

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo**

**TITULO:**

EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONTRATISTA DE MANERA PREVIA A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE OFICIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS CELEBRADOS Y REGIDOS POR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO, Y SUS EFECTOS, EN APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNES DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Administrativo**

Autor: Adela Yvonne Vera Díaz

Asesor: Dr. Diego Zegarra Valdivia

Código de alumno: **20173459.1**

2017

## Resumen

El presente trabajo de investigación busca analizar el ejercicio del derecho de defensa del administrado cuando la Administración, por causas concretas, pretende declarar la nulidad de oficio de un acto, concretamente, de un Contrato Público. Este tema resulta sumamente relevante, debido a que permite asegurar el interés y la seguridad jurídica del contratista, dado que, cuando la Administración le corra traslado del oficio o documento donde se manifieste la intención de declarar la nulidad del acto, este podrá realizar su descargo en el plazo de cinco (5) días, para que, posterior a ello, corresponda el pronunciamiento determinado, debidamente motivado por parte de la Entidad respectiva.

En este análisis se trabaja desde el ámbito de lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, específicamente en cuanto a lo dispuesto en su artículo 211°, y aterrizando a las Contrataciones del Estado y a su normativa especial, así como, además, a lo señalado en nuestra Constitución Política, y legislación comparada.

Se concluye que el contratista puede ejercer su derecho de defensa –derecho protegido constitucionalmente-, antes de la declaración que realiza la Entidad respecto a la nulidad de oficio de un contrato público suscrito, en virtud a que dicha nulidad recae sobre la resolución mediante la cual se le adjudica la buena pro, y no a una relación contractual propiamente dicha. Por ello, es posible precisar que el contratista, antes de que la decisión de declarar la nulidad sea firme, puede presentar sus argumentos de defensa a fin de hacer preservar su derecho legítimamente obtenido, asegurar su derecho constitucional a un debido procedimiento, derecho de defensa, y debida motivación de manera antelada.

## I. Estado de la cuestión:

La causa general de la invalidez del acto administrativo es que este sea contrario a derecho por acción propia de la Administración o por acción del administrado, debiendo encontrarse inmersa en alguna de las causales de nulidad. No obstante ello, de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444<sup>1</sup>, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dicho acto se considerará válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda<sup>2</sup>.

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su dispositivo 211°, cuyo texto fue modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272<sup>3</sup>, consagra que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10<sup>4</sup>, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Asimismo, respecto al procedimiento a seguir se señala que la autoridad, **previamente a realizar el pronunciamiento acotado, deberá correrle traslado al administrado su pretensión de invalidez del acto, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para que este pueda ejercer su derecho de defensa acorde con las garantías del debido procedimiento.** En otras palabras, se permite la intervención del administrado en su debido momento a fin de que, a través del ejercicio de su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento, pueda presentar sus alegaciones o elementos relevantes correspondientes a favor de la validez del acto que le reconoce el

---

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de marzo del 2017.

<sup>2</sup> Artículo 9° del TUO de la LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

<sup>3</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre del 2016.

<sup>4</sup> TUO de la LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

### **“Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

(Texto según el Artículo 10 de la Ley N° 27444)”

derecho o interés<sup>5</sup>, de considerar arbitraria la eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo.

Adicional a ello, luego de la alegación del administrado, y siempre y cuando se encuentre dentro de los dos (2) años -contando a partir de la fecha en que haya quedado consentido el acto-, recién la Administración podrá proseguir con la declaración de nulidad del acto administrativo, a través de su poder de autotutela, causando sus respectivos efectos jurídicos inmediatos con la finalidad de restablecer la legalidad y resguardar el interés público.

Como se puede notar, en esta reciente modificatoria de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) se ha podido incorporar el ejercicio del derecho de defensa del administrado cuando la Administración, por causas concretas, pretende declarar la nulidad de oficio de un acto. Ello permite asegurar el interés del administrado y brindar seguridad jurídica<sup>6</sup>, dado que, justamente, cuando la Administración le corra traslado del oficio o documento donde se manifieste la intención de declarar la nulidad del acto, este podrá realizar su descargo en el plazo de cinco (5) días, para que, posterior a ello, corresponda el pronunciamiento determinado, debidamente motivado.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la STC 4289-2004-AA/TC, fundamentos 2 y 3, respectivamente, ha expresado que “(...) *el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...)*”.

Si bien en nuestra LPAG siempre han existido recursos que permiten ejercitar la facultad de contradicción cuando la Administración *inaudita altera pars*<sup>7</sup> dicta un acto

---

<sup>5</sup> ORFANOS, Georgios (2016) *Procedimiento de decretación de nulidad de oficio de los actos administrativos*. Revista virtual Prometheo del Círculo de Derecho Administrativo [CDA]. <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=199>

<sup>6</sup> Íbidem.

<sup>7</sup> “No oída la otra parte”

administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo; para el caso en concreto referido a la declaración de nulidad de oficio de todo acto administrativo acaecido, la reciente legislación sometida a modificación señala que este debe realizarse con conocimiento previo de las partes, es decir, el acto administrativo debe ocurrir con la información previa y oportuna de la parte contraria<sup>8</sup>.

Ahora bien, aterrizando lo expuesto al ámbito de las contrataciones del Estado, y estando de conformidad con lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1341, (en adelante, LCE) cabe acotar que en esta materia el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de los actos del procedimiento de selección, cuando: (i) hayan sido dictados por órgano incompetente, (ii) contravengan las normas legales, (iii) contengan un imposible jurídico o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o mantenimiento de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

En concordancia con ello, la citada norma también señala que una vez celebrados los contratos, etapa específica que será analizada en el presente trabajo, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11° de la LCE. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.
- b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

---

<sup>8</sup> ORFANOS, Georgios (2016) *Procedimiento de decretación de nulidad de oficio de los actos administrativos*. Revista virtual Prometheo del Círculo de Derecho Administrativo [CDA]. <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=199>

c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa.

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, han pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

g) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.

En buena cuenta, cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el citado artículo 44° de la LCE, deberá cursar carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Sin embargo, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje<sup>9</sup>.

En atención a lo expuesto, este trabajo radicará en analizar si ante una eventual nulidad de oficio de un contrato celebrado por una Entidad y un contratista, regulado por la LCE y en virtud a cualquiera de las causas previstas en la misma, este último puede ejercer su derecho de defensa de manera previa a dicho pronunciamiento, en aplicación del artículo

---

<sup>9</sup> Numeral 122.1 del artículo 122° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

211° del Texto Único Ordenado de la LPAG, a efectos de presentar sus alegaciones correspondientes a favor de la validez del contrato.

Lo descrito es oportuno para explorar esta reciente modificatoria tan importante y relevante, así como para recurrir a otras legislaciones comparadas que permitan brindar aproximaciones de su aplicación.

## **II. Delimitación de Tema:**

El ejercicio del derecho de defensa del contratista de manera previa a la declaración de nulidad de oficio de los contratos públicos celebrados y regidos por la LCE y su reglamento, y sus efectos, en aplicación de las normas comunes del TUO de la LPAG.

## **III. Preguntas:**

¿Procede aplicar las normas comunes del TUO de la LPAG en lo no previsto por la LCE y su reglamento, y específicamente a los contratos públicos suscritos? ¿Qué sucede cuando dicha ley especial señala que esta y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, y de derecho público?

¿Luego de la celebración del contrato público, si la Entidad considera que existen causas suficientes para declarar la nulidad de oficio del mismo, en aplicación del artículo 211° del Texto Único Ordenado de la LPAG, se puede notificar al administrado para que brinde sus alegaciones correspondientes, antes de emitir un pronunciamiento final?

De ser posible lo anteriormente señalado ¿las alegaciones esgrimidas por el contratista, antes del pronunciamiento final de la nulidad de oficio del acto podrían: (i) subsanar el vicio en el cual hubiere incurrido el acto, siempre y cuando la causa lo permita, o (ii) solo manifestar un intento por desvirtuar lo acotado por la Entidad, en ejercicio de su derecho de defensa?

Ahora bien, en base a nuestra actual normativa de Contrataciones del Estado, la cual no ha incorporado aún el procedimiento administrativo a seguir para declarar la nulidad de oficio de un contrato público ¿podría considerarse garantizado el derecho de defensa del contratista por la posibilidad que tiene este para cuestionar la mencionada nulidad de oficio del contrato declarada por la Entidad, a través del arbitraje?

