

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado: afectación al principio de debido procedimiento

Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR

Lucero Guadalupe Pizarro Acosta

ASESOR

Paul Villegas Vega

CÓDIGO DEL ALUMNO

20111106

Lima, 2019

Resumen

La presente investigación analiza las implicancias de una de las últimas modificaciones a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, mediante la cual se dispone la eliminación del órgano instructor en el procedimiento administrativo sancionador que se desarrolla en el Tribunal de Contrataciones del Estado. A partir del estudio de doctrina, normativa y jurisprudencia, se examina si dicha modificación legislativa representa una vulneración al principio de debido procedimiento, en tanto este contiene como garantía la separación entre fase instructora y sancionadora, las cuales deben recaer sobre autoridades distintas, por un tema de imparcialidad dentro del procedimiento. De lo investigado, se llega a la conclusión de que el principio al debido procedimiento representa una garantía mínima dentro de todo procedimiento administrativo sancionador, y al no ser cumplido dentro del marco de la contratación pública, se vulnera dicho principio.

Palabras clave:

Procedimiento Administrativo Sancionador- Contratación Pública- Imparcialidad- Debido Procedimiento- Garantías mínimas

Contenido

I.	Introducción.....	4
II.	El principio de debido procedimiento en el derecho administrativo sancionador.....	5
	2.1 Noción de principio.....	5
	2.2 El principio de debido procedimiento en la Constitución Política.....	6
	2.3 El principio de debido procedimiento en la Ley del Procedimiento Administrativo General.....	7
III.	Marco de la Contratación Estatal en el Perú y su Organismo Supervisor.....	11
IV.	El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado.....	13
	4.1 La potestad sancionadora en materia de contratación pública.....	14
	4.2 El procedimiento administrativo sancionador en el TCE: Del Decreto Legislativo N° 1341 al Decreto Legislativo N° 1444.....	15
	4.3 Aplicación del principio de debido procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador del TCE.....	18
V.	Conclusiones.....	21
VI.	Bibliografía.....	22

I. Introducción

En los últimos años, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, han sufrido diversas modificaciones, en especial sobre el régimen sancionador.

El presente trabajo de investigación académica tiene como finalidad analizar el cumplimiento del principio de debido procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador que desarrolla el Tribunal de Contrataciones del Estado, sobre todo, partiendo del supuesto de separabilidad entre la fase instructora y la fase sancionadora, y lo que ello implica.

En primer lugar, se desarrollará el marco constitucional y legal del principio de debido procedimiento en nuestro ordenamiento jurídico. En segundo lugar, se expondrá brevemente el marco de la contratación estatal en el Perú, para luego centrarnos en la naturaleza del Organismo Supervisor de las Contrataciones y su Órgano de Resolución de Controversias. Además, se explicarán las modificaciones que se han dado respecto del procedimiento sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado, para finalmente, examinar si las dichas modificaciones en materia de contrataciones, representan una afectación al principio de debido procedimiento.

En ese sentido, en el presente trabajo se realiza un análisis crítico respecto de la aplicación del principio de debido procedimiento en el Tribunal de Contrataciones del Estado y se recomienda cuál debería ser la medida a tomar frente a ello.

El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado: afectación al principio de debido procedimiento

II. El principio de debido procedimiento en el derecho administrativo sancionador

El principio al debido procedimiento es uno de los más desarrollados en el mundo del derecho administrativo, ya que actúa como piedra angular de otros derechos y garantías que son inherentes a las personas durante el desarrollo de distintos procedimientos.

En el presente capítulo, primero se desarrollará qué se entiende por “principio”, para luego exponer sobre el marco constitucional y legal del principio de debido procedimiento en el ordenamiento jurídico peruano.

2.1 Noción de principio

Dentro del mundo del Derecho, los principios son conceptos abstractos que actúan como directrices al momento de aplicar y/o interpretar las distintas normas, pero que a su vez funcionan como base fundamental de estas. Al respecto, el doctor Rubio Correa señala que estos *“son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad.”*¹

Ahora, cabe señalar que si bien existen principios que se aplican de manera general o transversal a todo tipo de norma, existen también ciertos principios que se aplican con mayor énfasis sobre una especialidad del Derecho.

