pág. 100. Como ya se ha indicado precedentemente, el jurista italiano reconoce esta característica de los contratos de prestaciones autónomas, aunque luego les niega la calidad de contrato.

¹⁵ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. T.1, Contratos, parte general*. 2a ed. Gaceta Jurídica. Lima, 2011. Pág. 203

d) El incumplimiento de una parte no autoriza a las otras para suspender su respectivo cumplimiento¹⁶.

e) Son contratos de organización, es decir, se generan estructuras, administraciones con el propósito de ejecutar el contrato, aunque no necesariamente una persona jurídica, como puede verse en el caso del contrato de consorcio.

f) Las prestaciones a las que se comprometen las partes no son recíprocas, sino que todas ellas tienden a realizar un objeto común¹⁷.

g) Los vicios del consentimiento que pudieran afectar a una de las partes solo afectan el vínculo de tal parte, manteniéndose el contrato entre las restantes partes en vigor, en tanto la participación o la prestación del excluido no sea considerada esencial¹⁸.

1.1.4 Regulación en el Código Civil

El Código Civil peruano regula estos contratos de manera muy breve en dos artículos: el artículo 223° al regular el acto jurídico y el artículo 1434° en lo que corresponde a los contratos.

Como se podrá observar al revisar la literalidad de la norma, el legislador se ha ocupado de prever las consecuencias aplicables a estos contratos en los casos en que concurran algunas circunstancias especiales durante su ejecución¹⁹.

1.1.4.1 Nulidad. En el Libro II del Código Civil peruano, que regula el Acto Jurídico, el legislador se ha ocupado de regular las consecuencias de la nulidad de estos actos. En ese

¹⁶ Esta característica constituye un efecto de que en los contratos de prestaciones autónomas no existe una dependencia o relación directa entre prestación y contraprestación, como sucede en los contratos de prestaciones recíprocas. En ese sentido ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil ...* Pág. 193

¹⁷ Sobre el particular, es de señalar que los contratos asociativos son contratos de prestaciones autónomas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta autonomía de las prestaciones no implica la inexistencia de un interés común de los contratantes para alcanzar la finalidad principal, tal como comenta MEJÍA NINACÓNDOR, Víctor. “Los contratos de consorcio en la ley del impuesto a la renta” en *Ius Inkarrri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, N° 7, 2018, pág. 230.

Por otro lado, el profesor De la Puente sostiene que otra característica de estos contratos es su onerosidad entendida en el sentido que la prestación, por el hecho de ejecutarse, da derecho a adquirir una ventaja, aún cuando esta ventaja, no provenga de la prestación de los otros contratantes, sino de la obtención de una ventaja distinta, como ocurre en el contrato de sociedad en el cual la ventaja a que da derecho el aporte, como prestación autónoma a cargo de cada parte, está constituida por la participación en el capital de la sociedad y por la adquisición del derecho de socio. Asimismo, el citado autor refiere que puede darse que la ventaja esté constituida por la contraprestación a cargo de otro contratante, cuando esta no sea recíproca. En ese sentido, véase a DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 504.

En cuanto al objeto común, puede verse a ELÍAS LAROZA, Enrique; *Derecho Societario Peruano - Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2015; pág. 700.

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Derecho societario...* Cit., pág.15.

¹⁹ Al respecto, puede verse a NAVARRETE PEREZ, Joe. “El contrato plurilateral” en *Gaceta Civil y Procesal Civil* N° 25. Gaceta Jurídica, 2015. pág. 117 - 137. Consultado en: <https://es.scribd.com/document/881773966/El-Contrato-Plurilateral-Lectura-Obligatoria>

sentido, se advierte que lo que se ha regulado es la posibilidad de conservar el acto jurídico, aun cuando exista una nulidad que afecte al vínculo de una de las partes.

El tenor del artículo 223° del CC es el siguiente:

Artículo 223.- En los casos en que intervengan varios agentes y en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad del acto, salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Al analizar la redacción utilizada en el artículo precedente, se puede indicar que la técnica legislativa es, por decirlo de algún modo, mejorable. Esto porque se alude a la intervención de varios agentes que tienen, a su vez, prestaciones a su cargo; pero luego se regulan las consecuencias que se derivan de la existencia de una causal de nulidad que afecte al vínculo de una de las partes.

De este modo, pareciera que al aludir a “agentes” y “partes” se está refiriendo a lo mismo, lo cual no es necesariamente correcto, dado que, por ejemplo, puede darse el caso de un contrato en el que una de las partes sea un matrimonio que está compuesto por dos personas. Asimismo, en el caso de un contrato de compraventa de un bien bajo el régimen de copropiedad, los copropietarios pueden ser una pluralidad de agentes, pero contractualmente todos juntos son la parte vendedora²⁰.

Y es que la plurilateralidad no está referida al número de personas que manifiestan su voluntad. Así, expone Zegarra Mulánovich que “el concepto de ‘parte’ [...] [n]o se trata simplemente del número de personas físicas distintas intervinientes en el acto. Puede haber negocios plurilaterales en los que sólo intervenga físicamente una persona, que declara todo el negocio por cuenta de dos o más ‘partes’ [...]. Y puede también haber negocios en los que la única (si es unilateral) o una misma de las varias partes (si es plurilateral) se componga, a su vez, de una pluralidad de personas: así, el poder que confieren varios condóminos para la

²⁰ Sobre el particular, en la Casación N.º 2354 – 2016 Lima Norte de 24 de noviembre de 2016, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“DÉCIMO.- Sin embargo, siendo el acto jurídico nulo, tal nulidad solo debe afectar a la parte proporcional del bien que tenían los demandantes y no al de los otros copropietarios que intervinieron en la venta (Sofía del Rosario García Oliva y Alfredo Núñez Saldarriaga), pues estos expresaron libremente su voluntad de transferir la propiedad que les pertenecía. Es verdad que para disponer del bien se requiere, conforme lo prescribe el artículo 971 del código civil, de la unanimidad de todos los copropietarios, lo que aquí no ha acontecido, pero no es menos cierto que cada copropietario puede vender la parte que le corresponde (artículo 977 del código civil) y en ningún caso los señores Joan Elizabeth del Carpio y Carlos Alberto Salazar del Carpio han indicado que su voluntad haya estado viciada ni se percibe que exista vicio de nulidad manifiesta”.

administración de la cosa común [...], o una compraventa en la que la (única) posición de vendedor está compuesta por varios copropietarios. Una ‘parte’ no es simplemente una ‘persona’, sino una persona o un conjunto de personas que polarizan o agrupan diferentes intereses jurídicos: un ‘centro’ en el cual recaen los intereses jurídicos que se buscan satisfacer mediante el contrato, en definitiva”²¹.

En ese contexto, queda claro que, en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos frente a actos con efectos jurídicos que se realizan por una pluralidad de partes, más que una pluralidad de agentes. Ahora bien, precisamente para que pueda operar la conservación del contrato pese a la nulidad de uno de los vínculos, es requisito necesario que el contrato se hubiese celebrado con un mínimo de tres partes.

1.1.4.2 Resolución por incumplimiento. El libro séptimo del Código Civil regula las fuentes de las obligaciones. En este apartado encontramos en artículo 1434°, en el que se establece lo siguiente:

Artículo 1434.- En los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias. En los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese cumplido o exigir su cumplimiento.

En ese orden de ideas, el legislador ha considerado pertinente, apelando a la naturaleza de estos contratos, dejar establecido que las vicisitudes que aquejan a una de las partes y que le impidan cumplir con la prestación a su cargo, no tendría por qué afectar al íntegro de la relación contractual, salvo que la prestación no ejecutada resulte ser esencial²².

Esta técnica legislativa podría no ser la mejor, en términos de claridad conceptual, pero sí permite reconocer las características de estos contratos, descritas anteriormente²³. Entre estas se aprecia un aspecto ya comentado: esto es, el hecho de que sean las otras partes quienes determinen si la prestación incumplida se considera esencial.

Asimismo, no pasa desapercibido que la técnica legislativa empleada es muy similar tanto en la regulación contenida en el Libro del Acto Jurídico (artículo 223 del CC) como en la

²¹ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro, “Régimen general de los contratos asociativos mercantiles, con particular referencia a su duración temporal”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, N° 11, 2010, pág. 145. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1532>.

²² Sobre la resolución por incumplimiento puede verse a DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 518 y ss.

²³ En ese sentido, véase a DE LA PUENTE, *Estudios sobre el contrato*, cit., pág. 503.

del Libro de las Fuentes de las Obligaciones, pues en ambos casos se regulan supuestos de hecho muy semejantes. Sin embargo, resulta difícil identificar un acto jurídico distinto del contrato al que pueda aplicarse el supuesto previsto en el Libro II del Código Civil.

1.2 Los contratos asociativos

1.2.1 Noción

En el ordenamiento jurídico peruano, el legislador ha insertado en la Ley General de Sociedades una clasificación de contratos asociativos y una definición. En ese sentido, puede apreciarse que el artículo 438 del referido texto legal señala:

Artículo 438.- Alcances

Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro.”

Esta definición tiene varios aspectos que merecen ser analizados. Así pues, el legislador pareciera no haber tenido la intención de establecer un *numerus clausus* de contratos asociativos, ni parece haber intentado suplir la tarea de la doctrina al respecto, ya que inicia la definición indicando que “se considera”. Esto nos permite señalar que el legislador reconoce la existencia previa de una pluralidad de contratos asociativos y que su definición únicamente pretende ordenar o establecer una clasificación²⁴.

Un segundo elemento para destacar es que se circunscribe a negocios o empresas, esto es, que el legislador ha querido limitar su definición a contratos de carácter eminentemente mercantil²⁵.

Al señalar que este tipo de contratos no genera una persona jurídica²⁶, nos da una diferencia evidente con el contrato de sociedad²⁷. Termina la definición al establecer una forma y aclarando que no está sujeto a inscripción.

Más allá de la definición normativa, se puede señalar que los contratos asociativos permiten a dos o más personas naturales o jurídicas coordinar esfuerzos para la consecución de

²⁴ Sobre la importancia o utilidad práctica de las clasificaciones puede verse a DE LA PUENTE, *El contrato...*, cit., t. II, pág. 210. En similar sentido la opinión de ETCHEVERRY, Raúl A. *Contratos asociativos...*, cit., pág. 124. Una opinión en contra de que la norma incorpore clasificaciones puede verse en ELÍAS LAROZA; *Derecho Societario...*; pág. 694.

²⁵ En el mismo sentido, Gutiérrez Camacho indica que los contratos de organización son siempre de empresa (ver GUTIERREZ CAMACHO, Walter; “Código Civil...”; cit., pág. 515).

²⁶ En el mismo sentido, HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Manual de derecho societario*. Grijley, Lima, 2009, pág. 348.

²⁷ Al referirnos en esta oportunidad al contrato de sociedad, aludimos al regulado en la propia LGS y no se pretende en este momento comprender a la denominada sociedad irregular.

un fin común, sin que ello implique necesariamente la creación de una nueva persona jurídica. En el ámbito doctrinal, se considera que estos contratos dan lugar a una organización contractual basada en la colaboración, sin que exista ánimo societario, capital social, ni autonomía patrimonial propia²⁸.

A diferencia de las sociedades, los contratos asociativos se centran en la cooperación entre partes independientes, cada una con su propia personalidad y patrimonio, quienes asumen obligaciones diferenciadas y mantienen su autonomía jurídica, salvo pacto expreso en contrario.

El profesor Zegarra Mulánovich ha esbozado una definición, con la cual concordamos, según la cual un contrato asociativo es “aquel contrato que, sin estar destinado a generar una persona jurídica independiente de las partes, crea y regula relaciones de participación e integración en empresas determinadas, en interés común de los contratantes”²⁹.

1.2.2 Elementos delimitadores

1.2.2.1 Multilateralidad (prestaciones autónomas). Como se ha indicado, un contrato asociativo presupone una pluralidad de partes. En ese contexto, es posible que sea bilateral, en el sentido de que puede estar integrado por dos partes (y no en el sentido de reciprocidad entre las prestaciones). Asimismo, es posible que tenga más de dos partes³⁰, caso en el cual sería aplicable la subsistencia del contrato ante la vicisitud (nulidad o incumplimiento de la prestación) que pueda afectar al vínculo de una de ellas (artículos 223 y 1434 del CC).

1.2.2.2 Mercantilidad (“negocios o empresas”). En lo que corresponde a este elemento, es de señalar que, en virtud del art. 438 de la LGS, los contratos asociativos son mercantiles porque “crea[n] y regula[n] relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas”³¹. En ese sentido, un contrato es mercantil cuando constituye un “instrumento necesario para regular las relaciones jurídicas a que da lugar la actividad profesional del empresario”³².

Así, su carácter mercantil no depende de su forma ni de su denominación, sino de su vinculación directa con el ejercicio de una actividad empresarial y con la organización o gestión de negocios comunes con fines económicos. En esta línea, el Diccionario Panhispánico del

²⁸ FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo. “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos y su tratamiento en la Ley General de Sociedades peruana” en *Revista de la Asociación Ius et Veritas*. N° 18, 1999, pág. 63.

²⁹ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. “Régimen general...”, cit. pág. 143.

³⁰ ETCHEVERRY, Raúl A. *Contratos asociativos...*, cit., pág. 96 y 125.

³¹ Una opinión en contra de este planteamiento puede verse en GUERRA CERRÓN, María Elena. “Un título preliminar para la Ley General de Sociedades” en *Manual de Derecho Comercial*, © ECB Ediciones S. A. C, 2015, pág. 109. Consultado en: <https://boletinsociedades.com/wp-content/uploads/2022/04/articulo-meg-un-titulo-preliminar-para-la-ley-general-de-sociedades-1.pdf>

³² SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 2, 37ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 186.

Español Jurídico define la “empresa”, en su sentido funcional, como la “actividad económica organizada para producir bienes o prestar servicios destinados al mercado”, noción que refuerza la conexión entre los contratos asociativos y la dinámica propia de la empresa como fuente de relaciones mercantiles³³.

1.2.2.3 Interés común. El interés común es uno de los elementos básicos de los contratos asociativos y permite diferenciarlos de otros tipos de contrato. De este modo, las partes que se asocian deben tener interés en el proyecto conjunto para el que se asocian y este *animus* debe manifestarse en todas las etapas de la contratación, pero fundamentalmente en la etapa de formación.

Dado que las partes realizan una contribución como una de las prestaciones a su cargo, la mera entrega de dicha contribución, sin interés alguno en el destino o resultado del negocio, asimilaría el contrato a un mutuo o préstamo. En este tipo de relación, el dinero se entrega a cambio de su devolución con el correspondiente interés y al prestamista no le resulta relevante el uso o destino del dinero entregado. De hecho, la obligación de devolver el monto prestado subsiste incluso cuando los resultados de la operación sean adversos³⁴. En el caso de los contratos asociativos, las partes asumen el riesgo de la pérdida de su aporte cuando los resultados del negocio no son favorables.

Además, dentro de las obligaciones asumidas puede incluirse también el deber de abstenerse de competir, en la medida en que dicha restricción resulta consistente con la finalidad común y con la lealtad recíproca que debe regir las relaciones entre los partícipes.

Sobre esto último, es de señalar que aun cuando la Constitución Política del Perú reconoce en este país la existencia de una economía social de mercado, y que esto último implique justamente un deber de competir entre los agentes que intervienen en el mercado; en este caso, resulta justificable esta suerte de limitación indirecta de la competencia, siempre que contribuya a una mejor realización del objeto del contrato asociativo³⁵.

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2025, voz “empresa”, 1º acepción.