#### **IV. Hipótesis:**

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su dispositivo 211°, cuyo texto fue modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, consagra que en cualquiera de los casos enumerados en el dispositivo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes. Ahora bien, respecto al procedimiento a seguir, señala que la autoridad, previamente al pronunciamiento acotado, le correrá traslado al administrado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días, para que este pueda ejercer su derecho de defensa, a través de la presentación de sus alegaciones o elementos relevantes correspondientes a favor de la validez del acto que le reconoce un derecho o interés.

Ante ello, y aterrizando a las Contrataciones del Estado, el contratista puede ejercer su derecho de defensa –derecho protegido constitucionalmente-, antes de la declaración que realiza la Entidad respecto a la nulidad de oficio de un contrato público suscrito, debido a que se encuentra en el marco de un procedimiento administrativo incorporado, en aplicación de normas comunes<sup>10</sup> (artículo 211°) del Texto Único Ordenado de la LPAG, y debido a que su ley especial no le puede imponer condiciones menos favorables a las otorgadas en la LPAG.

---

<sup>10</sup> Título Preliminar del TUO de la LPAG

**“Artículo II.- Contenido**

*1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.*

*2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. (...)*”

Sus alegaciones, una vez expuestas, podrían desvirtuar la potencial decisión que pretenda adoptar la Administración en virtud de que se habría incurrido en una de las causas objetivas, y preservar así la validez del Contrato.

Visto ello, el cuestionamiento que realiza el contratista a través del arbitraje, por considerar que el pronunciamiento de la Administración es nulo, no debería considerarse como un ejercicio de su derecho de defensa, por encontrarse fuera de la esfera del procedimiento administrativo *per se*.

## **V. Objetivos:**

1. Estudiar lo establecido en el TUO de la LPAG, esencialmente en cuanto al ejercicio del derecho de defensa del administrado previo a la declaración de nulidad de oficio de un acto, a fin de determinar si procede su aplicación para el caso de un contrato público, en lo no previsto por la LCE y su reglamento, pese a que esta última señala que prevalece sobre la ley de procedimiento administrativo general.
2. Analizar si se garantiza el derecho de defensa de un administrado a través de la presentación de sus alegaciones correspondientes en el marco de un procedimiento administrativo a seguir por parte de la Entidad para poder, finalmente y de darse el caso, declarar nulo un contrato público, a la luz de la normativa de contrataciones del Estado.
3. Determinar si el hecho de que el contratista tenga la posibilidad para cuestionar la mencionada eventual nulidad de oficio del contrato público dictada por la Entidad - en uso de su poder de autotutela-, a través del arbitraje, debe considerarse como garantista de su derecho de defensa.
4. Analizar los efectos que se producen en torno al contratista y a la Entidad, con la reciente incorporación del procedimiento administrativo ante una posible declaración de nulidad del contrato público, consagrado en la reciente modificatoria incorporada en el TUO de la LPAG.

5. Brindar aproximaciones conceptuales fundadas en fuentes y legislación comparada a efectos de determinar si mediante las alegaciones esgrimidas por el contratista, antes del pronunciamiento final sobre una eventual nulidad de oficio del acto, se puede subsanar el vicio en el cual hubiere incurrido el acto, o desvirtuar lo declarado por la Entidad.

## VI. Esquema del contenido:

### **Sección Primera: El poder de autotutela de la Administración para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos regulada en la LPAG vs. el derecho de defensa de los administrados.**

- 1.1 El rol de la Administración Pública y su poder de autotutela para resguardar la legalidad, el interés público y los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>11</sup>.
- 1.2 La potestad de la Administración de nulificar de oficio sus propios actos y el derecho de defensa como derecho fundamental de los administrados<sup>12</sup>
  - 1.2.1 El artículo 202.1 de la LPAG y su ejecución en armonía de lo preceptuado en el inciso 1.2<sup>13</sup> del artículo IV de su Título Preliminar, a la luz de la interpretación realizada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N°. 8125-2009 DEL SANTA, la cual constituye precedente vinculante.
  - 1.2.2 Tras la publicación del TUO de la LPAG, una suerte de procedimentalización ante la advertencia de un acto administrativo pasible de ser declarado de oficio ‘nulo’<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2014) *La Autotutela Administrativa*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion6.pdf>

MORÓN, Juan Carlos (2010) Manual de actualización administrativa. *La nulidad de oficio en el procedimiento administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 25-26.

<sup>12</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2013) Sentencia N° 4289-2004-PA/TC. Lima. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04289-2004-AA.pdf>

<sup>13</sup> “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)”

<sup>14</sup> TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS.

PANDO, Jorge (2008) La potestad de la declaración de nulidad de oficio y la necesidad de seguir un debido procedimiento que asegure la eficacia de la actuación administrativa. Lima: Grijley.

## **Sección Segunda: La potestad de la Entidad para declarar la nulidad de oficio de un contrato público y el derecho de defensa del contratista.**

- 2.1 El contrato público, el contrato público como consecuencia de un acto unilateral, su naturaleza, y sus elementos esenciales<sup>15</sup>
- 2.2 Formas de terminación de los contratos administrativos<sup>16</sup>
- 2.3 La nulidad de un contrato administrativo
- 2.4 El procedimiento que debe seguir toda Entidad ante la nulidad de un contrato público regulado por la LCE y su Reglamento, de conformidad con la LPAG.
  - 2.4.1 Efectos de la nulidad de oficio del contrato público<sup>17</sup>.
    - 2.4.1.1 Efectos de la nulidad en caso el contratista haya ejecutado ciertas prestaciones a favor de la Entidad, entre otras<sup>18</sup>.
  - 2.4.2 Previsión de recurrir ante controversias surgidas en torno a la anulación de oficio al arbitraje<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA, Zita (2017) *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Colección lo esencial del derecho 9. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 22-24 y 91-117.

BACA, Víctor (2009) “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contratos del Estado y su Reglamento”. *Círculo de Derecho Administrativo [CDA]*. Lima. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14014/14636>

MORENO, José (2008) *Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina*. Madrid: Difusión Jurídica. Pág. 653.

SANTY, Luiggi (2015) *La nulidad del contrato en la contratación en la contratación pública*. Sistema Nacional de Contrataciones del Estado y Abastecimiento. N° 21 de setiembre del 2015. Lima: Administración Pública y Control.

<sup>16</sup> MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA, Zita (2017) *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Colección lo esencial del derecho 9. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 159-165.

<sup>17</sup> ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (2017) Opinión N° 034-2017/DTN. Dirección Técnico Normativa.

<sup>18</sup> Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento.

RETAMOZO, Alberto (2016) *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control. Análisis y comentarios*. 11° edición. Lima: Gaceta Jurídica.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (2013) Opinión N° 03-2013/DAA. Dirección de Arbitraje Administrativo.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (2017) Opinión N° 61-2017/DTN. Dirección Técnico Normativa.

<sup>19</sup> BACA, Víctor (2009) “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contratos del Estado y su Reglamento”. *Círculo de Derecho Administrativo [CDA]*. Lima, pág. 86. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14014/14636>.

CASTILLO, Mario (2009) *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Lima: Palestra Editores. <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol7.pdf>

LINARES, Mario. «El Contrato Administrativo en el Perú». *Revistas PUCP. Revista de Derecho Administrativo*. Lima, pág. 303 y ss.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16358/16764>. MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA, Zita (2017) *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Colección lo esencial del derecho 9. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 179-180.

## **Sección Tercera: Consideraciones generales respecto a otros ordenamientos jurídicos.**

3.1 Consideraciones generales respecto a la nulidad de oficio de un contrato administrativo en España

3.1.1 Los contratos administrativos

3.1.2 La contratación pública en el Derecho español, a partir del régimen jurídico de la invalidez<sup>20</sup>

3.1.3 La nulidad de oficio de un contrato administrativo, su respectivo procedimiento y efectos.

## **VII. Introducción:**

A raíz de la publicación del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo, consideré que existían aspectos importantes de investigar y que no se encontraban previstos ni resguardados en la LCE ni en su reglamento. Es por ello que elegí el dispositivo 211°, cuyo texto fue modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, debido a que consagraba que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° del mismo cuerpo normativo, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Asimismo, respecto al procedimiento a seguir se señalaba que la autoridad, **previamente a realizar el pronunciamiento acotado, deberá correrle traslado al administrado su pretensión de invalidez del acto, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para que este pueda ejercer su derecho de defensa acorde con las garantías del debido procedimiento.**

Si bien esta nueva incorporación ya se encontraba prevista con antelación en una Casación de la Corte Suprema de la República, sin duda ahora permite reforzar y exigir el ejercicio

---

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 88-92.