En el Derecho Administrativo, además de los principios generales, se incide especialmente en principios relacionados a la debida protección del interés general y adecuado funcionamiento de la Administración Pública. En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley del Procedimiento Administrativo General

¹ RUBIO CORREA, Marcial, *“El sistema jurídico: Introducción al Derecho”*, Undécima Edición, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2017, pp. 284

señala como principios del procedimiento administrativo a los siguientes: principio de legalidad, principio de razonabilidad, principio de celeridad, principio de informalismo, principio de imparcialidad, entre otros². Es necesario precisar que dicha lista de principios no es de carácter taxativo, ya que no se limita a la aplicación exclusiva de estos.

De este modo, uno de los principios más importantes que se reconoce dentro del marco del derecho administrativo, es el de debido procedimiento.

2.2. El principio de debido procedimiento en la Constitución Política

El origen del debido proceso se encuentra en el *due process of law* anglosajón, presentando dos manifestaciones: el debido proceso sustantivo y el debido proceso adjetivo. El primero referido a la protección de las personas frente a la aplicación de normas contrarias a derechos fundamentales, mientras que el segundo, es respecto de la existencia de garantías procesales que permitan el adecuado respeto y cumplimiento de derechos fundamentales³.

En el marco constitucional peruano, específicamente en el artículo 139° de la Constitución Política, se reconoce al debido proceso como principio y derecho de la función jurisdiccional. Sin embargo, actualmente este no se entiende como un derecho exclusivo de dicha función, sino que también es aplicable en sede administrativa, denominándolo *debido procedimiento*.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en diversas sentencias se ha pronunciado sobre el mencionado derecho, señalando lo siguiente:

“(…) 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.”⁴

² Artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

³ LANDA ARROYO, César, “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”, Lima, Revista Pensamiento Constitucional N° 8, 2002, pp. 448

⁴ Fundamento 2 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC

Asimismo, el Colegiado ha expresado adicionalmente que: *“El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna (...)”*⁵

En ese sentido, la base constitucional del mencionado derecho tiene una razón de ser esencial y es que lo que se busca es que el procedimiento que se desarrolla en sede administrativa, no termine derivando en un acto que sea resultado de la vulneración de garantías y derechos del administrado, es decir, que no se cometan arbitrariedades durante el proceso.

2.3. El principio de debido procedimiento en la Ley del Procedimiento Administrativo General

En el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se advierte que el debido procedimiento es señalado como principio en dos ocasiones: en el procedimiento administrativo general y en el procedimiento administrativo sancionador.

En el caso del procedimiento administrativo general, tal como se señala en numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, el principio al debido procedimiento comprende una serie de garantías y derechos como lo son: acceso al expediente, presentar alegatos y pruebas, solicitar uso de la palabra, entre otros.

Por otro lado, en el caso del procedimiento administrativo sancionador, se señala de manera expresa lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

⁵ Fundamento 14 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 3891-2011-PA/TC

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.” (el resaltado me corresponde)

Como se advierte de la lectura del mencionado artículo, además de reconocer las garantías del principio de debido procedimiento, se indica el tema de la separabilidad entre la fase instructora y sancionadora, así como que estas deberían recaer sobre autoridades distintas.

Este detalle de la separabilidad encomendada a diferentes autoridades es impuesto a partir de la aprobación del Decreto Legislativo N° 1272, el cual modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, representando un cambio relevante en el procedimiento administrativo sancionador, ya que antes de esta modificación, el principio de debido procedimiento en materia sancionadora solo hacía referencia al respeto de las garantías contenidas en este derecho.

Con esta separación se pretendió garantizar dos aspectos principales al administrado:

*“(i) que la decisión de imponer la sanción se tome con la mayor imparcialidad posible, evitando que la autoridad tome una decisión basada en juicios de valor previamente concebidos; y, (ii) que la autoridad instructora desarrolle el expertise necesario para indagar e investigar los hechos materia del procedimiento”*⁶

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha manifestado que la mencionada separabilidad no exigiría necesariamente la existencia de un órgano instructor y otro órgano sancionador, es decir, no sería imprescindible

⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, Segunda Edición, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, pp. 16. Revisado el 10/10/2019 en el siguiente link: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

la existencia de órganos diferentes, sino que bastaría con el distinguir una autoridad en cada una de las fases⁷.

Es a partir de este punto, que resulta importante desarrollar una de las directrices que estaría marcando la condición de la separabilidad entre fase instructora y sancionadora en el derecho al debido procedimiento: el principio de imparcialidad.