³⁴ Un análisis detallado de las diferencias entre los contratos asociativos, y los contratos parciarios puede verse en BASOZABAL ARRUE, Xabier. “Contrato parciario. Caracterización dogmática, legislación aplicable.” en *Revista para el análisis del Derecho I*, InDret, 2005, pág. 1 - 23. Consultado en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79275/103415>

Por su parte, ETCHEVERRY, Raúl A. *Contratos asociativos...*, cit, pág 96, agrega que un contrato en el que una de las partes carece de interés en el negocio podría calificarse de manera más ajustada a un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas, aludiendo el autor a “...la existencia de dos partes enfrentadas con intereses contrapuestos...”. Un análisis similar respecto del contrato de *joint venture* en el marco del *Common Law* puede verse en LE PERA, Sergio. *Joint Venture y sociedad*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984. Pág. 39

³⁵ ZEGARRA MULANOVICH, Álvaro. “Régimen general...”, cit. pág. 153.

1.2.2.4 Participación e integración. La forma en que participan las partes y cómo se relacionan en un contrato asociativo está delimitada por el tipo de contrato que se trate: contrato de asociación en participación o contrato de consorcio.

Sin embargo, antes de diferenciar ambos tipos contractuales, conviene subrayar de nuevo que los contratos asociativos (al menos los regulados típicamente por la LGS) son eminentemente mercantiles (art. 438 LGS), pues regula la integración de las partes de uno o más negocios o empresas. En ese sentido, tales empresas pueden estar a cargo de todas o de alguna de las partes del contrato.

En el caso del contrato de asociación en participación, es el asociante el titular de la actividad empresarial sobre la que recae el contrato. Es él quien recibe la contribución de los asociados, conservando el control de la empresa y relacionándose con terceros. En contraste, el asociado no se relaciona con terceros, pudiendo permanecer “oculto”³⁶, aunque conserva la facultad de supervisar y de exigir cuentas del asociante, en virtud del interés común sobre la empresa de este último.

En el caso del contrato de consorcio, son todas las partes contratantes las que se dedican a una actividad empresarial. Estamos, por lo tanto, ante un caso de ejercicio conjunto de una empresa, lo que es característico de este contrato.

Asimismo, se puede señalar que, al tratarse de contratos en los que no se constituye una persona jurídica, no existe una integración patrimonial ni organizacional, por lo que las partes contratantes mantienen su autonomía y la propiedad de los bienes que fueran objeto de la contribución³⁷.

En conclusión, la participación en los contratos asociativos contemplados en la LGS puede llevarse a cabo de diferentes maneras, dependiendo del tipo de contrato. En la asociación en participación, el asociado contribuye y, aunque tiene facultades de supervisión de la actividad empresarial, permanece oculto frente a terceros. En el consorcio, por su parte, existe un ejercicio conjunto de la actividad empresarial de todas las partes del contrato. En cuanto a

³⁶ ELÍAS LAROZA; *Derecho Societario...*, cit. pág. 705.

³⁷ En el caso de la asociación en participación, la norma establece una presunción de propiedad de los bienes en favor del asociante, la cual no aplica para los bienes que se encuentren inscritos a nombre del asociado; pero para el contrato de consorcio sí establece expresamente en el artículo 446° de la LGS, que los bienes continúan siendo de propiedad exclusiva de los consorciados. Sobre el particular, es oportuno citar al profesor Elías Laroza, quien recalca que la ley usa el término “contribuciones” y no “aportes”, en razón a que no existe una transferencia de propiedad o cambio de titularidad de los bienes asignados para el negocio o empresa. Véase en ELÍAS LAROZA; *Derecho Societario...*; cit. pág. 702. En el mismo sentido ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. “Régimen general...”, cit. pág. 152 y HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. *Manual de derecho ...*, cit. pág. 348.

la integración, en ambos contratos es propia la ausencia de una persona jurídica común, por lo que no existe integración patrimonial ni organizativa.

1.2.3 Forma y registrabilidad

La LGS ha establecido que los contratos asociativos deben constar por escrito. Esto ha conllevado a que a nivel doctrinal se discuta si su inobservancia permite cuestionar su validez.

Como respuesta a esta interrogante ha quedado establecido que, al no haber señalado expresamente una sanción por el incumplimiento de este requisito, nos encontramos frente a una forma de acreditar su existencia³⁸.

En cuanto a su registrabilidad, la norma establece que los contratos asociativos no están sujetos a inscripción, lo cual no implica que no puedan inscribirse, sino que marca una diferencia fundamental con el contrato de sociedad, cuya inscripción sí constituye un requisito de existencia y oponibilidad. Al respecto, el profesor Zegarra Mulánovich aclara que la redacción del artículo 438° de la LGS proviene del artículo 400° de la antigua LGS, la cual solo regulaba el contrato de asociación en participación³⁹. En ese contexto, se comparte la idea de que la inscripción en el marco de tales contratos podría generar controversias o incluso desnaturalizar su finalidad, recordando que en este tipo contractual el asociado actúa como socio oculto.

Sin embargo, en la Ley vigente se ha incorporado también el contrato de consorcio, cuyas actuaciones, por su propia naturaleza, sí podrían ser susceptibles de inscripción (por ejemplo, las atribuciones del representante del contrato de consorcio⁴⁰), pese a que el contrato en sí mismo no lo requiera.

³⁸ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. “Régimen general...”, cit. pág. 150.

³⁹ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. “Régimen general...”, cit. pág. 151.

⁴⁰ Al respecto, el profesor Hundskopf Exebio, al aludir al contrato de asociación en participación, señala que, aunque la inscripción del contrato en los registros públicos no es necesaria, sí puede establecerse pacto en contrario. De este modo, el referido autor entiende que los contratos asociativos sí son inscribibles (véase HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. *Manual de derecho ...*, cit. pág. 351).

Capítulo 2

El contrato de consorcio en la Ley General de Sociedades

2.1 El contrato de consorcio

2.1.1 Noción

El Diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas señala, en su primera acepción, que el consorcio es una “forma de asociación en que dos o más empresas se reúnen para actuar unidas, bajo una misma dirección y reglas comunes, aunque conservando su personalidad e independencia jurídicas”⁴¹.

Esta definición ya esboza algunos caracteres de este contrato, como es la existencia de una pluralidad de empresas y la conservación, tanto de la personalidad jurídica, como de su independencia.

Si contextualizamos la noción al ordenamiento peruano, podemos observar que este contrato, tal como está regulado en la LGS, puede considerarse la versión nacional de la figura contractual conocida en el Derecho comparado como *joint venture*⁴².

Y esto, porque principalmente se trata de un contrato de colaboración empresarial, en la que las partes que lo suscriben, a los que se denomina “consorciados”, tienen por finalidad sumar esfuerzos para conseguir un objetivo al que, por una cuestión de posibilidades o de estrategia mercantil, no pueden (o no quieren) alcanzar de forma individual. Sin embargo, mediante esta colaboración tampoco se busca la creación de un nuevo centro de imputación de responsabilidades o titularidad de derechos, como lo sería un contrato de sociedad y tampoco se busca perder independencia en la actuación⁴³.

Desde esta primera aproximación, se puede advertir la existencia de algunos caracteres que son intrínsecos a este contrato, como son:

- i) se trata de un contrato, por lo que no tiene por finalidad la creación de una persona jurídica distinta de los consorciados;
- ii) existe autonomía de cada uno de sus integrantes, quienes conservan su individualidad jurídica y patrimonial; y
- iii) se persigue un objetivo común, que constituye el propósito compartido por todas las partes intervinientes.

⁴¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. 3a edición. Heliasta. Buenos Aires, 1980. 344 pág.

⁴² MAGUIÑA F. Raúl, “Joint Venture: estrategia para lograr la competitividad empresarial en el Perú.” *Industrial Data*, vol. 7, N° 1, 2004, pág.76., <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81670112>

⁴³ En ese sentido HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. *Manual de derecho ...*, cit. pág. 357.

En el consorcio, al tratarse de un contrato de prestaciones autónomas, las prestaciones que asumen los consorciados no se condicionan unas a otras. Cada parte asume una función específica dentro de un proyecto común, pero sin una lógica de intercambio bilateral directo. Este es el caso, por ejemplo, de un consorcio en el que una empresa aporta la ingeniería o el diseño a nivel de detalle, otra asume la ejecución de la obra, y una tercera proporciona el financiamiento, integrando así aportes diferenciados pero complementarios orientados a la consecución de un objetivo común.

Este contrato implica una forma de organización en la que cada una de las partes asume funciones u obligaciones específicas, de acuerdo con el reparto interno de tareas convenido. En tal sentido, la LGS, en su artículo 447, establece que cada consorciado se obliga individualmente frente a terceros cuando ejecuta la actividad que asumió en virtud del contrato de consorcio. No obstante, al analizar la responsabilidad de los consorciados, será necesario examinar si dicha disposición resulta plenamente aplicable en los términos en que ha sido redactada.

De este modo, se verifica que la referida estructura de colaboración cumple con los elementos propios de los contratos de prestaciones autónomas: diversidad funcional de prestaciones, independencia entre las obligaciones, ausencia de equivalencia económica directa y finalidad común sin ánimo societario.

Sin perjuicio de ello, conviene retomar la idea inicial esbozada en torno a la noción de consorcio y su relación con la figura del *joint venture*. En efecto, la primera puede entenderse como la versión nacional de la segunda. Sin embargo, si se examina el *joint venture* en el Derecho comparado o en el ámbito del comercio internacional, se advierte que el contrato de consorcio peruano ha sido regulado con ciertos caracteres propios, que no se observan fuera del contexto nacional. Ello se debe a que el *joint venture* se distingue, principalmente, por su mayor flexibilidad estructural y funcional⁴⁴, como se detallará a continuación.

2.1.2 Derecho comparado

La denominación de “consorcio” no es común en el derecho comparado, al menos se han identificado pocas coincidencias en lengua española para el contrato que se regula en el ordenamiento peruano con ese nombre⁴⁵.

⁴⁴ En similar sentido la opinión de ETCHEVERRY, Raúl A. *Contratos asociativos...*, cit, pág 144. El mencionado autor llega a señalar que “El *joint venture*... es - para el derecho continental - una figura abierta, que no se puede expresar una realidad tipológica legal. Sabemos de qué se trata, pero actualmente sus límites son muy amplios.”

⁴⁵ Cabe señalar que en el ordenamiento jurídico danés se alude a *consortia agreements* como un contrato utilizado en la contratación pública de ese país, tal como se aprecia en Autoridad Danesa de la Competencia y Protección

No obstante, la doctrina reconoce que el antecedente del contrato de consorcio es el contrato denominado como *joint venture*⁴⁶. Así, el profesor Elías Laroza señala que la legislación nacional prescindió de la terminología anglosajona, entre otras razones, por la amplitud e imprecisión de su definición⁴⁷.

En el mismo sentido, Ferrero Diez Canseco advierte que, en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, la terminología *joint venture* se empleaba de manera ambigua, tanto para relaciones de naturaleza asociativa o no asociativa, como para negocios conformados por participantes de distintos países. No obstante, en un sentido más estricto, el autor señala que el término se utilizaba para designar relaciones societarias informales, limitadas a un solo negocio u operación específica⁴⁸.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en su glosario de términos estadísticos define al *joint venture* como una “asociación de empresas o individuos formada para emprender un proyecto empresarial específico”.⁴⁹

En el caso de la doctrina española, el profesor Guardiola Sacarrera, citando a Vicent Chuliá y Beltrán Alandete, señala que el *joint venture* surge cuando dos o más sociedades ven la posibilidad de obtener mejores resultados si unen sus esfuerzos que actuando de un modo

al Consumidor (2020), *When companies bid jointly – guidelines for joint bidding under competition law*, páginas 10 a 12. Consultado en: www.en.kfst.dk/media/t1lmhwkt/20201211-guidelines-on-joint-bidding.pdf. Para el caso del ordenamiento jurídico español, el profesor Guardiola Sacarrera recalca que el Consorcio no está tipificado como figura con regulación propia. Véase en GUARDIOLA SACARRERA Enrique. *Contratos de colaboración en el comercio internacional*. 2ª ed., Editorial Bosch S.A. Barcelona, 2004, pág. 401.

En el caso del ordenamiento jurídico argentino se aprecia la regulación del “consorcio de cooperación” en el artículo 1470° del Código Civil y Comercial de la Nación y en el ordenamiento brasileño puede verse la regulación prevista en el artículo 278° de la Ley 6404 de 1976.

Cabe mencionar que, en el derecho español e italiano, sí se utiliza el término consorcio, pero como una figura del derecho público que tiene varios matices respecto de los alcances de la figura que comprende el presente estudio; sin embargo, sobre el particular puede consultarse a MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. *Los consorcios en el derecho español (análisis de su naturaleza jurídica)*. Instituto de estudios de administración local. Madrid, 1974. 607 pág.

⁴⁶ Puede verse un análisis que realiza Pastor, en el cual se da un tratamiento al contrato de *joint venture* como si fuese una suerte de género que abarca al contrato de asociación en participación y al contrato de consorcio. Por la fecha en que fue realizado el mencionado análisis, permite entender la forma en que la anterior Ley de Sociedades Mercantiles reguló a los contratos asociativos y la fuente de lo que se conoce actualmente en Perú como contrato de consorcio. PASTOR ARGUMENTO, Reynaldo, “Naturaleza jurídica del contrato de Joint Venture”, en *DERECHO PUCP*, n.º 39, dic. 1985, pág. 313–322. Consultado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5887>

Ferrero Diez Canseco, por su parte, al aludir al contrato de consorcio utiliza la denominación de *joint venture* como sinónimo. Ver en FERRERO DIEZ CANSECO.... “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos ...”, cit. pág. 61.

⁴⁷ ELÍAS LAROZA; *Derecho Societario...*; cit. pág. 698.

⁴⁸ FERRERO DIEZ CANSECO.... “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos ...”, cit. pág. 61.

⁴⁹ OCDE, *Glosario de términos estadísticos de la OCDE*, 2008. Consultado en https://www.oecd.org/en/publications/oecd-glossary-of-statistical-terms_9789264055087-en.html el texto en el idioma original es el siguiente: “A joint venture is an association of firms or individuals formed to undertake a specific business project. It is similar to a partnership, but limited to a specific project (such as producing a specific product or doing research in a specific area).”

separado, no siendo posible lograr los objetivos planteados sin una vinculación en forma de sociedad⁵⁰.

De este modo, se advierte que en el Derecho comparado el concepto de *joint venture* presenta diversos matices, que van desde la constitución de una persona jurídica hasta la intención expresa de no crearla. No obstante, existe un elemento común que se mantiene constante: el ánimo asociativo que impulsa a las partes a desarrollar un negocio común, asumiendo cada una de ellas una participación activa en su ejecución.

Asimismo, el *joint venture* se caracteriza por la búsqueda conjunta de beneficios o resultados, los cuales —se sobreentiende— deben ser superiores a los que cada participante obtendría si realizara la misma actividad de manera individual, reflejando así su naturaleza cooperativa y finalística.

2.1.3 Elementos delimitadores

2.1.3.1 Empresa común. Uno de los rasgos definitorios del consorcio, según la LGS peruana, es la existencia de una empresa común. Este elemento distingue al consorcio de otras formas de colaboración contractual, como la asociación en participación, y constituye el núcleo funcional que justifica su naturaleza mercantil.

De acuerdo con el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el término “empresa”, en su sentido funcional, se entiende como la “actividad económica organizada para producir bienes o prestar servicios destinados al mercado”⁵¹. Esta definición resalta que la empresa no es una persona jurídica ni un patrimonio, sino una actividad económica organizada, es decir, una realidad dinámica orientada a la obtención de resultados en el tráfico mercantil.

En esta línea, Zegarra Mulánovich sostiene que una persona adquiere la condición de empresario cuando cumple con ciertas notas características⁵²:

- i) Organiza medios personales y materiales para proveer bienes o servicios;
- ii) Desarrolla dicha actividad de manera profesional, es decir, habitual y planificada;
- iii) La ejerce en nombre propio, asumiendo el riesgo y la responsabilidad por las operaciones; y
- iv) Orienta el resultado al mercado, quedando excluidas las actividades de autoconsumo.