BACA, Víctor (2006) *La invalidez de los contratos públicos*. THOMSON CIVITAS: Navarra. Pág. 113-115.

del derecho de defensa y la debida motivación, a efectos de asegurar un debido procedimiento.

Ahora bien, para el caso de los contratos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, si bien la Entidad también cuenta con la acotada facultad o potestad para declarar la nulidad de un contrato público de oficio, en tanto se hayan advertido cualquiera de las causales debidamente previstas en la propia normativa; cabe mencionar que en ella no se ha considerado de manera taxativa el ejercicio del derecho de defensa del contratista para brindar sus alegaciones correspondientes y ofrecer pruebas, con el objeto de preservar su derecho o interés obtenido.

En virtud de ello, se ha considerado importante para este trabajo analizar y agrupar las normas comunes, doctrina, jurisprudencia nacional y comparada, entre otras fuentes suficientes con el propósito de viabilizar el ejercicio del derecho de defensa del contratista -pese a su falta de prescripción en la norma especial específica-, antes de la declaración de nulidad de oficio de un contrato público por parte de la Entidad.

La falta de precisión de una garantía constitucional en determinada ley no puede ser considerado como un obstáculo o impedimento para ser salvaguardada y articulada en todo pronunciamiento de efectos inmediatos, por parte de la Administración. Por consiguiente, mediante el presente trabajo no solo se investigará sobre el ejercicio del derecho de defensa del contratista, de conformidad con el contexto normativo antes señalado; sino, además, los posibles efectos y perjuicios que se generen en contra de los administrados y de la Entidad, *a posteriori*.

## **VIII. Desarrollo de las secciones:**

**Sección Primera: El poder de autotutela de la Administración para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos regulada en la LPAG vs. el derecho de defensa de los administrados.**

**1.1 El rol de la Administración Pública y su poder de autotutela para resguardar la legalidad, el interés público y los derechos fundamentales de los ciudadanos.-**

La Administración Pública, en tanto estructura orgánica, es una creación del Estado, regulada por el derecho positivo, y como actividad constituye una función pública establecida por el ordenamiento jurídico nacional<sup>21</sup>. Actúa apoyada en los principios jurídicos fundamentales para velar por el interés general, y por la buena administración al servicio del ciudadano.

El particular, en tanto, actúa para sí mismo, es decir, para preservar sus intereses personales, con ciertos límites, obligaciones y deberes por cumplir que la propia relación de sujeción con el Estado le genera.

Ahora bien, una de las instituciones que contribuye a darnos una idea más justa de la posición real de la Administración y de sus poderes es la de la autotutela, dado que a través de ella se observa cuáles son esos poderes que hacen que la Administración sea capaz de comportarse en su actuar de forma muy distinta a como lo hacen los ciudadanos, de modo que si éstos nunca pueden tomarse la justicia por su mano, aún cuando tenga la razón de fondo, la Administración es capaz de imponer su voluntad e incluso de ejecutarla sin necesidad de acudir a los jueces y tribunales para imponer sus decisiones<sup>22</sup>.

En cambio, los particulares tienen la facultad de acudir a un tercero (heterotutela) que se encuentre en un tribunal, donde se le brinde tutela judicial efectiva, con la finalidad de obtener un resultado o fallo a su favor, que estime favorablemente su pretensión, defendiendo sus derechos y solicitando la correcta tutela de ellos. Por su parte, la Administración, en función a su poder de autotutela y al principio de legalidad, aplica sus propias reglas sin necesidad de acudir a un tribunal, ya que cuenta con los dispositivos justos y acordes a derecho que refuerzan toda decisión a la que arribe.

La autotutela permite que todas las potestades administrativas cuenten con un amplio alcance hacia toda la ciudadanía, sin la intervención de voluntades ajenas a la de la

---

<sup>21</sup> MORENO, Rodrigo. La Administración Pública Federal en México. México DF: UNAM. Pág. 90. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/714/6.pdf>

<sup>22</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2014) *La Autotutela Administrativa*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Pág. 2 <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion6.pdf>

misma Administración. García De Enterría<sup>23</sup> ha puesto de relieve que esa configuración de la autotutela administrativa es explicable como producto de un largo proceso histórico y también por virtud de un principio general identificable en nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto, los datos del Derecho positivo cobran sentido sistemático entendidos como especificaciones de un principio de autotutela administrativa, conforme al cual la Administración Pública está capacitada para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial<sup>24</sup>.

En tal sentido, el rol de la Administración Pública y su poder de autotutela permiten que se pueda resguardar adecuadamente la legalidad, el interés público y los derechos de los ciudadanos, así como de enmendar sus propios errores.

## **1.2 La potestad de la Administración de nulificar de oficio sus propios actos y el derecho de defensa como derecho fundamental de los administrados.-**

La Administración, así como emite actos administrativos, tiene la potestad de declararlos nulos de oficio en tanto sean contrarios a derecho. La causa general de la invalidez del acto administrativo es que este sea contrario a derecho por acción propia de la Administración o por acción del administrado, debiendo encontrarse inmersa en alguna de las causales de nulidad. No obstante ello, de acuerdo al artículo 9° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, todo acto se considerará válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

Cuenta con la potestad de revisar de oficio sus propios actos administrativos y de encontrarlos comprendidos dentro de las causales de nulidad previstas en la norma.

---

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás. (1983) Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, 4ta edición, Madrid: Cívitas, págs. 455-458.

<sup>24</sup> REAÑO, Johanna (2016) La Autotutela Ejecutiva de la Administración Pública y el Procedimiento de ejecución coactiva. PRO IURE: Investigación Jurídica. Pág. 1 <http://proiure.org.pe/wp-content/uploads/2016/10/jrr2.pdf>

Dicha potestad se fundamenta en los poderes de autotutela decisoria que el ordenamiento le reconoce<sup>25</sup>.

El TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su dispositivo 211°, cuyo texto fue modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272<sup>26</sup>, consagra que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

Ciertamente, un acto administrativo obliga o vincula y, por tanto, debe ser lo que su contenido dice que debe ser cuando es válido, cuando respeta las normas que regulan su producción jurídica. Pero, en atención a determinados valores o principios del sistema, el Derecho impone que se presuma inicialmente esa validez y, por tanto, exige que desde que el acto se dicta se actúe sin entrar a analizar si se acomoda o no a tales normas hasta que un órgano competente para ello declare imperativamente su invalidez<sup>27</sup>.

No obstante lo señalado, se estima oportuno recordar que en toda declaración de nulidad de oficio se debe respetar el debido proceso, como principio constitucional. Ya lo ha mencionado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por tanto, se encuentran garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de

---

<sup>25</sup> PANDO, Jorge (2008) La potestad de la declaración de nulidad de oficio y la necesidad de seguir un debido procedimiento que asegure la eficacia de la actuación administrativa. Lima: Grijley. Pág. 121.

<sup>26</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre del 2016.

<sup>27</sup> CANO, Tomás. (2017) El laberinto de la invalidez: Algunas pistas para no perderse. Universidad Complutense de Madrid. Ponencia para el XII CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Pág. 5. [file:///C:/Users/YVONNE%20VERA%20DIAZ/Downloads/Ponencia%20Primera%20sesi%C3%B3n.%20Cano%20Campos.%20Laberinto%20de%20la%20invalidez.%20pistas%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/YVONNE%20VERA%20DIAZ/Downloads/Ponencia%20Primera%20sesi%C3%B3n.%20Cano%20Campos.%20Laberinto%20de%20la%20invalidez.%20pistas%20(1).pdf)

la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución<sup>28</sup>.