⁵⁰ GUARDIOLA SACARRERA Enrique. *Contratos de colaboración ...*, cit., pág. 323.

⁵¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2025, voz “empresa”, 1º acepción.

⁵² ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro, *El empresario y su empresa. Elementos de Derecho Mercantil*, Universidad de Piura, 2025, pág. 50.

Aplicando estas notas al consorcio, puede afirmarse que este contrato da lugar a una empresa común, en tanto los consorciados organizan conjuntamente medios personales y materiales con una finalidad económica compartida, actúan profesionalmente y orientan los resultados al mercado. A diferencia de una sociedad, no se crea una nueva persona jurídica: cada consorciado mantiene su autonomía y participa en la actividad común desde su propia estructura empresarial⁵³.

Esta disposición o ánimo común permite diferenciar al consorcio del contrato de sociedad, pues no se persigue la constitución de una nueva persona jurídica y, además, su duración es determinada o determinable desde su celebración. En consecuencia, el consorcio nace con una naturaleza temporal, concebida para la realización coordinada de un negocio o proyecto concreto, en el cual la empresa común constituye el eje funcional que articula la cooperación entre los consorciados⁵⁴.

2.1.3.2 Posición activa de todos los consorciados. Este constituye un elemento esencial del contrato de consorcio, pues, a diferencia de otros contratos asociativos, las partes que lo celebran asumen un comportamiento activo respecto de la ejecución de las obligaciones que contraen en virtud del acuerdo. No se trata, por tanto, de una mera colaboración pasiva o de una participación limitada a la inversión o al aporte de recursos, sino de una intervención directa y efectiva en el desarrollo del negocio común⁵⁵.

Bajo esta lógica, se comprende por qué el consorcio se incluye dentro de los denominados contratos de colaboración empresarial, en los cuales las partes unen sus capacidades, recursos y conocimientos con el propósito de alcanzar un objetivo compartido que, por su naturaleza o magnitud, no podrían —o no desearían— lograr individualmente. Esta colaboración activa implica una coordinación de esfuerzos y funciones, en la que cada consorciado contribuye al éxito del proyecto mediante el cumplimiento de tareas específicas acordadas en el contrato.

⁵³ PASTOR ARGUMENTO, Reynaldo, “Naturaleza jurídica del contrato ...”, cit. pág. 313. Este autor al analizar el contrato de *joint venture* alude a la existencia de una *affectio societatis*, aunque luego hace una precisión y alude a la intencionalidad de asociarse, la explotación de un objeto determinado, entre otros “...factores constitutivos de la *affectio societatis*.”.

⁵⁴ FERRERO DIEZ CANSECO.... “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos ...”, cit. pág. 62.

⁵⁵ PICON GONZALES, José Luis. “Un acercamiento al tratamiento tributario de los contratos asociativos en la legislación peruana”, en *Themis Revista de Derecho*, n.º 41, 2000, pág. 110. Consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109644>
En el mismo sentido FERRERO DIEZ CANSECO.... “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos ...”, cit. pág. 62 y HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. *Manual de derecho ...*, cit. pág. 360.

En coherencia con ello, el artículo 435° de la LGS recoge expresamente este elemento al establecer que, en el contrato de consorcio, las partes se asocian para participar de manera activa y directa en el negocio.

2.1.3.3 Beneficios o resultados. Debe tenerse en cuenta que, al tratarse de un contrato asociativo de naturaleza mercantil, forma parte de sus elementos esenciales la participación de los consorciados en los resultados derivados del ejercicio de la empresa común. En efecto, la finalidad económica del consorcio se manifiesta en la distribución de los beneficios o pérdidas que resulten de la actividad conjunta, reflejando la colaboración activa y el riesgo compartido que asumen las partes.

En virtud de la autonomía privada y la libertad contractual, corresponde a los consorciados determinar en el contrato la forma y proporción en que cada uno participará en dichos resultados, pudiendo vincularse al aporte realizado, a la función desempeñada o a otros criterios que las partes consideren convenientes.

No obstante, en caso de que el contrato no contemple una regulación expresa sobre la participación en los resultados, el legislador ha previsto una regla supletoria, estableciendo que la participación será por partes iguales (artículo 448 de la LGS)⁵⁶.

2.1.4 Diferencia con figuras afines

2.1.4.1 Contrato de asociación en participación. Tanto la asociación en participación como el consorcio son contratos asociativos regulados en la LGS, pero responden a finalidades y estructuras claramente distintas. La asociación en participación es un contrato de colaboración interna, mediante el cual una persona (el asociante) concede a otra u otras (los asociados) una participación en las utilidades o resultados de uno o varios negocios de su titularidad, a cambio de una contribución determinada⁵⁷ (artículo 440). El consorcio, en cambio, supone una colaboración activa entre dos o más personas que se asocian para participar directamente en un negocio o empresa determinada, con el propósito de obtener un beneficio económico común, pero manteniendo cada una su propia autonomía (artículo 445).

La diferencia esencial radica en la forma de participación o integración en el negocio. En la asociación en participación, los asociados no intervienen en la gestión ni actúan frente a

⁵⁶ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Manual de derecho ...*, cit. pág. 361.

⁵⁷ Es de señalar que, en opinión de Gómez Bermeo, quien a su vez cita una resolución del Tribunal de España en la Audiencia Pública de Murcia 32/2012 de 19 de enero de 2012, no es necesario que el asociante deba tener la titularidad del negocio, siendo suficiente con que tenga facultades para realizar actos de gestión, control y administración en el referido negocio (véase GÓMEZ BERMEO, Héctor. *Análisis y aplicación legal de los Contratos Asociativos*. Caballero Bustamante. Lima, 2014. Pág. 11).

terceros⁵⁸: el asociante actúa en nombre propio y asume la conducción del negocio, de modo que la relación con los asociados se mantiene en el ámbito interno (artículo 441). En ese sentido, es el asociante el único empresario. En cambio, en el consorcio, todos los participantes intervienen activamente en la ejecución del negocio⁵⁹ y pueden vincularse individualmente con terceros respecto de las actividades que les corresponden, de acuerdo con lo pactado en el contrato (artículo 447). De esta manera, todos los consorciados pueden considerarse empresarios, en tanto ejercen en nombre propio y de forma conjunta una actividad empresarial.

Otra diferencia sustancial se encuentra en la autonomía de las partes. En la asociación en participación, la gestión corresponde exclusivamente al asociante y los asociados pueden ejercer solo las facultades de control o fiscalización⁶⁰ previstas en el contrato (artículo 441). En el consorcio, por el contrario, cada miembro conserva su autonomía jurídica y económica, coordinando con los demás conforme a los procedimientos establecidos⁶¹, lo que revela una estructura más horizontal y cooperativa (artículo 445).

Respecto de la propiedad de los bienes, en la asociación en participación las contribuciones de los asociados se presumen de propiedad del asociante frente a terceros⁶², salvo inscripción en registro a nombre del asociado (artículo 443). En el consorcio, los bienes que cada miembro afecte al cumplimiento de la actividad permanecen de su propiedad exclusiva y los adquiridos conjuntamente se rigen por las reglas de la copropiedad⁶³ (artículo 446).

Por lo tanto, mientras que la asociación en participación responde a un modelo de colaboración pasiva y reservada, en la que un participante contribuye al negocio de otro sin intervenir en su gestión, el consorcio constituye una colaboración activa, coordinada y temporal entre empresarios independientes que unen esfuerzos para desarrollar conjuntamente una empresa común, sin constituir una nueva persona jurídica.

⁵⁸ En ese sentido GÓMEZ BERMEO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 11. También CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial*. Jurista Editores. Lima, 2011. Pág. 475.

⁵⁹ GÓMEZ BERMEO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 24. Asimismo, CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial*. Cit. Pág. 478.

⁶⁰ GÓMEZ BERMEO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 11.; este autor también hace énfasis en el “derecho de exclusión” que se otorga al asociado. Sobre el particular, más que un derecho de exclusión, considero que se trata de un control de acceso a nuevos asociados o un derecho a vetar su ingreso más que una exclusión, dado que esto último implica retirar la calidad de asociado a alguien que ya la tenía y el artículo 442 de la LGS señala que no se puede atribuir participación a nuevos asociados sin el consentimiento de los demás asociados. Sobre este último aspecto, CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial*. Cit. Pág. 476; utiliza la expresión “limitación de asociar”.

⁶¹ GÓMEZ BERMEO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 24. En igual sentido CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial...* Cit. Pág. 478.

⁶² GÓMEZ BERMEO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 12. En el mismo sentido CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial...* Cit. Pág. 477.

⁶³ GÓMEZ BERMEO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 27. También CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial...* Cit. Pág. 479.

2.1.4.2 Contrato de sociedad. Las diferencias entre ambas figuras son sustanciales. En el consorcio, las partes conservan su individualidad y no existe un patrimonio común, mientras que en la sociedad se constituye un sujeto jurídico nuevo con patrimonio propio y capacidad plena para actuar en el tráfico.

El consorcio, además, tiene una naturaleza temporal, limitada al negocio o proyecto que le dio origen, en tanto que la sociedad está orientada a la permanencia y al ejercicio continuado de una empresa.

Por otro lado, en el consorcio, la coordinación entre los miembros responde a un acuerdo contractual que carece de órganos de decisión o representación unificados. En contraste, en la sociedad la voluntad común se canaliza a través de órganos sociales (junta, gerencia o directorio) que estructuran su funcionamiento interno y garantizan la actuación unitaria frente a terceros⁶⁴.

En consecuencia, mientras el consorcio constituye una colaboración contractual entre empresarios autónomos, carente de personería jurídica y concebida para la ejecución temporal de un negocio específico, la sociedad mercantil representa una forma institucional y estable de organización empresarial, dotada de personalidad, patrimonio y estructura orgánica propia, destinada al desarrollo permanente de una actividad económica en común.

2.1.4.3 Contrato de *joint venture*. El contrato de consorcio, regulado en la LGS, guarda una estrecha relación conceptual con la figura del *joint venture*, ampliamente utilizada en el derecho comparado y en la práctica del comercio internacional. Ambos contratos tienen como finalidad la colaboración entre partes independientes para el desarrollo conjunto de una actividad económica o proyecto determinado, sin que necesariamente se configure una nueva persona jurídica. No obstante, presentan diferencias relevantes en cuanto a su estructura, alcance y flexibilidad.

En el caso del *joint venture*, esta figura puede adoptar formas contractuales o societarias, dependiendo de la voluntad de las partes y del ordenamiento jurídico aplicable⁶⁵. En su modalidad contractual, las partes acuerdan colaborar en la ejecución de un negocio común, compartiendo recursos, riesgos y beneficios, pero manteniendo su independencia jurídica y patrimonial. En su modalidad societaria, en cambio, se constituye una nueva persona jurídica (una sociedad conjunta) que actúa como vehículo para el desarrollo del proyecto⁶⁶. En el Perú,

⁶⁴ Al respecto véase CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial...* Cit. Pág. 141 y ss.

⁶⁵ ECHAIZ MORENO, Daniel. *Manual de derecho societario*. 2ª ed., Editorial Grijley E.I.R.L. Lima, 2012, pág. 206.

⁶⁶ GÓMEZ BERMEJO, H. *Análisis y aplicación...* cit. Pág. 39 y ss.

el uso del *joint venture* es más frecuente en operaciones transnacionales, especialmente en los sectores minero⁶⁷, energético y de infraestructura, donde empresas nacionales y extranjeras unen esfuerzos para ejecutar proyectos de gran envergadura.

La flexibilidad que caracteriza al *joint venture* es precisamente su rasgo distintivo⁶⁸. Este contrato se adapta con gran libertad a las necesidades de las partes, lo que permite estructurar alianzas con diferentes grados de integración, desde simples acuerdos de cooperación hasta verdaderas sociedades conjuntas. Por ello, más que distinguirse del contrato de consorcio, puede afirmarse que el consorcio constituye una especie dentro del género *joint venture*, al que el legislador peruano, al regular el contrato de consorcio, le ha dotado de un régimen jurídico propio.

2.1.5 Responsabilidad de los consorciados

El artículo 447 de la LGS señala textualmente:

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.

Como se aprecia, al menos desde un punto de vista netamente literal, la norma distingue dos situaciones. En la primera de ellas, se indica que la responsabilidad de cada consorciado frente a terceros, por los negocios que le han sido encargados al interior del consorcio, es individual, “adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular”. En la segunda, por su parte, se hace referencia al “consorcio” como “entidad” que contrata con terceros; caso en el cual la responsabilidad de los consorciados será solidaria sólo si así se pacta en el contrato (con los terceros, se entiende) o si así lo dispone la ley (para el específico caso).

Se trata, por poco que se analice, de un texto algo oscuro, pues, aunque el primer párrafo parece meridianamente claro, llama la atención que, en el segundo párrafo, la ley se refiera al

⁶⁷ Cabe señalar que el artículo 204° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado con Decreto Supremo N° 014-92-EM, prevé que el titular de la actividad minera pueda realizar “contratos de riesgo compartido (Joint Venture)”.

⁶⁸ Puede revisarse un análisis completo sobre este contrato, tanto en el derecho español, como en el derecho europeo en PAULEAU, Christine. *Régimen jurídico de las joint ventures*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003. 708 pág. En la doctrina argentina podemos ver el estudio de LE PERA, S. *Joint Venture...* 265 pág. Para el caso del ordenamiento jurídico peruano BRAVO MELGAR, Sidney. *El contrato de joint venture*. Grijley. Lima, 1997. 320 pág.

“consorcio” como si de un “sujeto” se tratase, cuando, como se ha desarrollado, dicha figura nunca adquiere personalidad jurídica distinta a la de sus miembros.

Al respecto, se han desarrollado dos posibles interpretaciones: una por parte de la Corte Suprema y otra por parte del profesor Zegarra Mulánovich, tal y como se verá a continuación.

2.1.5.1 Interpretación de la Corte Suprema. En la Sentencia de Casación N.º 928-2003 de 13 de agosto de 2003, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió un recurso de casación interpuesto por Constructores Industriales Peruanos S.A. Contratistas Generales (Coinsa), en el marco de un litigio que sostenía Rivelsa S.R.L., contra Superconcreto del Perú S.A., teniendo como litisconsorte a Coinsa.

Entre los hechos que generaron la controversia, se aprecia que la demandante hizo entrega de materiales de construcción a la demandada y a la litisconsorte. Estas últimas habían conformado un consorcio y el objeto de ese contrato era la construcción de un hospital por encargo de una entidad estatal.

La demandante señaló que entregó a las demandadas los referidos materiales de construcción, emitiendo la documentación —requerida para ese tipo de operaciones— a nombre del consorcio y demandaba el pago de las facturas mencionadas, invocando la aplicación de los artículos 1182º y 1172º del CC.

La Corte Suprema señaló, en esa oportunidad, que, en el contrato de consorcio, las partes no habían establecido la regla de la responsabilidad solidaria y que tal solidaridad no podía presumirse. De este modo, interpretando las reglas sobre responsabilidad solidaria y responsabilidad “mancomunada” del CC, señaló que, al no haberse acreditado que la relación con el demandante fue directa por parte de uno de los consorciados —lo que hubiera generado una responsabilidad individual— y que, al no haberse establecido la responsabilidad solidaria en el contrato de consorcio, ambos consorciados debían asumir el pago de las facturas como responsables “mancomunados”, esto es, que cada uno de ellos debía pagar su parte de la prestación (lo que, en realidad, corresponde a las obligaciones parciarias y no a las genuinas obligaciones mancomunadas⁶⁹).

Cabe indicar que no compartimos esta interpretación de la Corte Suprema.

⁶⁹ Como enseña DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, 6º ed., Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2008, págs. 229-230, “[l]a deuda es *parciaria* cuando la prestación, como consecuencia de la deuda, se divide en tantas deudas u obligaciones cuanto son los deudores”, mientras que “[l]a deuda con pluralidad de deudores es *mancomunada* o colectiva cuando el acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de la prestación al conjunto o grupo de deudores colectivamente considerados y cuando los deudores sólo pueden liberarse llevando a cabo la prestación conjuntamente” (énfasis añadido).

En primer lugar, porque se aparta del texto de la norma especial que, para este caso, es el artículo 447° de la LGS. En efecto, la norma no indica, en ninguno de sus extremos, que, si la obligación no es solidaria por pacto o por ley, entonces debe ser necesariamente “mancomunada” (en realidad, parciaria). Por el contrario, lo único que establece es que la regla de la solidaridad pasiva sólo es aplicable si así se pacta o si así lo dispone la ley. Por lo tanto, nos parece —cuando menos— precipitado sostener que toda obligación será “mancomunada” si no es solidaria. Para afirmar tal cosa, la solidaridad y la “mancomunidad” tendrían que ser las dos únicas formas de organizar una relación obligatoria con pluralidad de deudores; algo que no es cierto⁷⁰.

En segundo lugar, en el caso concreto que se analiza, la Corte Suprema no determinó en ningún momento qué negocios le estaban encargados a cada consorciado. Por ello, no estamos de acuerdo con sostener llanamente que, al no haberse acreditado la relación directa del demandante con uno de los consorciados, no debía asumirse una responsabilidad individual y exclusiva de uno de ellos. Para llegar a esa conclusión, habría hecho falta definir, primero, qué le estaba encomendado a cada consorciado para, a partir de allí, determinar si se aplicaba o no la consecuencia prevista en el primer párrafo del artículo 447 LGS. Por el contrario, la ley no atribuye tal efecto —la responsabilidad individual de cada consorciado— sólo por el vínculo directo que uno de ellos podría haber tenido con el tercero (en este caso, el demandante). Así pues, es incorrecto que la Corte Suprema haya hecho responsables a todos los consorciados con un análisis tan insuficiente.

2.1.5.2 Interpretación del profesor Zegarra Mulánovich. La interpretación efectuada por la Corte Suprema, que se ha citado precedentemente, nos lleva a plantear el cuestionamiento de en qué casos corresponde que las partes de un contrato de consorcio deban asumir responsabilidad solidaria.

Al respecto, el profesor Zegarra Mulánovich —con quien concordamos en esta cuestión— esboza un razonamiento amparado en la regulación del derecho italiano en el que se distingue los consorcios con actividad externa y sin ella.

El consorcio sin actividad externa es aquel que sólo existe en la relación interna entre los consorciados y no se proyecta hacia terceros. En él, cada participante actúa de manera

⁷⁰ El propio DÍEZ-PICAZO plantea que, además de la parciariedad (“mancomunidad” en el CC peruano) y la solidaridad, es posible que una relación obligatoria con pluralidad de deudores sea —genuinamente— mancomunada (véase DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos...* cit. Pág. 229). Por otro lado, como señala ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Notas de Contratos Mercantiles*. Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (pro-manuscrito), versión de setiembre del 2023, pág. 62, hay un número potencialmente infinito de formas de organizar tal tipo de relaciones obligatorias desde la autonomía privada de que gozan las partes.

independiente frente a quienes contrata o se relaciona para ejecutar la parte del proyecto que le corresponde, siendo el único responsable de sus actos y obligaciones. No hay actuación conjunta ni representación común del consorcio frente a terceros.

Por su parte, el consorcio con actividad externa es aquel que sí tiene presencia frente a terceros, pues cuenta con un representante común autorizado para actuar en nombre del consorcio. En este caso, el consorcio puede celebrar contratos o ejecutar actos jurídicos como una unidad frente a terceros.

Así pues, a juicio del profesor Zegarra, la postura de la Corte Suprema en la Casación N.º 928-2003 de 13 de agosto de 2003 es que el primer párrafo del artículo 447 de la LGS haría referencia a un consorcio sin actividad externa, mientras que el segundo párrafo apuntaría a un consorcio con actividad externa. Sin embargo, a juicio del citado autor, ambos párrafos se refieren exclusivamente al consorcio sin actividad externa, es decir, que no actúan como una unidad conjunta frente a terceros⁷¹.

En su opinión, en este tipo de consorcios, cada participante celebra contratos y asume compromisos en nombre propio, aunque lo haga también en beneficio del grupo. Es como una red de contratos de colaboración en la que cada consorciado cumple una parte del proyecto y responde solo por lo que le toca. Así pues, para el profesor Zegarra, el segundo párrafo del artículo 447 de la LGS también debe entenderse en ese mismo contexto: aunque cada consorciado actúe por su cuenta, es posible que, si así lo establece el contrato o la ley, todos respondan por las obligaciones asumidas por el específico consorciado. Eso sí, como manifiesta la norma, tal responsabilidad sólo sería solidaria si así se indica en el pacto o si así lo establece la ley; de lo contrario, la responsabilidad podría ser mancomunada, parciaria o como lo hayan organizado y pactado las partes en virtud de su autonomía privada. Así pues, la referencia de la norma a una “obligación del consorcio” no debe tomarse literalmente, porque el consorcio no tiene personalidad jurídica propia. Se trata solo de una forma de expresar los efectos de las obligaciones que asumen los consorciados⁷².

Por el contrario, según el profesor Zegarra, si el consorcio tuviera nombre o representación común frente a terceros (como una “sociedad” contractual), la responsabilidad debe ser siempre solidaria, es decir, todos responderían por entero frente a los terceros. Esto se debe al principio mercantil según el cual quienes actúan juntos como una empresa común deben

⁷¹ Cfr. ZEGARRA MULÁNOVICH, Á. *Notas de Contratos...*, cit. pág. 304.

⁷² Cfr. ZEGARRA MULÁNOVICH, Á. *Notas de Contratos...*, cit. págs. 304 y 305.

responder solidariamente⁷³. Dicho principio es revelado por las disposiciones sobre sociedad colectiva (art. 265 LGS), sociedad irregular (arts. 424 y 428 LGS), la solidaridad implícitamente contemplada en el art. 279 del Código de Comercio para el caso de confusión de patrimonios entre el factor y su principal (un caso de “sociedad de facto”) y más claramente en el art. 281 del mismo código para el caso del factor (no notorio) que actúa por cuenta de su principal, pero en nombre propio.

En ese sentido, esta posición niega la posibilidad de aplicar en el derecho mercantil las disposiciones sobre la “mancomunidad” del CC como ha realizado la Corte Suprema en la sentencia antes comentada⁷⁴.

Cabe señalar que esta interpretación del profesor Zegarra guarda relación con la regla de responsabilidad solidaria de los consorcios que se prevé en la normativa que regula las contrataciones públicas en tanto que, en ese contexto, sí se permite al consorcio utilizar un nombre común, como se desarrollará posteriormente.

⁷³ Cfr. ZEGARRA MULÁNOVICH, Á. *Notas de Contratos...*, cit. pág. 305. En el ordenamiento jurídico español se regula la “unión temporal de empresas”, la cual presenta varias similitudes con el contrato de consorcio del ordenamiento jurídico peruano. No obstante, cabe puntualizar que en la regulación española se prevé expresamente que la responsabilidad frente a terceros por los actos y operaciones realizados en beneficio común es solidaria e ilimitada para los miembros de la unión temporal de empresas. En ese sentido, véase JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. et al. *Tratado de derecho mercantil*. Tomo 18. Marcial Pons. Madrid, 2001. Pág. 330 y ss. Asimismo, ORTIZ GRACIA, Juan & GARRIGUES WALKER, Antonio. *Estudio práctico sobre la ley de asociaciones y uniones de empresas*. 4a edición. Asociación para el Progreso de la Dirección. Madrid. Pág. 39. En concordancia con lo señalado por el profesor Zegarra, pero en el marco del *Common Law*, LE PERA, S. *Joint Venture...* Pág. 30, señala que “...una idea importante en el *Common Law* es que cuando un tercero contrata con uno de los partícipes posiblemente tenga en cuenta, no solo el crédito de aquel con quien contrata, sino también el de quienes tienen con aquel el “negocio en común”. En protección de esa confianza es que el derecho establece la responsabilidad de todos los partícipes”.

⁷⁴ Sobre la aplicabilidad de las normas del derecho civil en el caso de la Unión Temporal de Empresas prevista en el ordenamiento jurídico español, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. et al. *Tratado de derecho...* Cit., pág. 321. Asimismo, RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, Adolfo. *Manual de derecho mercantil*. 3ra ed. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 2007. Pág. 543; señala que el referido contrato está “sometido a las normas generales de la contratación mercantil, ya que sólo tiene razón de ser en el ámbito de varias empresas y se utiliza para llevar a cabo una actividad empresarial”. Es de señalar, como ya se ha citado precedentemente, la Unión Temporal de Empresas tiene gran similitud con el contrato de consorcio de nuestro ordenamiento, por lo que considero que lo sostenido para aquel contrato puede ser aplicado a nuestra versión nacional.

Capítulo 3

Cuestiones problemáticas del contrato de consorcio en la contratación pública

3.1 El consorcio en la contratación pública: generalidades

3.1.1 Marco normativo de la contratación pública en el Perú

El régimen jurídico de la contratación pública en el Perú se encuentra regulado por la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobada con la Ley N.º 32069 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 0009-2025-EF “Decreto Supremo que aprueba el reglamento de la Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas”, publicado el 22 de enero de 2025. Este cuerpo normativo establece los principios, procedimientos y condiciones para que las entidades del Estado celebren contratos con personas naturales o jurídicas.

En el contexto de dicho régimen, el artículo 29 de la Ley establece los requisitos para ser postor en los procedimientos de contratación pública y alude a la participación de “otras formas asociativas”. De esta redacción, se desprende la posibilidad de que los postores participen en procedimientos de selección integrando consorcios⁷⁵.

Por su parte, el Reglamento, en su artículo 22º y siguientes, se ocupa del Registro Nacional de Proveedores⁷⁶, señalando, entre otros aspectos que las personas —naturales o jurídicas— que tengan interés en participar en las contrataciones que efectúa el Estado deben estar inscritas en el mencionado registro. Sin embargo, textualmente especifica que tal participación puede llevarse a cabo “de manera individual o en consorcio”. Ello permite señalar que el Reglamento, aunque ha previsto la participación de postores de manera conjunta, al menos de acuerdo a su tenor, únicamente reconoce como vehículo jurídico asociativo al contrato de consorcio, evitando aludir a otras formas asociativas como lo hace la Ley.

Por otro lado, el artículo 69º del Reglamento, al regular el contenido de las ofertas, establece que, para el caso de una participación conjunta, debe presentarse una promesa de consorcio en la que se señale, entre otros aspectos, la participación de un representante común, las obligaciones que asumirá cada integrante y el porcentaje de esas obligaciones⁷⁷.

⁷⁵ Nos parece acertada la redacción utilizada por el legislador en la que alude a otras formas asociativas, puesto que esto permitiría, previa incorporación en el Reglamento, la participación de postores que utilicen contratos asociativos distintos al contrato de consorcio.

⁷⁶ De acuerdo a lo señalado en el numeral 22.1 del artículo 22º del Reglamento, el Registro Nacional de Proveedores es el sistema de información oficial único de la administración pública que tiene por objeto registrar y mantener actualizada durante su permanencia en el registro, la información general y relevante de los proveedores interesados en participaren las contrataciones que realiza el Estado, así como implementar herramientas que permitan medir el desempeño de los proveedores que contratan con el Estado.

⁷⁷ Este detalle se encuentra previsto en el literal d) del numeral 69.1 del Reglamento, en cuyo último párrafo se establece una restricción para la participación de los integrantes del Consorcio como postores del mismo procedimiento de selección o como integrantes de otros consorcios.

De este modo, se puede señalar que la normativa de contrataciones del Estado reconoce al contrato de consorcio como único mecanismo válido de participación colectiva, sin exigir que los consorciados constituyan una persona jurídica distinta, pero sí imponiendo condiciones de representación y formalización.

3.1.2 Reconocimiento del consorcio para contratar con el Estado

En el marco de la contratación pública, el consorcio cumple una función estratégica: permite a empresas pequeñas o medianas sumar capacidades técnicas, financieras y operativas para cumplir con los requisitos exigidos por las bases del procedimiento de selección. Ello resulta particularmente útil en contratos de ejecución de obras, consultorías complejas o concesiones.

En esta línea, es importante lo señalado por la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Instituto Peruano de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual – Indecopi, en la “Guía para identificar consorcios inusuales en las contrataciones públicas bajo la ley de represión de conductas anticompetitivas” (en adelante, Guía del Indecopi). Dicha institución hace mención a que, entre las eficiencias derivadas de la participación de los consorcios en contrataciones públicas, tenemos el incremento del número de postores en una convocatoria, en especial de micro y pequeñas empresas, la reducción de costos a consecuencia de las sinergias generadas por los integrantes de los consorcios y, con ello, la mejora de la calidad o disminución del precio del bien o servicio contratado por la entidad, la innovación, entre otros⁷⁸.

3.1.3 Finalidad del consorcio en procedimientos de contratación: capacidades complementarias

En la práctica, el consorcio permite a los participantes integrar capacidades complementarias, lo cual es fundamental en proyectos complejos que requieren conocimiento especializado, equipos costosos o solvencia financiera. Por ejemplo, una empresa de ingeniería puede consorciarse con una empresa constructora; una consultora puede unirse con una firma internacional con experiencia previa o una empresa nacional puede consorciarse con otra extranjera para reforzar su calificación técnica. De esta manera, el consorcio contribuye no solo a aumentar la competencia en las licitaciones públicas, sino también a elevar la calidad técnica de los contratistas del Estado.

⁷⁸ Indecopi; *Guía para identificar consorcios inusuales en las contrataciones públicas bajo la ley de represión de conductas anticompetitivas*. Agosto, 2024. Pág. 6. Consultado en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6861713/5935812-guia-para-identificar-consorcios-inusuales-en-las-contrataciones-publicas.pdf>

La actual normativa de contrataciones públicas prevé que la evaluación de la experiencia del Consorcio debe realizarse sumando la experiencia de los consorciados, lo cual puede apreciarse al revisar el texto de las Bases Estándar de Licitación Pública para bienes, aprobadas con Resolución Directoral N.º 0015-2025-EF/5401 de 19 de abril de 2025, en cuyo Capítulo II Desarrollo del procedimiento de selección se ha contemplado el numeral 2.4 denominado “Consideraciones adicionales para los consorcios”⁷⁹.

3.2 Problemática del consorcio en la contratación pública

Si bien el contrato de consorcio representa una herramienta valiosa para ampliar el acceso y la capacidad técnica en la contratación pública, también plantea una serie de riesgos jurídicos. El primer problema estructural que explica buena parte de estas tensiones radica en su propia naturaleza jurídica: el consorcio no constituye una persona jurídica distinta de sus integrantes ni un centro autónomo de imputación. Se trata, más bien, de un mecanismo de coordinación contractual entre sujetos independientes que actúan conjuntamente frente a la Administración para la presentación de una oferta y la eventual ejecución del contrato.

Esta ausencia de personalidad jurídica implica que los derechos, obligaciones y responsabilidades que se generen en el marco del procedimiento de selección o de la ejecución contractual no pueden atribuirse al “consorcio” como ente diferenciado, sino necesariamente a los consorciados que lo conforman. A partir de esta premisa se desencadenan las principales tensiones del régimen, particularmente en materia de responsabilidad frente a la entidad contratante, individualización de la responsabilidad administrativa sancionadora y delimitación de efectos frente a terceros. Sobre esta base, a continuación, se analizan los principales problemas.