El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo, encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si la administración resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional<sup>29</sup>. Involucra el hecho de que las resoluciones se encuentren debidamente motivadas y acordes a derecho, debido a que la nulidad de oficio que se declare, al afectar derechos e intereses individuales o colectivos, debe tener una justificación suficiente que permita advertir consistencia, razonabilidad y respaldo normativo.

**1.2.1 El artículo 202.1 de la LPAG y su ejecución en armonía de lo preceptuado en el inciso 1.2 del artículo IV de su Título Preliminar, a la luz de la interpretación realizada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N°. 8125-2009 DEL SANTA, la cual constituye precedente vinculante.-**

Con la dación de la última modificatoria de la LPAG se ha incorporado un procedimiento de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo garantista del derecho al debido proceso y de defensa. El administrado, ante una notificación de la Administración -cuyo contenido se sustenta en una pretensión de declarar la nulidad de un acto por supuesta causal de nulidad que adolecería-, puede exponer sus argumentos en un plazo establecido a fin de hacer preservar su derecho obtenido o interés.

Sin embargo, cabe mencionar que la modificatoria acotada no es ninguna novedad en nuestro ordenamiento, dado que el 17 de abril del 2012, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la

---

<sup>28</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2013) Sentencia N° 4289-2004-PA/TC. Lima. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04289-2004-AA.pdf>

<sup>29</sup> Ibid.

República ya había considerado dichos criterios como precedentes vinculantes necesarios en todo contexto perteneciente a un procedimiento administrativo.

La citada Resolución, en su considerando *sexto* y *octavo* señala que si bien el numeral 1 del artículo 202 de la LPAG establece la facultad de la administración para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, dentro del procedimiento ya iniciado y no en uno distinto, ello de ninguna manera autoriza a que la administración, sobre todo cuando se trate de procedimientos en los que se encuentran en conflicto derechos fundamentales, soslaye garantías procesales o los principios del procedimiento administrativo, los cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para el administrado como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituye garantía de respeto del principio del debido procedimiento administrativo establecido en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la precitada Ley; lo contrario implicaría admitir un ejercicio abusivo de la facultad de la administración de declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, argumentando que éstos se encuentran viciados con alguna de las causales contempladas en el artículo 10 antes referido, abuso que se encuentra proscrito en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, considera que resulta imprescindible que, previamente a ejercer la facultad de declarar la nulidad de oficio de los administrativo, la autoridad administrativa cumpla con notificar al administrado cuyos derechos puedan ser afectados cuando estos conciernen a materia previsional o de derecho público vinculado a derechos fundamentales; poniendo en su conocimiento la pretensión de invalidar dicho acto por presuntamente encontrarse inmerso en una de las causales detalladas en el artículo 10 de la norma precitada, indicándole cuales son los presuntos vicios en los que se incurre, así como el interés público que está siendo afectado. Debiéndose, además, señalar en tal notificación la información sobre sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación, y de ser previsible, el plazo de su duración, a fin de darle la oportunidad al administrado de ejercer su derecho de defensa.

La vinculación de un derecho fundamental como es el derecho defensa con el procedimiento administrativo como tal, resulta ser, ciertamente, de aplicación en

un escenario donde la Administración pretenda declarar la nulidad de un acto. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ya lo ha señalado en reiterada jurisprudencia.

Por consiguiente, es conveniente señalar que la reciente modificatoria de nuestra LPAG refuerza lo establecido años atrás por la Corte Suprema.

### **1.2.2 Tras la publicación del TUO de la LPAG, una suerte de procedimentalización ante la advertencia de un acto administrativo pasible de ser declarado de oficio ‘nulo’.-**

El TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su dispositivo 211°, cuyo texto fue modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, consagra que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°<sup>30</sup>, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales. Asimismo, respecto al procedimiento a seguir se señala que la autoridad, previamente a realizar el pronunciamiento acotado, deberá correrle traslado al administrado su pretensión de invalidez del acto, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para que este pueda ejercer su derecho de defensa acorde con las garantías del debido procedimiento. En otras palabras, se permite la intervención del administrado en su debido momento a fin de que, a través del ejercicio de su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento, pueda presentar sus alegaciones o elementos relevantes correspondientes a favor de la validez del acto que le reconoce el derecho o

---

<sup>30</sup> TUO de la LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

#### **“Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

(Texto según el Artículo 10 de la Ley N° 27444)”

interés<sup>31</sup>, de considerar arbitraria la eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo.

Como se puede advertir, en este procedimiento de nulidad de oficio llega a adquirir especial relevancia la participación del administrado, dado que al existir una pretensión de la Administración de querer declarar nulo un acto, resulta este ser el principal afectado, y, por tanto, interesado en pretender remediar ello, mediante la exposición de argumentos suficientes que sustenten su posición, de manera oportuna, es decir, a tiempo, antes del pronunciamiento final.

Sobre ello, el Dr. Esteve Pardo<sup>32</sup> señala que la función garantista de un procedimiento reviste una especial relevancia en aquellos procedimientos que pueden concluir en una resolución administrativa que suponga una carga, un gravamen o un sacrificio. Por eso, la omisión de trámites marcadamente garantistas en este tipo de procedimientos constituye un vicio grave determinante de la nulidad de la resolución.

Por otro lado, la Administración también se encuentra en la obligación de exponer adecuadamente las razones por las cuales considera que el acto materia de nulidad lesiona el ordenamiento jurídico y que agravia el interés general. Entonces, al ser esta una decisión que genera efectos trascendentales para ambas partes, es importante que exista un resguardo claro, efectivo y sobre todo oportuno del derecho de defensa del administrado en todo ámbito, sin restricción alguna.

## **Sección Segunda: La potestad de la Entidad para declarar la nulidad de oficio de un contrato público y el derecho de defensa del contratista.**

### **2.1 El contrato público, el contrato público como consecuencia de un acto unilateral, su naturaleza, y sus elementos esenciales.-**

---

<sup>31</sup> ORFANOS, Georgios (2016) *Procedimiento de decretación de nulidad de oficio de los actos administrativos*. Revista virtual Prometheo del Círculo de Derecho Administrativo [CDA]. <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=199>

<sup>32</sup> ESTEVE PARDO, José (2013) *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tercera edición. Lima: Marcial Pons.

La concepción clásica del contrato administrativo apareja la existencia de potestades que trascienden la letra misma del contrato, siendo por tanto implícitas y de aplicación incluso en el caso en que se haya pactado en contra de ellas. Las potestades son de modificación unilateral del contrato, de interpretación unilateral y ejecutoria, de dirección y control, sancionadoras y resolutorias; se puede incluir, además, la inaplicación de la excepción de incumplimiento. Se fundan en la tutela que debe ejercer el Estado respecto del interés público comprometido<sup>33</sup>. En buena cuenta, el contrato administrativo consiste en una relación contractual en la cual interviene el Estado como máximo garante, asegurando de que se cumpla con el resultado esperado y fundado en un interés público.

Al respecto, nuestra Constitución, en su artículo 76<sup>o</sup><sup>34</sup>, establece claramente que las obras y la adquisición de bienes con utilización de fondos o recursos públicos se realizan mediante licitación pública y por contrata; en tanto los servicios, por concurso público.

Lo acotado demuestra que contamos con un régimen de contratación pública donde, primeramente, es el Estado quien, antes de suscribir un contrato administrativo, invita a ofertar al privado a fin de obtener la mejor propuesta a través de sus procedimientos sustancialmente reglados para que, sin duda alguna, y a través de una gestión por resultados, se logre satisfacer el requerimiento establecido o cumplir con la finalidad prevista; para luego materializar el acuerdo concertado con el contratista en un contrato sujeto al marco legal, por encontrarse comprometido de por medio recursos públicos.

Ahora bien, cuando estamos ante un contrato administrativo donde interviene el Estado, también nos encontramos frente a prerrogativas públicas que son las ventajas

---

<sup>33</sup> LINARES, Mario «El Contrato Administrativo en el Perú». *Revistas PUCP. Revista de Derecho Administrativo*. Lima. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16358/16764>. Pág. 286.

<sup>34</sup> “Artículo 76°.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.”

otorgadas por un régimen legal determinado y a las que deberá remitirse la administración en su accionar contractual con el propósito de proteger el interés público comprometido<sup>35</sup>.