3.2.1 Cuestiones sobre responsabilidad e inmutabilidad del consorcio en la etapa de selección y ejecución contractual

3.2.1.1 Régimen de responsabilidad de los consorciados frente a la entidad pública

La forma en que se obligan los consorciados y cómo deben responder frente a terceros constituye una de las situaciones que mayores controversias ha generado desde sus antecedentes más remotos, como es el contrato de *joint venture*. Para atender esta situación especial,

⁷⁹ El numeral 2.4.7 de las bases estándar de Licitación Pública para bienes indica:

2.4.7 La acreditación del requisito de calificación de la experiencia del postor se realiza en base a la documentación aportada por los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar conjuntamente las obligaciones vinculadas directamente al objeto materia de la contratación, de acuerdo con lo declarado en la promesa de consorcio. Para ello se debe seguir los siguientes pasos: (...)

c) Tercer paso: sumatoria de experiencia de los consorciados. Para obtener la experiencia del consorcio se suma el monto de facturación aportado por cada integrante que cumple con lo señalado previamente.

corresponderá considerar las específicas circunstancias en las que se adquiere la obligación. En general, los consorciados se han obligado frente a terceros y en las contrataciones públicas de manera solidaria, salvo que se trate de contratos del sector privado y se pacte lo contrario.

Esta solidaridad se encontraba expresamente prevista en el artículo 138.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) (Decreto Supremo N.º 344-2018-EF), el cual señalaba: “Los miembros del consorcio son solidariamente responsables por el cumplimiento del contrato”. Sin embargo, en la actual normativa de contrataciones públicas, esa regla ha sido retirada del reglamento vigente, pero se ha mantenido en las Bases Estándar de Licitación Pública para bienes, aprobadas con Resolución Directoral N.º 0015-2025-EF/5401 de 19 de abril de 2025, en cuyo Capítulo II Desarrollo del procedimiento de selección se ha contemplado el numeral 2.4 denominado “Consideraciones adicionales para los consorcios”⁸⁰.

Debe enfatizarse en que la responsabilidad solidaria reconocida en las mencionadas bases estándar es aplicable no solo cuando los miembros del consorcio actúan de manera conjunta (que, como ha indicado Zegarra Mulánovich, sería una regla ineludible⁸¹), sino también cuando cada consorciado actúa de forma individual en el marco del contrato (que sería el supuesto previsto en el artículo 447 LGS, lo que se ha llamado “consorcio sin actividad externa”⁸²).

Asimismo, debe precisarse que tal régimen de responsabilidad solidaria, previsto en las bases estándar, es aplicable exclusivamente frente a la entidad pública contratante. Esto quiere decir que nada obsta para que, cuando cada consorciado actúe de forma individual con terceros distintos a la referida entidad pública, se establezca un régimen de responsabilidad distinto (parciaria, mancomunada, etc.), lo que puede tener lugar, principalmente, en las relaciones con proveedores. Por el contrario, cuando los consorciados actúen de manera conjunta, la

⁸⁰ El numeral 2.4.9 del documento señala lo siguiente:

2.4.9 Los integrantes de un consorcio se encuentran obligados solidariamente a responder frente a la entidad contratante por los efectos patrimoniales que ésta sufra como consecuencia de la actuación de dichos integrantes, ya sea individual o conjunta, durante el procedimiento de selección y la ejecución contractual.

Del mismo modo, en las Bases Estándar para la Licitación Abreviada de Obras, aprobadas con el mismo documento, se aprecia una disposición en términos similares, pero en el numeral 2.3.13.

Resulta oportuno señalar que la responsabilidad solidaria frente al Estado, como parte contratante, es distinta de la responsabilidad administrativa que tienen los postores que participan en los procedimientos de selección, sobre la cual puede apreciarse en el numeral 5 del artículo 92 de la Ley N.º 32069 que establece:

92.5. En el caso de consorcio, la sanción recae sobre el integrante que haya incurrido en alguna o algunas de las infracciones tipificadas en el párrafo 87.1 del artículo 87 de la presente ley. Tratándose de declaraciones juradas y toda información presentada en el procedimiento de selección, solo involucra a la propia situación de cada integrante.

⁸¹ Véase Capítulo 2, numeral 1.5.2, *supra*.

⁸² Véase Capítulo 2, numeral 1.5.2, *supra*.

responsabilidad deberá ser siempre solidaria, bajo la tesis del profesor Zegarra Mulánovich, que aquí se defiende.

En el caso de las obligaciones tributarias, el último párrafo del artículo 18° del Código Tributario⁸³ también ha establecido que los miembros de “entes colectivos sin personalidad jurídica” son responsables solidarios en caso de incumplimiento de obligaciones tributarias que tales entes hayan generado y que no hubieran sido canceladas en el plazo previsto.

3.2.1.2 Modificaciones contractuales y disolución anticipada del consorcio

Al revisar las disposiciones de las bases estándar para licitación pública, se puede apreciar que la regulación, respecto a la participación conjunta de postores mediante el contrato de consorcio, tiene algunas particularidades que conviene comentar con algún detalle.

En una etapa inicial, esto es, al momento de registrar la participación de los postores, la normativa de contrataciones exige que uno de los participantes del eventual contrato de consorcio se encuentre registrado en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), al cual ya se ha aludido precedentemente.

Es importante tener en cuenta que la exigencia de que uno de los miembros se encuentre inscrito en el RNP únicamente es para el registro de participantes del respectivo procedimiento de selección, puesto que, si se pretende presentar una oferta como un futuro consorcio, sí corresponderá que cada uno de los consorciados se haya inscrito en el RNP y cumpla con cada requisito establecido para ser proveedor del Estado.

En un siguiente momento, esto es, para la presentación de propuestas, el Reglamento no exige que los participantes ya presenten el contrato de consorcio, pues hasta ese momento solo son postores que buscan la adjudicación de un contrato por parte de una dependencia estatal. Por tal razón, en caso se desee participar de forma conjunta, se requiere la presentación de una promesa de consorcio, aunque para la formulación de este documento se exige un contenido mínimo, como es:

“2.4.3 Como parte de los documentos de su oferta el consorcio debe presentar la promesa de consorcio con firmas digitales de todos sus integrantes, o en su defecto, firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne lo siguiente:

- 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.

⁸³ Aprobado con Decreto Supremo N° 133-2013-EF de 21 de junio de 2013.

- b. La designación del representante común de consorcio.
- c. El domicilio común del consorcio.
- d. El correo electrónico común del consorcio, al cual se dirigirán todas las comunicaciones remitidas por la entidad contratante al consorcio durante el proceso de contratación, siendo éste el único válido para todos los efectos.
- e. Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio.
- f. El porcentaje del total de las obligaciones de cada uno de los integrantes, respecto del objeto del contrato. Dicho porcentaje debe ser expresado en número entero, sin decimales.

2.4.4 La información contenida en los literales a), e) y f) precedentes no puede ser modificada, con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio, ni durante la etapa de ejecución contractual. En tal sentido, no cabe variación alguna en la conformación del consorcio, por lo que no es posible que se incorpore, sustituya o separe a un integrante. (...)

El último numeral citado (2.4.4), nos permite señalar que, en el marco de la contratación pública, el contrato de consorcio inicia su formación desde la llamada promesa de consorcio, cuyo contenido es vinculante respecto de los integrantes del consorcio, las obligaciones que asumen y el porcentaje de participación. Y es que tales extremos de la promesa de consorcio deben mantenerse inalterados hasta el término de la ejecución contractual.

Al respecto, es de señalar que compartimos tal regulación normativa, porque la propuesta, a la que se incluye la promesa de consorcio, constituye una oferta, y luego de efectuada la evaluación a cargo del órgano encargado de la conducción del procedimiento de selección, la adjudicación de la buena pro es equivalente a una aceptación⁸⁴. En tal sentido no corresponde aceptar variaciones sustanciales en la oferta, y en el caso de la promesa de consorcio, este documento contiene la información básica respecto de las características del ofertante.

⁸⁴ En ese sentido, puede tenerse en cuenta, como referencia, el artículo 1389° del Código Civil que señala:

En la subasta, la convocatoria es una invitación a ofrecer y las posturas son las ofertas.

La obligatoriedad de cada postura cesa desde que se formula otra mejor.

El contrato se celebra cuando el subastador adjudica la buena pro al postor que hasta ese momento ha formulado la mejor postura válida.

En el mismo sentido, el Reglamento a partir del artículo 68° regula la “Presentación y evaluación de ofertas”.

De este modo, no corresponde admitir la modificación del contenido de la promesa de consorcio, salvo en los extremos no esenciales, porque en el procedimiento de selección realizado en el marco de una contratación pública, los caracteres del postor resultan ser determinantes para ser elegido. Por tanto, no corresponde permitir que esos caracteres puedan ser modificados, porque sería el equivalente a permitir una modificación del ofertante.

Del mismo modo, consideramos que la disolución anticipada del contrato de consorcio conllevaría ineludiblemente a la disolución del contrato público que se hubiera celebrado, porque, como se viene señalando, en el marco de la contratación pública, las condiciones del ofertante o postor resultan determinantes para su elección como parte contratante.

En atención a esto último, corresponde traer a colación que, en el momento en que la administración pública, a través del órgano encargado de la selección, se encuentra evaluando la experiencia de los postores, tiene en cuenta la experiencia de cada uno de ellos ejecutando contratos similares. Incluso el artículo 38° del Reglamento alude a una calificación de los postores que les permite acceder a un puntaje adicional que, para el contrato de consorcio, solo se otorga si “el 50% o más de los consorciados que participan en la ejecución del objeto de la contratación hayan obtenido la calificación A, B o C”.

Más allá de lo que implica cada una de las categorías de la calificación a los postores, lo antes expuesto nos permite afirmar que, sin que esto implique sostener que el consorcio es una persona jurídica, las calificaciones o cualidades de sus integrantes han sido absolutamente necesarias para que la entidad haya ejecutado el acto administrativo que constituye la suscripción de un contrato público. Por ello, una modificación de la cualidad del sujeto contratado implica una modificación esencial en esa actuación administrativa que afectaría intrínsecamente su subsistencia.

3.2.1.3 Falta de claridad sobre la titularidad de los derechos

Como se ha señalado precedentemente, la normativa que regula las contrataciones públicas y el Código Tributario establecen responsabilidad solidaria de los integrantes del contrato de consorcio, respecto de la Entidad contratante y respecto de la administración tributaria, respectivamente.

Si nos detenemos en el último de los extremos antes señalados, debe considerarse que el régimen tributario admite que el contrato de consorcio pueda llevar una contabilidad independiente a la de los consorciados. Sobre este aspecto, la administración tributaria permite que al contrato de consorcio se le identifique con un Registro Único de Contribuyente (RUC), situación que, en nuestra opinión, ha contribuido a incrementar la confusión respecto de su naturaleza jurídica y su tratamiento fáctico, conllevando a que se trate al consorcio, en contextos

muy específicos, como si fuese una persona jurídica⁸⁵. En el marco de estas consideraciones, a nuestro criterio, la falta de claridad acerca de la titularidad de los derechos es un escenario derivado de la confusión acerca de la naturaleza jurídica del “consorcio”, esto es, el ser un contrato asociativo.

De este modo, aunque el régimen tributario admita la consideración del contrato de consorcio como si fuera un contribuyente y le identifique con un código distinto al que podría tener cada consorciado, no debe omitirse que la finalidad de la entidad recaudadora de tributos es esa: el ser eminentemente recaudadora. Por tanto, es comprensible que, para atender tal encargo, se le permita acudir al empleo de algunas ficciones jurídicas que le facilitan cumplir con su labor. Sin embargo, esta técnica debe circunscribirse al régimen tributario⁸⁶.

Siendo así, al tener claro que la participación en conjunto de empresarios, en el marco de la contratación pública, se viabiliza utilizando un contrato asociativo, como es el contrato de consorcio, y que este contrato no implica la creación de una persona jurídica, la aparente falta de claridad de la titularidad de los derechos se disipa. Y es que, al no existir un centro de imputación distinto del que corresponde a los consorciados, los derechos – y obligaciones – que se generen corresponde ser atribuidos en función al reparto de obligaciones que hubieran establecido en el contrato de consorcio (o en la promesa formal de consorcio).

En adición a lo expuesto, debe considerarse que el propio artículo 446° de la LGS establece que “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”. Por tales consideraciones, si el contrato de consorcio no implica la creación de un sujeto de derecho, este no detenta ninguna titularidad de los bienes que le hubieran sido afectados⁸⁷.

⁸⁵ Al respecto, resulta oportuno lo señalado en la investigación realizada por ZAVALETA BENITES, Rooswelth. El contrato de colaboración empresarial de consorcio como sujeto inspeccionado por el sistema de inspección del trabajo en el Perú. *Laborem*, 21(28). Lima, 2023. Pág. 155. Consultado en <https://doi.org/10.56932/laborem.21.28.6>, quien hace notar que, la identificación del contrato de consorcio con un número de RUC permite registrar en la planilla electrónica trabajadores “a su nombre”, esto es como si fuera un empleador, dado que el sistema informático que administra la referida planilla electrónica no restringe tal posibilidad.

⁸⁶ MARCOS DOMINGUES, José y CHECA GONZÁLEZ, Clemente. Concepto de Tributo: una perspectiva comparada Brasil – España. *Revista Direito GV*, São Paulo 9(2), 2013. Pág. 598. Consultado en <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6gtfWQrQxZZfBgFfFLDM6qt/?format=pdf&lang=es>. Los referidos autores mencionan, al analizar la finalidad del Derecho Tributario que “el moderno Derecho tributario está concebido con una doble finalidad, ya que no sirve exclusivamente a la obtención de recursos, sino que al mismo tiempo persigue dirigir la economía y la redistribución de las rentas y de los patrimonios”. En ese sentido, la regulación de una figura jurídica realizada por la normativa tributaria no es la mejor referencia que puede utilizarse para determinar su naturaleza jurídica, salvo en lo que concierna al marco tributario.

⁸⁷ En ese sentido, ECHAIZ MORENO, D. *Manual de derecho societario...* pág. 210.

3.2.2 Cuestiones problemáticas en procedimientos sancionadores

El presente estudio analiza las consideraciones jurídicas que atañen al contrato de consorcio, especialmente en el marco del régimen de la contratación pública. En ese contexto, debe tenerse en cuenta que el artículo 92° de la Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, establece, entre otros aspectos, que la responsabilidad por las infracciones previstas en su artículo 87° es objetiva⁸⁸ y remite a su reglamento la regulación de las “formas de aplicar sanciones a los consorcios”⁸⁹.

No obstante, el artículo 87° tipifica trece (13) infracciones administrativas, pero la redacción de cuatro (4) de ellas alude a conductas “injustificadas” o “negligentes”⁹⁰. En estos supuestos, para la imposición de la sanción resulta necesario analizar el elemento subjetivo de la conducta, pese a la regla general de responsabilidad objetiva, lo que introduce una primera tensión interpretativa.

Seguidamente, el numeral 92.5 de la Ley mejora la técnica normativa al precisar que, tratándose de contratos de consorcio, la sanción recae sobre el integrante que haya incurrido en la infracción. Esta disposición resulta coherente con la naturaleza jurídica del consorcio, que no constituye una persona jurídica distinta de sus integrantes ni un centro autónomo de imputación.

Por su parte, el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas dedica el artículo 358° a las denominadas “Sanciones a consorcios”. Más allá de la deficiente redacción del título, el contenido de esta disposición sí recoge adecuadamente la necesidad de individualizar la responsabilidad, no del consorcio como tal, sino de sus integrantes. Para ello,

⁸⁸ Al respecto GUZMAN NAPURÍ, Christian. *Los procedimientos administrativos sancionadores en las entidades de la administración pública*. 1º Ed. Gaceta Jurídica. Lima, 2016, pág. 56 sostiene que la responsabilidad administrativa es de carácter objetivo, de modo que resulta suficiente verificar la relación causal entre la infracción y la actuación del administrado para efectuar la imputación, sin necesidad de analizar un factor subjetivo de atribución. No obstante, el propio autor precisa posteriormente que la sola comisión de la infracción supone la vulneración del deber de cuidado. Esta afirmación introduce una matización relevante, pues implica que sí subyace un factor de atribución —aunque no sea objeto de prueba autónoma—, en la medida en que la culpabilidad se presume a partir de la realización misma de la conducta infractora.

⁸⁹ Al respecto, en GUILLÉN CAMARÉS, Javier, et al. *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la competencia*. 1a ed., Civitas-Thomson Reuters. Pamplona, 2013, pág. 231, puede verse a ARAUJO GARRIGUES, Marcos, quien sostiene que el sistema jurídico se encuentra estructurado sobre la noción de persona como centro de imputación. En consecuencia, únicamente las personas —físicas o jurídicas— pueden intervenir en procedimientos y asumir eventualmente cargas o responsabilidades exigibles ante los tribunales. Desde esta perspectiva, resultaría técnicamente impropio sostener la posibilidad de sancionar a un consorcio, en la medida en que este no constituye un sujeto jurídico autónomo.

⁹⁰ Los cuales se encuentran regulados del modo siguiente:

- a) Desistirse o retirar **injustificadamente** su propuesta de manera reiterada.
- b) Incumplir **injustificadamente** con su obligación de perfeccionar el contrato o de perfeccionar acuerdos marco.
- d) Negarse **injustificadamente** a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago.
- g) Supervisar la ejecución de obras de manera **negligente**, de modo que perjudique económicamente a las entidades contratantes.

se establecen diversos criterios⁹¹ orientados a determinar cuál de los consorciados debe asumir la responsabilidad por la infracción cometida.

Sin embargo, el numeral 358.2 dispone que, “en caso no resulte aplicable ninguno de los criterios antes establecidos, la responsabilidad de los consorciados no puede individualizarse”. Aunque la norma no lo explicita, la consecuencia jurídica de tal imposibilidad es que no podría imponerse sanción alguna, puesto que el consorcio no es un sujeto autónomo de imputación. En ausencia de individualización, la potestad sancionadora carecería de destinatario válido.

Estando a lo expuesto, considerando que la actuación de los consorcios en los procedimientos de contratación pública se encuentra sujeta a la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones Públicas, corresponde a los consorciados prestar especial atención al reparto de obligaciones y responsabilidades, desde la etapa de la promesa de consorcio hasta la formalización del contrato definitivo. En efecto, la delimitación interna de funciones constituye un elemento decisivo para la eventual atribución de responsabilidad en un procedimiento sancionador.

Esto se ha visto confirmado en la Resolución N.º 1454-2026-TCP-S3, de 10 de febrero de 2026. En dicho caso se evaluó la responsabilidad de los integrantes de un consorcio que no llegó a suscribir el contrato con la entidad pública debido a que no se subsanaron oportunamente las observaciones formuladas a la documentación exigida para la firma contractual. Uno de los consorciados presentó un documento fuera del plazo otorgado, lo que ocasionó la pérdida automática de la buena pro previamente adjudicada. La entidad contratante informó estos hechos al ente supervisor, dando lugar al procedimiento sancionador.

Durante el trámite, uno de los consorciados alegó que en la promesa de consorcio se había establecido que el otro integrante era responsable de la presentación de la documentación necesaria durante el procedimiento de contratación, hasta la suscripción del contrato. A su turno, el consorciado señalado como responsable reconoció la infracción, solicitó la aplicación de la norma más favorable en el tiempo y sostuvo que los hechos obedecieron a un error de interpretación.

En su decisión final, el Tribunal sancionó al consorciado encargado de la presentación de los documentos y excluyó de responsabilidad al otro integrante, atendiendo a la distribución de obligaciones prevista en la promesa de consorcio.

⁹¹ Los criterios previstos en el artículo 358 del Reglamento son: a) Naturaleza de la infracción, b) Aporte del documento, c) Promesa formal de consorcio, d) Contrato de consorcio y e) Contrato suscrito con la entidad contratante.

Este precedente, en mi opinión, evidencia la importancia de una adecuada redacción del contrato de consorcio, desde la propia promesa, que contemple expresamente la asignación de funciones y riesgos. Una estructuración clara y detallada no solo ordena la ejecución contractual, sino que también constituye un elemento determinante para la individualización de responsabilidad en el marco de la potestad sancionadora administrativa.

3.2.3 Cuestiones en materia de contratación pública y riesgos anticompetitivos

La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, LRCA) tiene como finalidad prohibir y sancionar aquellas conductas que restringen indebidamente la competencia, con el objetivo de promover la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores (artículo 1)⁹². Para ello, establece un ámbito de aplicación amplio, que alcanza a todo agente económico que participe en el mercado ofreciendo o demandando bienes o servicios. Esto incluye no solo a personas jurídicas, sino también a patrimonios autónomos y a cualquier otra forma de organización, así como a las personas que los dirigen, administran o representan (artículo 2)⁹³.

Desde esta perspectiva, los consorcios que participan en procedimientos de contratación pública se encuentran plenamente sujetos a la LRCA. Ello es así incluso cuando el consorcio no tiene personalidad jurídica propia, pues lo relevante es que sus integrantes actúan de manera coordinada en el mercado. En consecuencia, el hecho de que el consorcio sea una figura reconocida y admitida por la normativa de contratación pública no lo excluye del control ejercido por el Indecopi en materia de libre competencia.

En principio, los consorcios constituyen una forma lícita de cooperación empresarial. Como se ha desarrollado, su finalidad suele ser permitir que varias empresas unan capacidades técnicas, económicas o financieras para participar en una contratación que, de manera individual, no podrían asumir o ejecutar adecuadamente. Sin embargo, esta cooperación puede adquirir relevancia anticompetitiva cuando tiene por finalidad o efecto reducir la competencia entre empresas que, en condiciones normales, habrían competido entre sí. En estos casos, la cooperación deja de cumplir una función pro-competitiva y pasa a ser relevante desde la perspectiva del Derecho de la competencia⁹⁴.

⁹² Artículo 1 LRCA. “La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores”.

⁹³ Artículo 2.1 LRCA. “La presente Ley se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa”.

⁹⁴ INDECOPI. *Guía para identificar...* Pág. 6.

En el ámbito de las contrataciones públicas, el principal riesgo anticompetitivo asociado a los consorcios es su posible configuración como prácticas colusorias horizontales, reguladas en el artículo 11 de la LRCA. En particular, pueden presentarse situaciones en las que el consorcio sea utilizado como un mecanismo para coordinar conductas prohibidas por la ley. Por ejemplo, ello ocurre cuando las empresas consorciadas acuerdan precios u otras condiciones de la oferta que podrían haber fijado de manera independiente (artículo 11.1.a), cuando el consorcio responde a un acuerdo previo para repartirse procesos de selección o alternarse adjudicaciones (artículo 11.1.b), o cuando se utiliza para coordinar posturas en licitaciones públicas, práctica conocida como *bid rigging*⁹⁵. Esta última es considerada una de las formas más graves de colusión horizontal y se encuentra comprendida dentro de las prohibiciones absolutas del artículo 8 de la LRCA, pues se trata de conductas intrínsecamente anticompetitivas cuya sola acreditación resulta suficiente para su sanción (artículo 11.2.d).

Ahora bien, es importante precisar que los acuerdos de cooperación entre competidores, como los consorcios, no constituyen por sí mismos prácticas colusorias. Tales acuerdos pueden ser compatibles con la LRCA cuando son necesarios para alcanzar una finalidad económica legítima y no sustituyen la competencia por coordinación. En ese sentido, la Guía del Indecopi advierte que, si bien la legalidad del consorcio como figura no suele ser cuestionada, en diversos casos este ha sido utilizado como una fachada para la ejecución de acuerdos colusorios⁹⁶. Por esta razón, el análisis desde el Derecho de la competencia no se limita a la denominación contractual del acuerdo, sino que se concentra en evaluar si la cooperación elimina, reduce o falsea la competencia que habría existido en ausencia de dicho acuerdo.

En este contexto, resulta central el criterio de la complementariedad. La LRCA distingue entre conductas sujetas a prohibición absoluta (artículo 8) y conductas sujetas a prohibición relativa (artículo 9) en las que es necesario evaluar sus efectos sobre la competencia. Esta distinción es especialmente relevante en el análisis de consorcios entre competidores, pues, aunque ciertas conductas típicamente asociadas a la colusión —como la coordinación de ofertas— se encuentran prohibidas *per se*, cuando dichas conductas son accesorias y estrictamente necesarias para la ejecución de una cooperación lícita, corresponde aplicar la regla de la razón, conforme al artículo 11.2 de la LRCA. Bajo este enfoque, la autoridad de competencia debe analizar si el consorcio genera eficiencias objetivas, si la cooperación es

⁹⁵ CHANG TOKUSHIMA, J. S. y DRAGO ALFARO, M. F. *Bid rigging* o concertación en licitaciones: ¿qué, cuándo y cómo se produce un *hardcore cartel* bajo esta modalidad?, *THEMIS Revista de Derecho*. N° 81, 2022. Págs. 120-121. Consultado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/26495/24943>

⁹⁶ INDECOPI. *Guía para identificar...* Pág. 7.

proporcional a la finalidad perseguida y si no elimina indebidamente la competencia en el mercado relevante⁹⁷. En tal sentido, en el precedente del Tribunal del Indecopi del caso Ciccía Vázquez (CIVA) c. Empresa Turística Mariscal Cáceres (13/08/1997, TDC 206), se estableció que los acuerdos de fijación de precios o reparto de mercado serán *per se* ilegales cuando constituyan acuerdos “desnudos o puros”, pero que, si son accesorios o complementarios a una integración o asociación y buscan mayor eficiencia, deben analizarse caso por caso para determinar su racionalidad⁹⁸.

Por el contrario, un consorcio que carece de complementariedad objetiva y no produce eficiencias verificables puede ser considerado una restricción injustificada de la competencia, especialmente cuando las empresas consorciadas cuentan individualmente con capacidad suficiente para competir, cuando la participación conjunta reduce el número efectivo de postores en el procedimiento de selección o cuando la cooperación no resulta necesaria para cumplir el objeto contractual⁹⁹. En estos supuestos, el consorcio deja de cumplir una función pro-competitiva y se convierte en un mecanismo de coordinación anticompetitiva, susceptible de ser investigado y sancionado conforme a la LRCA¹⁰⁰.

3.3 Propuestas de mejora

3.3.1 Medidas preventivas en materia de consorcio y libre competencia

Sin introducir obligaciones no previstas en la ley, es posible formular medidas preventivas coherentes con la LRCA y con la contratación pública, orientadas a reducir el riesgo de que los consorcios deriven en conductas anticompetitivas.

En primer lugar, conviene una delimitación funcional estricta del consorcio: los consorciados deberían definir de manera clara y documentada el objeto, el alcance y la justificación económica de la cooperación, circunscribiéndola estrictamente al procedimiento de selección y al contrato específico. De esa manera se evita cualquier coordinación respecto de mercados, procesos o decisiones comerciales ajenos a esa contratación. Esta orientación es consistente con buenas prácticas internacionales para prevenir la colusión en procesos de contratación pública y fomentar competencia efectiva, que recomiendan diseñar procedimientos

⁹⁷ INDECOPI. *Guía para identificar...* Págs. 12-13.

⁹⁸ ZEGARRA MULÁNOVICH, *Notas de Contratos Mercantiles...* Pág. 291.

⁹⁹ INDECOPI. *Guía para identificar...* Pág. 13.

¹⁰⁰ Es oportuno tener en consideración que en el marco de la contratación pública estatal la conformación de un consorcio siempre significa una restricción a la competencia, porque la propia regulación del procedimiento de contratación así lo establece. Al respecto, el literal d) del artículo 69.1 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones estatales establece que: “...Los integrantes de un consorcio no pueden presentar ofertas individuales ni conformar más de un consorcio en un procedimiento de selección, o en un determinado ítem cuando se trate de procedimientos de selección según relación de ítems...”

que maximicen el número de ofertas competitivas y reduzcan las oportunidades de coordinación entre oferentes¹⁰¹.

En segundo término, es aconsejable una justificación documentada de la complementariedad, de modo que las empresas conserven evidencia objetiva de las razones técnicas, económicas o financieras que hacen necesaria la participación conjunta. Ello permite acreditar que el consorcio responde a eficiencias verificables y no a una reducción artificial de competencia¹⁰².

En tercer lugar, la separación de equipos y las salvaguardas de información son muy importantes: la cooperación dentro del consorcio no debería implicar el intercambio de información comercial sensible que no sea indispensable para preparar la oferta o ejecutar el contrato¹⁰³. Esta adopción de barreras internas de información se alinea con las recomendaciones de cumplimiento recogidas por la Guía del Indecopi sobre consorcios inusuales¹⁰⁴ y con la necesidad general de evitar la transmisión de datos que puedan facilitar formas de concertación implícita o explícita durante los procesos de selección¹⁰⁵.

A lo anterior se suma la necesidad de contar con programas de cumplimiento en libre competencia que sean realmente efectivos, incluyendo capacitación del personal involucrado en contrataciones públicas y mecanismos de detección temprana de riesgos anticompetitivos. Esto es enfatizado por la propia Guía del Indecopi¹⁰⁶.

Finalmente, desde el lado público, un diseño cuidadoso de las bases (con una definición precisa del objeto contractual y de los requisitos de participación) reduce el incentivo a estructurar consorcios innecesarios o artificiales y contribuye, en general, a una competencia más intensa y efectiva en los procedimientos de contratación. Por ejemplo, a través de la transparencia de requisitos, la claridad de los criterios y la ocultación de la identidad de los

¹⁰¹ Así se destaca en OECD. *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement (2025 Update)*. Consultado en https://www.oecd.org/en/publications/2025/09/oecd-guidelines-for-fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2025-update_127880ea/full-report/component-3.html

¹⁰² La literatura comparada sobre competencia y contratación pública subraya que la cooperación entre competidores debe traducirse en beneficios tangibles (como mayor calidad o eficiencia) para no convertirse en una forma de reducción de la competencia en licitaciones. Véase OECD. *Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas (2009)*. Consultado en https://www.oecd.org/es/publications/lineamientos-para-combatir-la-colusion-entre-oferentes-en-licitaciones-publicas_671ea6fd-es.html

¹⁰³ Al respecto, en FONT GALÁN, Juan Ignacio, et al. *Estudios de Derecho de la competencia*. 1º Ed. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid, 2005, pág. 367; puede verse a GONZALES FERNANDEZ, María Belén, quien señala que "...en cuanto al contenido de la información, lo fundamental es que la misma no desvele lo que las empresas normalmente consideran secretos de negocio y que, en condiciones normales, no quieren que sea conocido por sus efectivos competidores...".

¹⁰⁴ INDECOPI, *Guía para identificar...* Pág. 16.

¹⁰⁵ OECD. *Guidelines for Fighting...* cit.

¹⁰⁶ INDECOPI, *Guía para identificar...* Pág. 33.

oferentes hasta el cierre de propuestas, con el fin de minimizar oportunidades de coordinación indebida¹⁰⁷.

3.3.2 Buenas prácticas y recomendaciones para el uso del contrato de consorcio en la contratación pública

Atendiendo a que la regulación positiva no se ha ocupado en detalle del contrato de consorcio, lo cual no es necesariamente negativo puesto que permite que la autonomía privada se ocupe de adaptar el contrato a las necesidades del caso concreto, resulta pertinente esbozar algunas buenas prácticas, sugerencias o recomendaciones:

3.3.2.1 Formalización de un acuerdo consorcial apropiado

En el ámbito de la contratación pública, la constitución de un consorcio mediante un contrato formal no es una cuestión meramente instrumental, sino una decisión con relevantes consecuencias jurídicas que no pueden ser soslayadas. En particular, la responsabilidad solidaria que caracteriza a este tipo de colaboración —ya analizada en secciones previas— implica que cada uno de los integrantes del consorcio puede ser requerido indistintamente tanto por la entidad pública contratante como por la administración tributaria, en relación con las obligaciones derivadas del contrato celebrado.