Estos contratos administrativos, si bien se realizan con la intervención de un privado que en su condición de contratista, se adhiere a las condiciones pre establecidas por el Estado, contienen elementos esenciales que son necesario acotar, los cuales vienen a ser los siguientes: los sujetos del contrato, el consentimiento y su perfeccionamiento, el objeto contractual, los procedimientos para la formación del contrato, la duración contractual y el plazo del contrato, y el documento contractual<sup>36</sup>.

No obstante ello, es importante resaltar que, de acuerdo con lo sostenido por BACA<sup>37</sup>, el contrato se perfecciona por el acto de adjudicación y, por tanto, el enlace causalizado de prestaciones que define la relación contractual (o contrato) nace como consecuencia de un acto unilateral de la Administración (contrato) al que, en consecuencia, siempre se le aplicaría el Derecho Administrativo. Por lo que debe entenderse que al no ser parte la voluntad del particular para el procedimiento de la elaboración de la decisión administrativa, no se podría hablar de una relación jurídica. Por ello, el origen de la relación no puede ser bilateral, aunque la relación que se origina sea propiamente contractual.

## **2.2 Formas de terminación de los contratos administrativos**

En modo general, cuando se realiza una contratación, siempre se espera que esta se llegue a concretar de la mejor manera, a través del cumplimiento de la prestaciones correspondientes a cada parte, con lo cual el contrato llegaría a su fin de manera natural, extinguiendo el vínculo que los unía; sin embargo, cabe mencionar que existen otras formas de extinción de vínculo contractual, esencialmente en cuanto a lo administrativo, que son necesario mencionarlas.

---

<sup>35</sup> LINARES. Ibid. Pág. 290.

<sup>36</sup> MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA, Zita (2017) *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Colección lo esencial del derecho 9. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 91.

<sup>37</sup> BACA, Víctor (2006) *La invalidez de los contratos públicos*. THOMSON CIVITAS: Navarra. Pág.115.

- Vencimiento del plazo contractual
- Resolución del contrato (la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad contratante, la resolución por incremento del precio en más del 50% por necesidad de ejecución de prestaciones adicionales en contrato de obra pública, y la resolución por caso fortuito o fuerza mayor, que impide la ejecución del contrato de modo definitivo)
- Nulidad del contrato
- Situación particular de la falta de presupuesto
- Mutuo acuerdo
- Renuncia
- Muerte, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica del contratista

El cumplimiento normal de las obligaciones que tiene todo contratante influye y genera efectos positivos no solo a la Administración, sino también a la sociedad entera. Ahora bien, realizar lo contrario, es decir, incumplir lo pactado en el documento formal suscrito, traería consigo una serie de consecuencias económicas y sociales graves.

Es por ello, que ante eventuales incumplimientos se han establecido determinadas sanciones. La estipulación de tales sanciones induce a los contratantes al cumplimiento del contrato en los términos establecidos, a menos que el interés público venga a modificar, y/o compensar con prórrogas e indemnizaciones las dificultades que se presenten a lo largo de la ejecución del contrato<sup>38</sup>.

### **2.3 La nulidad de un contrato administrativo de oficio**

La nulidad de oficio de un acto administrativo constituye uno de los tres mecanismos de revisión de oficio previstos por el TUO de la LPAG, en su Capítulo I, Título III. Para BACA<sup>39</sup>, esta nulidad nace como consecuencia de la inadecuación entre el acto y aquello que ha sido previsto en la norma, ya sea porque le falta alguno de los

---

<sup>38</sup> OELCKERS, Osvaldo (2010) «La extinción del contrato administrativo de obra pública». *Universidad Católica de Valparaíso*. Pág. 209. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/145/135>

<sup>39</sup> BACA, Ibid. Pág. 103-105.

requisitos exigidos por ésta o porque viola un precepto del ordenamiento jurídico. Por tanto, la invalidez del propio contrato, derivaría de los vicios de su clausulado y a la que se le aplicarían reglas correspondientes.

Al respecto, REBOLLO PUIG señala que es posible realizar una distinción teórica entre tres tipos de causas de invalidez de contrato: (i) las que derivan de los vicios o ilegalidades de los actos preparatorios o del acto de adjudicación; (b) las que derivan de las ilegalidades del clausulado del contrato; y (C) las que provienen de los vicios de la declaración de voluntad del contratista. En estos casos, el contenido del acto coincide con el del contrato, por lo que la nulidad del acto administrativo se producirá por razón del clausulado del contrato o, lo que es igual, la causa de nulidad que provoca la nulidad del acto, es una causa de nulidad del contenido del contrato. Por tanto, la invalidez de un contrato público no es otra cosa que la invalidez de un acto administrativo, el acto de adjudicación por el que nace la relación contractual<sup>40</sup>.

Es por tal motivo que el contrato ya celebrado y en ejecución puede ser anulado de oficio y de manera unilateral por la propia entidad, aduciendo sus vicios propios o del postor durante el proceso de selección que no fueron advertidos antes<sup>41</sup>.

Las causales de nulidad que se exponen son taxativas, previstas en la ley especial administrativa, y son las siguientes<sup>42</sup>: si se suscribió un contrato con un postor impedido o inhabilitado para contratar con el Estado; si el postor transgredió la presunción de veracidad en la propuesta o perfeccionamiento del contrato; cuando el contrato se celebró sin haber efectuado previamente el proceso de selección que correspondía de acuerdo a ley; cuando el contrato se celebró de manera directa debido a la aprobación de una exoneración de proceso de selección que no correspondía; y cuando en su formación hubo actos de corrupción del postor, sus representantes, agentes o asesores.

#### **2.4 El procedimiento que debe seguir toda Entidad ante la nulidad de un contrato público regulado por la LCE y su Reglamento, de conformidad con la LPAG.**

---

<sup>40</sup> BACA. Ibid.

<sup>41</sup> MORÓN. Ibid. Pág. 163.

<sup>42</sup> LCE

Al ser el acto administrativo la declaración de las entidades en el marco de normas de derecho público, destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, las obligaciones o los derechos de los administrados en una situación concreta, tal declaración para evidenciar la decisión institucional y no la voluntad individual del funcionario que resuelve, requiere necesariamente ser resultado de un procedimiento administrativo, más complejo (cuando decida la afectación de derecho o la afectación de interés público) o menos complejo (cuando decida la concesión de derechos)<sup>43</sup>. Por lo tanto, a fin de no incurrir en omisiones que devengan en un actuar de la administración ineficaz y deficiente, es importante resaltar la importancia del principio del debido procedimiento.

Este principio, tal y como ya lo ha sostenido la Corte IDH, debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.

*“...[C]uando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.”<sup>44</sup>*

Por consiguiente, no existiría razón alguna para desconocer este principio que debe ser ejercido por la Administración, así como por la Jurisdicción, dado que lo que finalmente resuelven incide sobre los asuntos de interés del administrado.

Adicional a lo mencionado, y como parte del principio acotado, la Entidad que considere que un contratista ha incurrido en alguno de los supuestos mencionados en

---

<sup>43</sup> PANDO. Ibid. Pág. 122.

<sup>44</sup> Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párr. 71, pág. 41. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf)

el numeral precedente sobre nulidad, en virtud a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 211.2<sup>45</sup> del TUO de la LPAG, deberá correr traslado de manera antelada a su decisión firme, una notificación a fin de que este pueda presentar sus descargos respectivos con el objeto de brindarle la oportunidad, como ejercicio de su derecho de defensa, de hacer preservar su derecho o interés obtenido. Del mismo modo, la decisión que adopte deberá estar motivada<sup>46</sup> y fundada en derecho.

Como se ha podido advertir, en este punto se trata de hacer cumplir un artículo del TUO de la LPAG garantista a un aspecto que, si bien versa sobre contrataciones del Estado, ámbito que se rige por su ley especial; permite que, en virtud a que son contratos administrativos unilaterales en origen, debido a que se constituyen por un acto mediante el cual se ejerce una potestad administrativa<sup>47</sup>, se pueda asegurar el derecho constitucional a un debido procedimiento, derecho de defensa y debida motivación de manera antelada.