A ello debe añadirse que, una vez perfeccionado el contrato con la entidad pública, el consorcio queda sujeto a importantes restricciones estructurales, entre ellas la imposibilidad de introducir modificaciones esenciales al acuerdo consorcial, como el ingreso o salida de alguno de sus miembros, la alteración de las obligaciones asumidas o la variación de los porcentajes de participación. Estas limitaciones refuerzan la necesidad de que el acuerdo consorcial sea formulado desde un inicio de manera precisa, completa y previsoramente.

En ese contexto, resulta especialmente relevante que el contrato de consorcio contemple mecanismos claros para afrontar eventuales desequilibrios en el cumplimiento de las prestaciones asumidas por los consorciados. Si bien dichos acuerdos no son oponibles a la entidad pública contratante, su adecuada configuración interna permite gestionar de forma más eficiente los incumplimientos parciales o individuales y facilita la continuidad en la ejecución del contrato. Ello reduce significativamente el riesgo de incurrir en infracciones contractuales que puedan dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

Como buena práctica contractual, no debe descartarse la inclusión de cláusulas indemnizatorias o de garantías internas que permitan a los miembros del consorcio contar con recursos suficientes para suplir el incumplimiento de alguno de ellos, evitando así que dicha

¹⁰⁷ OECD. *Guidelines for Fighting...* cit.

situación comprometa la ejecución del contrato frente a la entidad pública. Del mismo modo, resulta recomendable prever mecanismos alternativos de solución de controversias —como la conciliación o el arbitraje— que permitan resolver con celeridad los conflictos internos, preservando la funcionalidad del consorcio y el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas.

3.3.2.2 Fortalecimiento de la supervisión del cumplimiento individual

La supervisión del cumplimiento individual de las obligaciones asumidas por cada consorciado puede presentar dificultades prácticas, en la medida en que el contrato de consorcio se caracteriza precisamente por la suma de capacidades, especialidades y experiencias diferenciadas para la consecución de un objetivo común. En efecto, cada integrante del consorcio es —o debería ser— especialista en el ámbito específico de prestaciones que asume dentro del contrato.

No obstante, esta especialización no excluye la necesidad de establecer mecanismos de control interno que permitan verificar que cada consorciado cumple cabalmente con las obligaciones que le corresponden. En tal sentido, el contrato de consorcio debería prever expresamente procedimientos que habiliten a los demás integrantes a supervisar, auditar o verificar la ejecución de aquellas prestaciones respecto de las cuales no cuentan con una especialidad técnica directa, pero cuya correcta ejecución resulta determinante para el cumplimiento global del contrato.

Este enfoque pone de relieve un elemento estructural del contrato de consorcio: la confianza recíproca y la buena fe entre los consorciados. Dicha confianza, sin embargo, no puede ser entendida como una renuncia al control, sino como un presupuesto que debe complementarse con reglas claras de supervisión y verificación. Ello resulta particularmente relevante si se considera que, frente a la entidad pública contratante, el incumplimiento individual de uno de los consorciados no es oponible, y que las consecuencias jurídicas de dicho incumplimiento pueden proyectarse sobre la totalidad del consorcio¹⁰⁸.

¹⁰⁸ El profesor Juan Farina, al analizar el negocio fiduciario, señala el reconocimiento que hace la doctrina respecto de que todo el derecho de obligaciones está dominado por la idea de la confianza. Asimismo, aunque lo cataloga como un “elemento psicológico”, afirma que existen contratos en los cuales la confianza tiene un rango predominante, al punto de que su ausencia o la existencia de aspectos dudosos en la conducta de uno de los obligados puede ser motivo suficiente para dejar sin efecto el contrato. En FARINA M, Juan. *Contratos comerciales modernos*. Tomo 2. 3ra ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005. Pág. 5 y ss. Por su parte, Le Pera, en su estudio sobre el contrato de *Joint Venture* cita el caso “Meinhard v. Salmon” y sostiene que el contrato de *joint venture* (cuya versión nacional, a nuestro criterio, sería el contrato de consorcio) tiene naturaleza fiduciaria. Véase a LE PERA, S. *Joint Venture...* Pág. 77 y ss.

3.3.2.3 Reforzamiento de la capacitación en contratos de consorcio a nivel institucional

El análisis desarrollado a lo largo de la presente investigación pone de manifiesto que una comprensión insuficiente de la naturaleza jurídica del contrato de consorcio puede generar distorsiones relevantes en su tratamiento por parte de distintas entidades públicas. Ello se evidencia, por ejemplo, en estudios realizados en el ámbito del Derecho laboral, como el artículo titulado “El contrato de colaboración empresarial de consorcio como sujeto inspeccionado por el sistema de inspección del trabajo en el Perú”, donde se examinan las consecuencias derivadas de no identificar adecuadamente el régimen jurídico aplicable a esta figura¹⁰⁹.

En particular, se ha observado que, a raíz de la asignación de un número de registro de contribuyente a determinados contratos de consorcio por parte de la administración tributaria, algunas autoridades inspectoras laborales han emitido órdenes de inspección y generado casillas electrónicas de notificación asociadas a dicho registro, tratándolos indebidamente como si se tratara de empleadores o sujetos pasivos autónomos de fiscalización laboral. Esta práctica ha dado lugar no solo a la nulidad de actuaciones administrativas, sino también a riesgos adicionales, como la afectación de los plazos de prescripción de las acciones administrativas dirigidas contra los verdaderos empleadores, al haberse consumido tiempo en inspecciones improcedentes.

Frente a estas situaciones, resulta relevante destacar que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), mediante la Resolución de Superintendencia N.º 358-2019-SUNAFIL, de fecha 27 de abril de 2019, aprobó criterios normativos aplicables al sistema de inspección del trabajo, entre los cuales se establece que, cuando se presente una denuncia contra un consorcio, las órdenes de inspección deben dirigirse a las empresas consorciadas debidamente identificadas, y solo de manera excepcional emitirse órdenes genéricas con la finalidad de identificar a los consorciados durante las actuaciones inspectivas.

Este ejemplo evidencia la necesidad de reforzar la capacitación de los operadores jurídicos y de las distintas dependencias públicas respecto de los alcances del contrato de consorcio, su naturaleza jurídica y el régimen de responsabilidad aplicable a sus integrantes. Una comprensión adecuada de esta figura permitiría a las entidades públicas ejercer de manera más eficaz las potestades que el ordenamiento les confiere, evitando actuaciones defectuosas y contribuyendo a una protección más eficiente del interés público y del patrimonio estatal.

¹⁰⁹ ZVALETA BENITES. *El contrato de colaboración...* Pág. 156 y ss.

3.3.3 Mejora normativa en materia de contratación pública

3.3.3.1 Justificación

La revisión de los antecedentes normativos del contrato de consorcio, especialmente en el ámbito de las contrataciones públicas, ha permitido analizar el régimen previsto en el Decreto Legislativo N.º 1017 y su reglamento, en la Ley N.º 30225 y su reglamento, así como en la regulación vigente establecida por la Ley N.º 32069 y su reglamento. De dicho análisis se advierte que la regulación de la participación de postores mediante contratos de consorcio ha pasado de un desarrollo más detallado (particularmente en el reglamento de la Ley N.º 30225) a un modelo en el que la normativa actual remite principalmente a las bases estándar. Esta remisión resulta especialmente problemática si se considera que aspectos de enorme trascendencia jurídica —como la responsabilidad solidaria de los consorciados, que anteriormente estaba prevista expresamente en la ley o en el reglamento— han quedado ahora relegados a dichas bases estándar.

De este modo, queda claro que cada vez que el legislador ha abordado esta materia ha reconocido la necesidad de regular con mayor detalle la participación plural de postores mediante el contrato de consorcio. Sin embargo, no compartimos la solución adoptada en la normativa vigente. Ello se debe a que, siendo la ley y el reglamento instrumentos destinados a regular supuestos de hecho de manera general, ambos se han limitado a remitir dicha regulación a las bases estándar de los procedimientos de selección. Esto implica una insuficiente definición normativa en un aspecto que, por su relevancia, debió ser desarrollado directamente por la ley o su reglamento. Y es que las bases estándar, aun cuando deban ser interpretadas con cierta vocación de generalidad, no dejan de ser disposiciones aplicables a cada contrato público, es decir, al caso concreto.

Por estas razones, consideramos que, dado el carácter relevante que tiene la participación de postores utilizando como vehículo el contrato de consorcio, su regulación debería incorporarse, cuando menos, en el Reglamento. Ello permitiría que, en los casos en que las bases de un procedimiento de selección se aparten de lo establecido en dicho Reglamento, pueda acudir a la jerarquía normativa para corregir tal situación, inaplicando la disposición que contradiga la norma general. Sin embargo, cuando un aspecto esencial del régimen del consorcio —como la responsabilidad solidaria de los consorciados, hoy prevista únicamente en las bases estándar— no se encuentra recogido en la ley ni en el reglamento, el operador no puede sostener válidamente que corresponde inaplicar las disposiciones del caso concreto en favor de lo previsto en dichas bases estándar, pues estas carecen del rango y la fuerza normativa necesarios para ello.

3.3.3.2 Propuesta de reforma de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento

Como se ha señalado precedentemente, existe una regulación en las bases estándar de los distintos procedimientos de contratación que se ocupa de la participación mediante el contrato de consorcio. Partiendo de esa regulación, nos permitimos proponer una modificación en la Ley y en el Reglamento, de manera que se adicione al articulado existente el contenido siguiente:

En el artículo 69° de la Ley General de Contrataciones Públicas puede agregarse el texto siguiente:

Artículo 69. Responsabilidades relacionadas con la ejecución contractual

69.3. En los contratos suscritos con postores que participen mediante alguna de las formas asociativas previstas en el artículo 29 de la presente ley, todos los integrantes de dichas formas asociativas responden solidariamente frente a la entidad contratante por los efectos patrimoniales que esta sufra como consecuencia de la actuación de cualquiera de los integrantes, ya sea individual o conjunta. Esta responsabilidad puede extenderse a las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento de selección, en los casos que precise el reglamento.

La finalidad de la inclusión del citado texto es dejar expresada en la propia Ley la responsabilidad solidaria que asiste a los miembros del consorcio, lo cual es concordante con el artículo 447° de la LGS que establece la posibilidad de que una norma con rango de ley establezca este tipo de responsabilidad. Esta es la única inclusión que se propone realizar en el texto de la Ley.

En el artículo 25 del Reglamento puede agregarse el texto siguiente:

Artículo 25. Condiciones para la inscripción en el RNP (...)

25.10 En el caso de participación mediante contrato de consorcio, el representante común ejerce la representación de los integrantes del contrato de consorcio en todos los actos vinculados con el procedimiento de selección, la suscripción y la ejecución del contrato. Cuenta para ello con facultades suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de la condición de postor y de contratista, hasta la conformidad o liquidación del contrato, según corresponda. El representante común no debe encontrarse impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado. Para su sustitución, todos los

integrantes del consorcio deben suscribir, mediante firmas legalizadas o firmas digitales, el documento que contenga el acuerdo, el cual surte efectos a partir de su notificación a la entidad contratante.

25.11 El OECE emite la directiva con las disposiciones complementarias aplicables a los procedimientos administrativos y a los trámites relacionados con los registros administrados por el RNP.

La finalidad de incluir este texto es dejar señalado en el Reglamento cuáles son las atribuciones o los alcances de las actuaciones del representante de los integrantes del contrato de consorcio, este es un aspecto relevante y que no se encuentra regulado en la LGS, porque la forma de actuación que predomina, en el marco de la contratación pública, es la actuación conjunta. Asimismo, se hace una mención expresa a la posibilidad de la emisión de disposiciones complementarias respecto a los trámites para el registro en el RNP.

En el artículo 65 del Reglamento puede agregarse el texto siguiente:

Subcapítulo 2 Registro de participantes

Artículo 65.- Registro de participantes (...)

65.6 En el caso de consorcios, basta que uno de sus integrantes se registre como participante en el procedimiento de selección, siempre que cuente con inscripción vigente en el RNP como proveedor de bienes. Los demás integrantes deben contar con inscripción vigente en el RNP en las demás etapas del procedimiento de selección.

El fin de incluir el texto citado es aclarar que no hace falta, en la etapa de registro de participantes, que todos los consorciados se hayan inscrito. Sin embargo, en el resto de etapas sí corresponde que todos los consorciados estén inscritos en el Registro Nacional de Proveedores, puesto que todos ellos deben cumplir con los requisitos exigidos para ser proveedores del Estado.

En el artículo 68 del Reglamento puede agregarse el texto siguiente:

Subcapítulo 4 Presentación y evaluación de ofertas

Artículo 68. Presentación de las ofertas (...)

68.3 Los integrantes de un consorcio no pueden presentar ofertas individuales ni conformar más de un consorcio en un mismo procedimiento de selección, o en un determinado ítem en los procedimientos según relación de ítems. En tales procedimientos, los integrantes del consorcio pueden participar en ítems distintos a aquel en el que intervienen como consorcio, sea en forma individual o mediante otro consorcio.

El texto propuesto tiene por objetivo evitar prácticas que atenten contra la libre competencia dado que, aunque conjunta, la participación de un integrante del consorcio, en el marco de un procedimiento de contratación, jurídicamente es equivalente a hacerlo de manera individual –recordando siempre que el contrato de consorcio no constituye una persona jurídica– por lo que corresponde que la prohibición de participar presentando más de una propuesta esté taxativamente expresada en la norma.

En el artículo 69 del Reglamento puede reemplazarse el literal d) del numeral 69.1¹¹⁰ por el texto siguiente:

Artículo 69. Contenido de las ofertas (...)

69.1. Las ofertas técnicas, para ser admitidas, contienen como mínimo lo siguiente: (...)

- d) El consorcio debe presentar, como parte de los documentos de su oferta, la promesa de consorcio suscrita mediante firmas digitales por todos sus integrantes o, en su defecto, firmas legalizadas. La promesa debe contener:
 - i. 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.
 - ii. La designación del representante común de consorcio.
 - iii. El domicilio común del consorcio.
 - iv. El correo electrónico común del consorcio, al cual se dirigirán todas las comunicaciones remitidas por la entidad contratante al consorcio durante el proceso de contratación, siendo éste el único válido para todos los efectos.
 - v. Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio.
 - vi. El porcentaje del total de las obligaciones de cada uno de los integrantes, respecto del objeto del contrato. Dicho porcentaje debe ser expresado en número entero, sin decimales.

¹¹⁰ d) Promesa de consorcio con firmas electrónicas, o en su defecto, firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio, así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. Los integrantes de un consorcio no pueden presentar ofertas individuales ni conformar más de un consorcio en un procedimiento de selección, o en un determinado ítem cuando se trate de procedimientos de selección según relación de ítems.

69.7 La información indicada en los numerales i), v) y vi) no puede ser modificada en la suscripción del contrato de consorcio ni durante la ejecución contractual. En consecuencia, no cabe la variación en la conformación del consorcio, ni la incorporación, sustitución o retiro de integrantes.

69.8 Las declaraciones juradas, formatos o formularios previstos en las bases que integran la oferta deben estar firmados por el representante común o por todos los integrantes del consorcio, según corresponda, mediante firma manuscrita o digital conforme a la Ley N.º 27269. En los documentos que deban suscribir todos los integrantes, la firma irá seguida de la razón social o denominación correspondiente; tratándose de personas naturales, se consignarán sus nombres y apellidos completos.

El texto propuesto tiene por objetivo regular con mayor detalle la forma de presentar propuestas, incluyendo la posibilidad de admitir el uso de firma digital, en los casos de participación colectiva utilizando el contrato de consorcio. Esto es, precisar que para la oferta solo se necesita una promesa de consorcio, con un contenido mínimo el cual no puede ser modificado, como se ha indicado en el sub numeral 2.1 Riesgos y problemas jurídicos del numeral 2 Problemática del consorcio en la contratación pública.

En el artículo 72 del Reglamento puede agregarse el texto siguiente:

Artículo 72. Requisitos de calificación (...)

72.4 La experiencia del postor se acredita en función a la documentación presentada por aquellos integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar las obligaciones directamente vinculadas al objeto contractual, según lo declarado en la promesa de consorcio. Para ello:

- a) Primer paso: obtener el monto de facturación por cada integrante del consorcio, el cual se obtiene de la sumatoria de montos facturados por éste que, a criterio del evaluador han sido acreditados conforme a las bases, correspondiente a las contrataciones ejecutadas en forma individual y/o consorcio.

En caso un integrante del consorcio presente facturación de contrataciones ejecutadas en consorcio, se considera el monto que corresponda al porcentaje de las obligaciones del referido integrante consorcio. Este porcentaje debe estar consignado expresamente en la

promesa o en el contrato de consorcio, de lo contrario, no se considera la experiencia ofertada en consorcio.

- b) Segundo paso: verificar si el integrante del consorcio que acredita la mayor experiencia cumple con un determinado porcentaje de participación. En caso la entidad contratante haya establecido en las bases un porcentaje determinado de participación en la ejecución del contrato, para el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, debe verificarse que éste cumple con dicho parámetro a efectos de considerar su experiencia.
- c) Tercer paso: sumatoria de experiencia de los consorciados. Para obtener la experiencia del consorcio se suma el monto de facturación aportado por cada integrante que cumple con lo señalado previamente.

72.5 Para calificar la experiencia del postor no se toma en cuenta la documentación presentada por el o los consorciados que asumen las obligaciones referidas a las siguientes actividades:

- i) Actividades de carácter administrativo o de gestión como facturación, financiamiento, aporte de garantías, entre otras.
- ii) Actividades relacionadas con asuntos de organización interna, tales como representación u otros aspectos que no se relacionan con la ejecución de las prestaciones, entre otras.

Tratándose de bienes, solo se consideran las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la contratación, como la fabricación y/o comercialización. No corresponde considerar la experiencia presentada por los integrantes del consorcio que se obliguen a ejecutar las demás actividades de la cadena productiva y actividades accesorias, tales como el aporte de materias primas, combustible, infraestructura, transporte, envasado, almacenaje, entre otras.

72.6 Las bases estándar determinan los tipos de requisitos de calificación a considerar dependiendo de la modalidad del procedimiento de selección.

Se plantea el texto precitado, atendiendo a que el artículo 72° se encarga de regular la calificación de las propuestas presentadas por postores individuales, por lo que –por una cuestión de sistemática– corresponde agregar las reglas pertinentes para las propuestas presentadas a través de los contratos de consorcio. En ese sentido, partiendo de las reglas

consignadas en las bases estándar, se propone que sea el Reglamento el que detalle de qué forma deben ser calificadas, lo cual otorgará mayor seguridad jurídica a los postores respecto al tratamiento que tendrá la documentación presentada –lo que implica, a su vez, instrucciones de cómo debe ser presentada para obtener la calificación esperada– pero con un alcance general y ya no respecto del caso concreto como está planteado actualmente, es decir al incluirlo únicamente en las bases del procedimiento de contratación.

3.3.3.3 Beneficios esperados de la mejora normativa del contrato de consorcio

La mejora normativa del contrato de consorcio dotaría de mayor predictibilidad y uniformidad al uso de esta figura en el marco de la contratación pública. Ello no es un aspecto menor si se considera que la aplicación de la normativa de contrataciones, en las diversas realidades del país, está expuesta al sesgo interpretativo de operadores jurídicos que, si bien pueden ser especialistas en contratación pública, no necesariamente lo son en derecho mercantil o societario, ámbitos en los que este contrato ha sido estudiado con mayor profundidad.

En esta línea, no debe perderse de vista que la seguridad jurídica exige que los proveedores del Estado conozcan con claridad el alcance de sus derechos y obligaciones, y que los funcionarios, a su vez, tengan definidos sus roles y competencias. En la actualidad, el régimen aplicable a los consorcios en la contratación pública se encuentra regulado de manera parcial en la Ley y su Reglamento, y de forma dispersa en las bases estándar; ello puede generar vacíos interpretativos respecto de situaciones que se presentan, especialmente, durante la ejecución contractual. La propuesta apunta, precisamente, a contar con una regulación más exhaustiva que reduzca la discrecionalidad interpretativa y brinde parámetros normativos uniformes para la conformación, ejecución y eventual extinción de los consorcios.

De igual modo, una mejora en la regulación del contrato de consorcio puede favorecer la transparencia y el control del cumplimiento normativo, así como la fiscalización de la contratación pública respecto de la composición y funcionamiento de los consorcios, mitigando riesgos de elusión regulatoria. Con ello se fortalecería la integridad del proceso de contratación, asegurando que la participación conjunta responda a fines lícitos y a una adecuada complementariedad de capacidades.

Una consecuencia menos desarrollada en esta investigación, pero igualmente relevante, es que un marco regulatorio más robusto podría contribuir a una competencia más eficiente en la contratación pública. Contar con reglas claras permitiría a los operadores privados estructurar sus consorcios de manera estratégica y dentro de un marco jurídico estable, reduciendo la incertidumbre y los costos transaccionales. Debe recordarse que el contrato de consorcio facilita

la participación de un mayor número de postores, por lo que una regulación adecuada puede mejorar la calidad de las propuestas y, en última instancia, favorecer una mejor asignación de los recursos públicos.



Conclusiones

Primera. La regulación vigente del contrato de consorcio en la contratación pública presenta deficiencias que afectan la seguridad jurídica y la eficiencia del sistema de adquisiciones estatales. La Ley N.º 32069 y su Reglamento remiten en exceso a las bases estándar, las cuales tienen naturaleza casuística y carecen de vocación de generalidad.

Segunda. El contrato de consorcio es un mecanismo relevante para ampliar la competencia, al permitir la participación conjunta de proveedores con capacidades complementarias. No obstante, su potencial se ve limitado por riesgos jurídicos asociados a la responsabilidad solidaria y a la confusión sobre la titularidad de derechos y obligaciones, reforzada por su tratamiento tributario.

Tercera. La promesa de consorcio constituye un elemento esencial de la oferta, pues la normativa le otorga carácter vinculante conforme al principio de invariabilidad. Este documento requiere una delimitación normativa más precisa para evitar interpretaciones divergentes por parte de las entidades contratantes.

Cuarta. Se advierten deficiencias institucionales derivadas del desconocimiento de la naturaleza jurídica del consorcio por parte de diversas autoridades administrativas, especialmente en ámbitos de inspección laboral y fiscalización. Ello evidencia la necesidad de una regulación que brinde claridad conceptual y fortalezca la actuación administrativa.

Quinta. La participación de consorcios en la contratación pública plantea retos tanto en materia sancionadora como en libre competencia. Por un lado, la necesidad de individualizar la responsabilidad de los consorciados requiere una adecuada delimitación interna de obligaciones. De otro lado, el uso del contrato de consorcio puede derivar en riesgos anticompetitivos porque puede sustituir la competencia por coordinación indebida, para lo cual resulta esencial una correcta estructuración contractual, acompañada de medidas preventivas y programas de cumplimiento.

Sexta. En conjunto, los hallazgos muestran que una regulación sistemática, general y coherente del consorcio en la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento fortalecería la seguridad jurídica, la transparencia, la competencia y la eficiencia en el sistema de contratación pública del país.

Recomendaciones

Primera. Incorporar una regulación integral del consorcio en la Ley General de Contrataciones Públicas y en su Reglamento, estableciendo reglas claras sobre su constitución, representación, contenido mínimo, responsabilidad, modificación y extinción, con el fin de uniformizar criterios y reducir la dependencia de las bases estándar.

Segunda. Precisar el régimen de responsabilidad solidaria, definiendo expresamente su aplicación en la ejecución contractual y, cuando corresponda, durante el procedimiento de selección, garantizando una protección más efectiva de los intereses de las entidades contratantes.

Tercera. Desarrollar normativamente la naturaleza y los efectos de la promesa de consorcio, estableciendo de manera expresa su carácter vinculante e inmodificable en sus elementos esenciales, a fin de reforzar la predictibilidad del proceso de selección y disminuir controversias.

Cuarta. Promover mecanismos que aseguren el cumplimiento de los contratos de consorcio, tales como cláusulas de indemnidad, garantías internas, procedimientos de supervisión individual y mecanismos alternativos de solución de controversias, con el propósito de mitigar riesgos y asegurar una correcta ejecución contractual.

Quinta. Fortalecer la capacitación institucional de los operadores públicos encargados de la gestión, supervisión y control de la contratación estatal, especialmente en la comprensión de la naturaleza del contrato asociativo y del régimen de responsabilidad aplicable.

Referencias

- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. T.I, Contratos, parte general*. 2a ed. Gaceta Jurídica. Lima, 2011. 367 pág.
- AUTORIDAD DANESA DE LA COMPETENCIA Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (2020), *When companies bid jointly – guidelines for joint bidding under competition law*, páginas 10 a 12. Consultado en: www.en.kfst.dk/media/t1lmhwkt/20201211-guidelines-on-joint-bidding.pdf.
- BASOZABAL ARRUE, Xabier. “Contrato parciario Caracterización dogmática, legislación aplicable.” en *Revista para el análisis del Derecho InDret*, 2005, pág. 1- 23. Consultado en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79275/103415>
- BRAVO MELGAR, Sidney. *El contrato de joint venture*. Grijley. Lima, 1997. 320 pág.
- CABANELLAS, Guillermo. *Derecho societario: parte general. Tomo 2, El contrato de sociedad*. 1a edición. Heliasta. Buenos Aires, 1994. 417 pág.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. 3a edición. Heliasta. Buenos Aires, 1980. 344 pág.
- CASTRO REYES, Jorge. *Manual de derecho comercial*. Jurista Editores. Lima, 2011. 869 pág.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; *Estudios sobre el contrato privado*, Volumen 1; Cultural Cuzco S.A., Lima, 1983; 581 pág.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo II; Palestra Editores, Lima, 2017; 921 pág.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección primera del Libro VII del Código Civil*, Primera Edición, Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991, 438 pág.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel; *Código Civil Comentado*, tomo VII, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2020; 909 pág.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, 6º ed., Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2008. 1104 pág.
- ECHAIZ MORENO, Daniel. *Manual de derecho societario*. 2ª ed., Editorial Grijley E.I.R.L. Lima, 2012, 1070 pág.
- ETCHEVERRY, Raúl A. *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005, 304 pág.
- FARINA M, Juan. *Contratos comerciales modernos*. Tomo 2. 3ra ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005. 491 pág.

- FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo. “Algunos apuntes sobre los contratos asociativos y su tratamiento en la Ley General de Sociedades peruana” en *Revista de la Asociación Ius et Veritas*. N° 18, 1999, pág. 56 - 66. Consultado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15821/16253>
- FONT GALÁN, Juan Ignacio, et al. *Estudios de Derecho de la competencia*. 1° Ed. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid, 2005, 548 pág.
- GÓMEZ BERMEJO, Héctor. *Análisis y aplicación legal de los Contratos Asociativos*. Caballero Bustamante. Lima, 2014. 52 pág.
- GUARDIOLA SACARRERA, Enrique. *Contratos de colaboración en el comercio internacional*. 2ª ed., Editorial Bosch S.A. Barcelona, 2004, 578 pág.
- GUERRA CERRÓN, María Elena. “Un título preliminar para la Ley General de Sociedades” en *Manual de Derecho Comercial*, © ECB Ediciones S. A. C, 2015, Pág. 107 - 122. Consultado en <https://boletinsociedades.com/wp-content/uploads/2022/04/articulo-meg-un-titulo-preliminar-para-la-ley-general-de-sociedades-1.pdf>
- GUILLÉN CAMARÉS, Javier, et al. *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la competencia*. 1a ed., Civitas-Thomson Reuters. Pamplona, 2013, 417 pág.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter; “Código Civil Comentado”, tomo VII, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2020; 909 pág.
- GUZMAN NAPURÍ, Christian. *Los procedimientos administrativos sancionadores en las entidades de la administración pública*. 1° Ed. Gaceta Jurídica. Lima, 2016. 566 pág.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. *Manual de derecho societario*. Grijley, Lima, 2009, 543 pág.
- INDECOPI; *Guía para identificar consorcios inusuales en las contrataciones públicas bajo la ley de represión de conductas anticompetitivas*. Lima, 2024. 42 pág. Consultado en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6861713/5935812-guia-para-identificar-consorcios-inusuales-en-las-contrataciones-publicas.pdf>
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. et al. *Tratado de derecho mercantil*. Tomo 18. Marcial Pons. Madrid, 2001. 356 pág.
- LE PERA, Sergio. *Joint Venture y sociedad*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984. 265 pág.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. *Teoría de los Contratos*, tomo I Parte General, Cuarta Edición, Zavallia Editor, Buenos Aires, 1997; 857 pág.

- MAGUIÑA F. Raúl, “Joint Venture: estrategia para lograr la competitividad empresarial en el Perú.” *Industrial Data* 7, no. 1 Redalyc, 2004, Pág. 73-78, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81670112>
- MARCOS DOMINGUES, José y CHECA GONZÁLEZ, Clemente. Concepto de Tributo: una perspectiva comparada Brasil – España. *Revista Direito GV*, São Paulo 9(2), 2013. Pág. 573 – 614. Consultado en <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6gtfWQrQxZZfBgFfFLDM6qt/?format=pdf&lang=es>
- MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. *Los consorcios en el derecho español (análisis de su naturaleza jurídica)*. Instituto de estudios de administración local. Madrid, 1974. 607 pág.
- MEDINA CABREJOS, Ever. “Código Civil Comentado”, tomo VII, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2020; 921 pág.
- MEJÍA NINACÓNDOR, Víctor. “Los contratos de consorcio en la ley del impuesto a la renta”. En *Ius Inkarrí. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* N° 7, 2018, pp. 229-242
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato / Francesco Messineo; traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo, M. Volterra*. Ara Editores, Lima, 2007. 845 pág.
- NAVARRETE PEREZ, Joe. “El contrato plurilateral” en *Gaceta Civil y Procesal Civil* N° 25. Gaceta Jurídica, 2015. Pág. 117 - 137. Consultado en: <https://es.scribd.com/document/881773966/El-Contrato-Plurilateral-Lectura-Obligatoria>
- ORTIZ GRACIA, Juan & GARRIGUES WALKER, Antonio. *Estudio práctico sobre la ley de asociaciones y uniones de empresas*. 4a edición. Asociación para el Progreso de la Dirección. Madrid. 83 pág.
- PASTOR ARGUMENTO, Reynaldo, “Naturaleza jurídica del contrato de Joint Venture”, *DERECHO PUCP*, n.º 39, dic. 1985, pág. 313–322. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5887>
- PAULEAU, Christine. *Régimen jurídico de las joint ventures*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003. 708 pág.
- PICON GONZALES, José Luis. “Un acercamiento al tratamiento tributario de los contratos asociativos en la legislación peruana”, en *Themis Revista de Derecho*, n.º 41, 2000, pág. 107-116. Consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109644>
- RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, Adolfo. *Manual de derecho mercantil*. 3ra ed. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 2007. 1227 pág.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 2, 37ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 786 pág.

ZAVALETA BENITES, Rooswelth. *El contrato de colaboración empresarial de consorcio como sujeto inspeccionado por el sistema de inspección del trabajo en el Perú*. Laborem, 21(28). Lima, 2023. Pág. 149–166. Consultado en <https://doi.org/10.56932/laborem.21.28.6>

ZEGARRA MULÁNOVICH, ÁLVARO. *Notas de Contratos Mercantiles*. Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (pro-manuscrito), versión de setiembre del 2023.

ZEGARRA MULANOVICH, Álvaro. “Régimen general de los contratos asociativos mercantiles, con particular referencia a su duración temporal.” en *Revista de Derecho*. Vol. 11, 2010, pág. 141 - 159. Consultado en <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1532>