#### **2.4.1 Efectos de la nulidad de oficio del contrato público.**

Para los efectos de la nulidad, deben tenerse en cuenta dos principios que pueden tener efectos contrapuestos: la necesidad de otorgar tutela jurídica a quien se opone a los efectos de un acto administrativo mediante recurso, y la protección de la confianza que debe respaldar, cuando se dan determinadas condiciones, a quien se opone a una revisión de un acto administrativo que perjudica su posición jurídica<sup>48</sup>.

Quien se opone a los efectos de dicha nulidad, para este caso, es un contratista, debido a que está de por medio la afectación de su interés legítimo. Sin

---

<sup>45</sup> “(...) En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.”

<sup>46</sup> ZEGARRA, Diego (2003) *La motivación del acto administrativo en la Ley No. 27444, nueva ley de procedimiento administrativo general*. Lima: ARA. Pág. 179. “(...) la obligación que se establece de ‘motivar’ las decisiones, no solo contribuye a hacerlas aceptables, sino también a que el Derecho pueda cumplir su función de guía de la conducta humana, de ahí que, justificar una decisión, significa algo más que efectuar una operación deductiva consistente en extraer una conclusión a través de premisas normativas y fácticas.”

<sup>47</sup> BACA. Ibid. Pág. 127.

<sup>48</sup> GARCÍA, Javier (2002) *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Madrid: CIVITAS, A THOMSON COMPANY. Pág. 306.

embargo, la LCE ha señalado que para el caso de haber perfeccionado el contrato en contravención con el artículo 11 de la misma ley, y de haberse declarado nulo dicho acuerdo, este no tendrá derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con el contratista que celebró irregularmente el contrato.

En general, de incurrir en cualquiera de las causales esgrimidas en la LCE, sobre nulidad de contrato, es posible ser sujeto de responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar.

#### **2.4.1.1 Efectos de la nulidad en caso el contratista haya ejecutado ciertas prestaciones a favor de la Entidad<sup>49</sup>.**

La LCE, en el numeral 44.2 de su artículo 44, señala que la potestad para declarar la nulidad de un contrato será en tanto se cumplan ciertos supuestos en los que, pese a haberse celebrado un contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar de oficio su nulidad.

Dicho numeral del artículo 44 de la Ley establece que después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad,

---

<sup>49</sup> Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento.

RETAMOZO, Alberto (2016) *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control. Análisis y comentarios*. 11° edición. Lima: Gaceta Jurídica.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (2013) Opinión N° 03-2013/DAA. Dirección de Arbitraje Administrativo.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (2017) Opinión N° 61-2017/DTN. Dirección Técnico Normativa.

conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa.

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

g) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.

Sobre el particular, el OSCE<sup>50</sup> se ha pronunciado señalando lo siguiente: “cuando se configure alguna de las causales contempladas en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad tiene la **potestad de declarar la nulidad del contrato.**”

Ahora bien, respecto a la nulidad de un contrato y a sus efectos en caso el contratista haya ejecutado prestaciones a favor de la Entidad, ha acotado que un contrato nulo es inexistente y no debe surtir efectos legales; por tanto, la declaración de nulidad de un contrato determina que las obligaciones que constituyen su objeto sean **inexigibles** para ambas partes. Por ello, una consecuencia de la declaración de nulidad del contrato es que no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones sólo se justifica en el marco de una relación contractual válida<sup>51</sup>.

En dicho contexto, la normativa de contratación pública establece que aun cuando una Entidad hubiera declarado la nulidad de un contrato (y esta hubiese quedado consentida o administrativamente firme), si el proveedor ejecutó prestaciones a su favor podría tener el derecho de exigir que la Entidad le reconociera dichas prestaciones; ello teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil<sup>52</sup> “*Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.*”<sup>53</sup>

No obstante ello, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en su Opinión N° 061-2017/DTN, ha precisado que un requisito adicional para que se configure un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado era que este no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido; es decir, el proveedor debía haber ejecutado

---

<sup>50</sup> Fundamento 2.1.3 de la Opinión N° 234-2017/DTN.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutaban bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del anterior Reglamento.

<sup>53</sup> Ibidem.

las prestaciones de buena fe, lo que implicaba necesariamente que hubieran sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad. Cabe precisar que similar criterio es adoptado también por el Código Civil para determinados supuestos<sup>54</sup> en los que no se otorga derecho a pago alguno a los terceros que, de mala fe, realizan construcciones en terreno ajeno.”<sup>55</sup>

#### **2.4.2 Previsión de recurrir ante controversias surgidas en torno a la anulación de oficio al arbitraje<sup>56</sup>.**

El numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley establece que: “(...) *Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje (...) La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.*”

---

<sup>54</sup> El artículo 943 del Código Civil señala que “Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor.” (El resaltado es agregado).

<sup>55</sup> Fundamento 2.1.5 de la Opinión N° 234-2017/DTN

<sup>56</sup> BACA, Victor (2009) “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contratos del Estado y su Reglamento”. *Círculo de Derecho Administrativo [CDA]*. Lima, pág. 86.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14014/14636>.

CASTILLO, Mario (2009) *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Lima: Palestra Editores. <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol7.pdf>

LINARES, Mario. «El Contrato Administrativo en el Perú». *Revistas PUCP. Revista de Derecho Administrativo*. Lima, pág. 303 y ss.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16358/16764>.

MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA, Zita (2017) *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Colección lo esencial del derecho 9. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 179-180.

Por consiguiente, cabe señalar que las controversias sobre la nulidad de contrato sólo pueden someterse a arbitraje, mientras que aquellas referidas al enriquecimiento sin causa o indebido derivada de la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, no puede ser sometida a ningún medio de solución de controversias, correspondiendo, en este caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo acuerdo que contravenga ello será considerado nulo<sup>57</sup>.

No obstante lo expuesto, el administrado, antes de que la resolución de nulidad de oficio sea declarada firme, puede ejercer válidamente su derecho de defensa en aras de alcanzar que su derecho adquirido se conserve.

### **Sección Tercera: Consideraciones generales respecto a otros ordenamientos jurídicos.**

#### 3.1 Consideraciones generales respecto a la nulidad de oficio de un contrato administrativo en España.-

##### 3.1.1 Los contratos administrativos.-

Desde el principio del Estado constitucional, la Administración ha buscado la colaboración de particulares y empresas en muchos casos y, muy especialmente, cuando se trata de la realización de actividades materiales (construcción –un puente, un túnel, una carretera–; prestación de servicios públicos a los ciudadanos –transporte, telecomunicaciones, etc.– ; o recepción de servicios o suministros –limpieza de la fachada de un Ministerio, pintura de unas dependencias públicas, o compra de papel, bolígrafos, ordenadores, etc.– entregados por particulares o empresas)<sup>58</sup>, en virtud a que ha considerado no desarrollarla por sí misma la totalidad de actividades que la sociedad necesita.

---

<sup>57</sup> Opinión N° 234-2017/DTN

<sup>58</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2013) *Los contratos del sector público: concepto, régimen aplicable y clases*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid [UC3M]. [http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion\\_1.pdf](http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion_1.pdf) . Pág. 1.

No obstante lo señalado, es importante decir que la libertad de las empresas y particulares que contratan con la Administración se encuentran fuertemente limitadas.

Ahora bien, lo que caracteriza a los contratos administrativos frente a los demás son tres cosas básicamente<sup>59</sup> –íntimamente unidas entre sí–:

a) De una parte la vinculación del contrato administrativo con una obra o servicio público o, en general, con una necesidad de carácter público.

b) De otra parte, y como consecuencia de esa vinculación, la posición de la Administración queda reforzada con la existencia de determinados privilegios o prerrogativas (potestad de modificar el contrato –*ius variandi*–, potestad de interpretación de los contratos, potestad sancionadora, potestad de dirección en la ejecución del contrato, potestad de resolverlos y determinar los efectos de tal resolución). Tales privilegios o prerrogativas se recogen sustancialmente en el artículo 210 y siguientes del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) en el Capítulo II, del Título I del Libro IV bajo la rúbrica de «Prerrogativas de la Administración pública en los contratos administrativos». El debate no tiene ya, por tanto, mayor sentido, pues es el legislador el que, no sólo ahora, sino en la legislación anterior, había reconocido dichas prerrogativas como tales.

c) La última consecuencia del carácter administrativo de un contrato es la jurisdiccional, pues serán los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los que conozcan de las controversias que se susciten en relación con la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos a diferencia de lo que ocurre con los demás contratos salvo, respecto de estos, en lo relativo a los llamados actos separables.

---

<sup>59</sup> Ibid, pág. 10-11.

Siendo tales contratos, de acuerdo al capítulo II del TRLCSP, de hasta 6 tipos, cuyas características y contenido se desarrollan en los artículos siguientes del 6 al 11 del mismo cuerpo normativo.

- 1) contratos de obras
- 2) contratos de concesión de obras públicas
- 3) contrato de gestión de servicios públicos
- 4) contrato de suministro
- 5) contrato de servicios
- 6) contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Habitualmente el concepto de contrato público o administrativo atañe cuando es la Administración una de las partes de la relación jurídica creada como consecuencia del acto administrativo de adjudicación<sup>60</sup>. Lo característico del contrato es la existencia de las prerrogativas que ostenta la administración y la diferencia sustancial que existe en cuanto al estatus o condición con el que cuenta esta respecto del contratista, debido a que es este último quien se somete a las cláusulas establecidas en el contrato público.

### 3.1.2 La contratación pública en el Derecho español, a partir del régimen jurídico de la invalidez.-

Los artículos 31 a 39 integran, tras la reforma operada por la Ley 34/2010, el Capítulo V del Título I del Libro I de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y regulan el régimen de invalidez de los contratos públicos en dos secciones, una dedicada al régimen general y otra a los supuestos especiales de nulidad. Este régimen de invalidez sólo se aplica a los contratos celebrados por las Administraciones públicas -es decir tanto los contratos administrativos como los privados celebrados por las Administraciones públicas del artículo 3.2 de la LCSP- y a los contratos de otros poderes adjudicadores sujetos a regulación armonizada -aquellos contratos de un poder adjudicador del artículo 3.3 que por su tipo y cuantía

---

<sup>60</sup> BACA, Víctor (2006) *La invalidez de los contratos públicos*. THOMSON CIVITAS: Navarra. Pág. 101.

entren dentro de la definición del artículo 13 de la LCSP-, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el art. 17 LCSP<sup>61</sup>.

### 3.1.3 La nulidad de oficio de un contrato administrativo, su respectivo procedimiento y efectos.-

Cuando en una relación jurídica contractual privada una de las partes considera que el acto que le dio origen tiene un vicio que ocasiona su invalidez, ha de acudir necesariamente al juez para que, si se enfrenta a la oposición de la contraparte, declare la existencia de dicha irregularidad y anule el contrato. Sin embargo, y al igual que ocurre con el resto de los administrativos, la Administración tiene la facultad de declarar por sí misma la invalidez de sus contratos, sin necesidad de acudir al Poder Judicial, mediante la técnica de la revisión de oficio, cuando estén afectados de un vicio de nulidad de pleno derecho<sup>62</sup>, y con los límites que este conlleva.

Las técnicas procedimentales de declaración de la invalidez en el ámbito de los contratos del sector público, siempre que se trate de contratos celebrados por Administraciones públicas o por poderes adjudicadores, si se trata de contratos sujetos a regulación armonizada, derivan de la presentación de un recurso administrativo o de la revisión de oficio<sup>63</sup>.

Asimismo, el Dr. Moreno<sup>64</sup> señala que en cuanto a la revisión de oficio de los actos preparatorios o de adjudicación nulos de pleno derecho o anulables, el artículo 34 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) remite a los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídicos de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). La novedad más importante es que se prevé también en aquél la revisión de oficio de los actos preparatorios o de adjudicación

---

<sup>61</sup> MORENO, José (2010) Régimen de invalidez de los contratos públicos. Los nuevos supuestos especiales de nulidad introducidos en la LCSP por la Ley 34/2010. Universidad de Castilla-la Mancha. Pág. 1.

<sup>62</sup> Baca, pág. 276.

<sup>63</sup> MORENO, pág. 3-4.

<sup>64</sup> Ibid, pág. 17.

adoptados por entidades que no tengan el carácter de Administración pública (incluso por empresas privadas, en el caso de los contratos subvencionados).

Asimismo, dicho autor también señala que en tales casos el órgano competente para acordar la revisión de oficio (o declarar la lesividad del acto) será el titular del departamento o ente u organismo público a que esté adscrita la entidad contratante o que hubiese otorgado la subvención.

Ahora bien, cuando se declare la nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, y esta declaración se torne en firme, de conformidad con el artículo 35 de la LCSP, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

## **IX. Conclusiones:**

1. El derecho de defensa puede ser ejercido por el contratista en el marco de un procedimiento en el cual se declara la nulidad de oficio de un contrato público, ello en virtud a que dicha nulidad recae sobre la resolución mediante la cual se le adjudica la buena pro, y no a una relación contractual propiamente dicha. Por ello, es posible precisar que el contratista, antes de que la decisión de declarar la nulidad sea firme, pueda presentar sus argumentos de defensa a fin de hacer preservar su derecho.
2. Ahora bien, pese a que los supuestos de nulidad se encuentran taxativamente establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, no sería imposible que el contratista pueda desvirtuar, a través del ejercicio de su derecho de defensa, la nulidad del contrato administrativo, antes de que esta se torne en definitiva; sin embargo, no existen casos donde ello haya sucedido, ya que la norma especial nos remite al arbitraje, en caso exista controversia.

## X. Bibliografía:

1. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA  
2012 «El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Colección cuadernos de análisis de la jurisprudencia*. Lima, volumen 1, pp. 164.  
[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_constitucional/derecho\\_debido\\_proce\\_jurisp\\_voll.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_voll.pdf)
2. ARRIETA, Alejandro  
2012 *El administrado frente a la nulidad de oficio: algunas reflexiones en torno al derecho a la defensa y al debido procedimiento administrativo*. ITA UIS ESTO. <http://www.itaiusesto.com/el-administrado-frente-a-la-nulidad-de-oficio-algunas-reflexiones-en-torno-al-derecho-a-la-defensa-y-al-debido-procedimiento-administrativo/>
3. BACA, Víctor  
2015 “Consecuencia de la anulación de oficio dictada por el Registro Nacional de Proveedores”. *IUS 360 de IUS ET VERITAS*. Lima.  
<http://ius360.com/publico/administrativo/consecuencia-de-la-anulacion-de-oficio-dictada-por-el-registro-nacional-de-proveedores-la-imposicion-de-una-sancion-sin-procedimiento/>
4. BACA, Víctor  
2014 “El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano”. *Ius et Veritas*. Lima, año 2014, número 48, pp. 270 – 297.
5. BACA, Víctor  
2010 “La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. *Círculo de Derecho Administrativo [CDA]*. Lima.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13553>
6. BACA, Víctor

- 2009 “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contratos del Estado y su Reglamento”. *Círculo de Derecho Administrativo [CDA]*. Lima.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14014/14636>
7. BACA, Víctor  
2006 *La invalidez de los contratos públicos*. THOMSON CIVITAS: Navarra.
8. CANO, Tomás  
2017 *El laberinto de la invalidez: Algunas pistas para no perderse*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Ponencia para el XII CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Pág. 5.  
[file:///C:/Users/YVONNE%20VERA%20DIAZ/Downloads/Ponencia%20Primera%20sesi%C3%B3n.%20Cano%20Campos.%20Laberinto%20de%20la%20invalidez.%20pistas%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/YVONNE%20VERA%20DIAZ/Downloads/Ponencia%20Primera%20sesi%C3%B3n.%20Cano%20Campos.%20Laberinto%20de%20la%20invalidez.%20pistas%20(1).pdf)
9. CASTILLO, Mario  
2009 *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Lima: Palestra Editores.  
<http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol7.pdf>
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
2009 Sentencia N° 8125-2009 SANTA. Lima.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/89403d004e59ed3fa43ea556acd5e45f/CAS+8125-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=89403d004e59ed3fa43ea556acd5e45f>
11. CORTE IDH  
2001 Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero del 2001. San José.  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_71\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf)

12. CORTEZ, Juan Carlos  
2011 «Reflexiones sobre “las nulidades de oficio” en el marco de las contrataciones estatales». *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, año 17, 2011, número 159, pp.45 – 49.
13. DANÓS, Jorge  
2003 *Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva ley No. 27444 del procedimiento administrativo general*. Lima: ARA.
14. DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás  
2014 *La Autotutela Administrativa*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid [UC3M]. <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion6.pdf>
15. DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás  
2014 *La aproximación al interés general y su composición con los derechos e intereses de los particulares*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid [UC3M]. <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion7.pdf>
16. DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás  
2013 *Los contratos del sector público: concepto, régimen aplicable y clases*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid [UC3M]. [http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion\\_1.pdf](http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/contratacion-y-medios-de-las-administraciones-publicas-2013/resumenes-de-contenidos/Leccion_1.pdf)
17. DIEZ, Juan José  
1992 *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Madrid: Civitas.
18. ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy  
2001 «Debido proceso en procedimientos administrativos: su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular». *Revista jurídica del Perú*. Lima, número 18, pp. 1-10.

19. ESTEVE PARDO, José  
2013 *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tercera edición. Lima: Marcial Pons.
20. FRANCH, Marta  
1992 Revisión de oficio. Archivos jurídicos de la Universidad Nacional Autónoma de México.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/16.pdf>
21. FIGUEROA, Edwin  
2014 El derecho a la debida motivación: pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas. Lima: Gaceta Jurídica.
22. GARCÍA, Javier  
2002 *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Madrid: CIVITAS, A THOMSON COMPANY.
23. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo  
1983 *La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo*. Madrid: CIVITAS S.A.
24. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás  
1983 *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, 4ta edición. Madrid: CIVITAS S.A.
25. GIMENO, José María  
2008 *El derecho de los contratos del sector público*. Zaragoza: Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia.
26. GORDILLO, Agustín

- 2014 «Tratado de derecho administrativo y obras selectas». 10ª edición. *Fundación de Derecho Administrativo [F.D.A.]*. Buenos Aires, pp. 389-442. [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo9.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo9.pdf)
27. JORDANO, Jesús  
1997 *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. Madrid: Instituto Marcial Pons e Instituto Universitario de Derecho Público «García Oviedo».
28. JORGE, Pedro  
2016 *La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-coviello-motivacion.pdf>
29. LINARES, Mario  
«El Contrato Administrativo en el Perú». *Revistas PUCP. Revista de Derecho Administrativo*. Lima. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/16358/16764>
30. MARTIN, Richard  
2010 *Los Recursos Administrativos y el Control Difuso en la Administración Pública*. Círculo de Derecho Administrativo [CDA]. Número 9. Lima, pp. 215-217. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13715>
31. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS  
2013 *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Lima, pp. 68. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del-debido-proceso-MINJUS.pdf>

32. MORA, José  
2011 *La autotutela en el derecho administrativo. Un enfoque crítico sobre su existencia*. Bogotá: TEMIS S.A.
33. MORENO, Rodrigo  
*La Administración Pública Federal en México*. México DF: UNAM.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/714/6.pdf>
34. MORENO, José  
2017 *Derecho de la contratación pública: análisis de la preparación y adjudicación de los contratos*. Lima: Grijley.
35. MORENO, José  
2010 Régimen de invalidez de los contratos públicos. Los nuevos supuestos especiales de nulidad introducidos en la LCSP por la Ley 34/2010. Universidad de Castilla-la Mancha.
36. MORENO, José  
2008 *Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina*. Madrid: Difusión Jurídica.
37. MORÓN, Juan Carlos y AGUILERA, Zita  
2017 *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Colección lo esencial del derecho 9. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
38. MORÓN, Juan Carlos  
2016 *La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
39. MORÓN, Juan Carlos  
2015 *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. 11<sup>va</sup> edición. Lima: Gaceta Jurídica.
40. MORÓN, Juan Carlos

- 2010 Manual de actualización administrativa. *La nulidad de oficio en el procedimiento administrativo*. Pág. 25-41. Lima: Gaceta Jurídica.
41. MORÓN, Juan Carlos  
2003 Los efectos de la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre los procedimientos especiales. *Revista Derecho & Sociedad*. Lima, número 20. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17298/17585>
42. MORÓN, Juan Carlos  
2003 «Los efectos de la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre los procedimientos especiales». *Revista Derecho & Sociedad*. Lima, año 14, número 20, pp. 121-142.
43. OELCKERS, Osvaldo  
2010 «La extinción del contrato administrativo de obra pública». *Universidad Católica de Valparaíso*. Pp. 209-241. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/145/135>
44. OELCKERS, Osvaldo  
1999 «El derecho a la defensa del interesado en el procedimiento administrativo. Especial referencia al proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativo». *Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso, pp. 271-281. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/441/414>
45. ORFANOS, Georgios  
2016 *Procedimiento de decretación de nulidad de oficio de los actos administrativos*. Revista virtual Prometheo del Círculo de Derecho Administrativo [CDA]. <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=199>
46. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO  
2017 Opinión N° 234-2017/DTN. Dirección Técnico Normativa.

47. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO  
2017 Opinión N° 61-2017/DTN. Dirección Técnico Normativa.
48. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO  
2017 Opinión N° 034-2017/DTN. Dirección Técnico Normativa.
49. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO  
2013 Opinión N° 03-2013/DAA. Dirección de Arbitraje Administrativo.
50. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO  
2008 Opinión N° 072-2011/DTN. Dirección Técnico Normativa.
51. PANDO, Jorge  
2008 La potestad de la declaración de nulidad de oficio y la necesidad de seguir un debido procedimiento que asegure la eficacia de la actuación administrativa. Lima: Grijley.
52. PÉREZ, Alfonso  
1997 Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales. Madrid: Marcial Pons.
53. REAÑO, Johanna  
2016 La Autotutela Ejecutiva de la Administración Pública y el Procedimiento de ejecución coactiva. PRO IURE: INVESTIGACIÓN JURÍDICA.  
<http://proiure.org.pe/wp-content/uploads/2016/10/jrr2.pdf>
54. ROJAS, Enrique  
2011 «El debido procedimiento administrativo». *Derecho PUCP*. Lima, número 67, pp. 177-188.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3147/3513>
55. RETAMOZO, Alberto

2016 *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control. Análisis y comentarios*. 11<sup>va</sup> edición. 3 tomos. Lima: Gaceta Jurídica.

56. RODRÍGUEZ, Armando  
2011 “Sobre la complejidad del Estado y las contrataciones administrativas”. *Derecho Pucp*. Lima, número 66, pp. 89 – 106.
57. RUOCCO, Graciela  
2013 «El principio del debido proceso en vía administrativa». *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 13, n. 13, pp. 17. [apps.unibrasil.com.br/ojs235/index.php/rdfd/article/download/408/317](http://apps.unibrasil.com.br/ojs235/index.php/rdfd/article/download/408/317)
58. SANTAMARÍA, Juan Alfonso  
2010 “Los principios jurídicos del derecho administrativo”. Madrid: La Ley.
59. TAMAYO, Sergio  
2014 Nulidad de oficio en las contrataciones públicas. Área Contrataciones del Estado, Abastecimiento y Control Patrimonial. Número 68, junio 2014. Lima: Actualidad Gubernamental.  
[file:///E:/INFORME%20NULIDAD%20DE%20OFICIO%20Y%20SUS%20EFFECTOS/50\\_16443\\_35045.pdf](file:///E:/INFORME%20NULIDAD%20DE%20OFICIO%20Y%20SUS%20EFFECTOS/50_16443_35045.pdf)
60. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2013 Sentencia N° 84-2013-PA/TC. Lima.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00084-2013-AA.pdf>
61. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2012 Sentencia N° 02960-2012-PA/TC. Lima.  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02960-2012-AA.html>
62. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2013 Sentencia N° 4289-2004-PA/TC. Lima.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04289-2004-AA.pdf>

63. SANTY, Luigi  
2015 *La nulidad del contrato en la contratación en la contratación pública*. Sistema Nacional de Contrataciones del Estado y Abastecimiento. N° 21 de setiembre del 2015. Lima: Administración Pública y Control.
64. VILLAR, José  
1969 *Lecciones sobre contratación administrativa*. Madrid: Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
65. ZEGARRA, Diego  
2003 *La motivación del acto administrativo en la Ley No. 27444, nueva ley de procedimiento administrativo general*. Lima: ARA.