Dicho principio se desprende del artículo 146° de la Constitución Política, que señala la independencia de los jueces, los cuales solo están sometidos a la Constitución y la Ley.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado que la imparcialidad judicial tiene una doble dimensión:

“Por un lado, constituye una garantía objetiva de la función jurisdiccional, es decir, se trata de una exigencia mínima que se predica del órgano llamado a resolver los conflictos y controversias jurídicas entre partes. Por otro, constituye un derecho subjetivo de los justiciables, por medio del cual se garantiza a todos y cada uno de los que pudieran participar en un proceso judicial que puedan ser juzgados por un juez no parcializado, es decir, uno que no tenga prejuicios sobre las partes e, incluso, sobre la materia o la causa confiada para dirimir.”⁸

Ahora, si bien no es equiparable la independencia e imparcialidad que se le exige a los magistrados judiciales, sí es importante reconocer el principio de imparcialidad en sede administrativa, sobre todo en los procedimientos administrativos sancionadores, ya que *“la sanción administrativa es siempre el resultado de un “juicio” sobre la conducta llevada a cabo por una*

⁷ Ídem, pp. 17

⁸ Fundamento 7 de la Sentencia recaída en el expediente N° 1934-2003-HC/TC

determinada persona; y todo “juicio” reclama por esencia una cierta dosis de imparcialidad (...)”⁹

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha manifestado recientemente lo siguiente:

“Sin embargo, sí exigible que, en la práctica, los órganos de la administración que resuelven procedimientos sancionadores trabajen de manera independiente;

(...) Además, al resolver procedimientos sancionadores, dichos organismos deben ser imparciales; en consecuencia, estos deben estar integrados por personas que no se comprometan de manera subjetiva con el resultado del procedimiento o con los sujetos que actúan en él. Asimismo, deben existir mecanismos procedimentales que permitan desterrar de manera efectiva cualquier cuestionamiento a la imparcialidad de los funcionarios que integran dichos órganos tanto en primera como en segunda instancia administrativa.”¹⁰

En el numeral 1.5 del artículo IV del TUO de la LPAG se señala al principio de imparcialidad como uno de los principios que rige el procedimiento administrativo. Este se manifiesta a través de la exigencia de que las autoridades administrativas actúen sin discriminar y tratando por igual a todos los administrados.

Sin embargo, el sentido de este principio varía al ser aplicado dentro del procedimiento administrativo sancionador y se expresa a través de la separabilidad de las fases instructora y sancionadora, así como la distinción de autoridades que señalamos anteriormente.

Cabe señalar que dicha separabilidad se reitera en el artículo 254.1 del TUO de la LPAG, en el que se señala como necesario diferenciar en la estructura del procedimiento entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

⁹ SUAY RINCON, José, *“La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador”*, Madrid, Revista de Administración Pública Nº 123, 1990, pág. 171

¹⁰ Fundamentos 19 y 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. Nº 00020-2015-PI/TC

Actualmente, diversas entidades cuentan con órgano instructor y sancionador, como por ejemplo, la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías, que a través de Resolución del Consejo Directivo N° 036-2019-SUTRAN/01.1 dispuso que la fase instructora y la fase sancionadora se encuentren debidamente diferenciadas dentro de la Gerencia de Procedimientos y Sanciones, de conformidad con lo establecido en el TUO de la LPAG¹¹.

III. Marco de la Contratación Estatal en el Perú y su Organismo Supervisor

En nuestra Constitución Política se establece el marco constitucional sobre el cual se desenvuelve la contratación estatal del país, particularmente con lo señalado en el Artículo 76° de nuestra Carta Magna, que expresa lo siguiente:

“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.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha interpretado dicho artículo, señalando que la función que cumple esta disposición constitucional es *“determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica (...)”*¹²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico no existe un solo régimen legal bajo el cual se delimite toda la contratación estatal del país. En ese sentido, se puede apreciar la existencia de un régimen general establecido por la Ley

¹¹ Consultado el 05 de noviembre de 2019 en el siguiente link:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-que-las-fases-instructora-y-sancionadora-se-encuentren-resolucion-no-036-2019-sutran011-1743079-3/>

¹² Fundamento N° 12 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC

de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y por otro lado, los diversos regímenes especiales que se han venido estableciendo hasta la actualidad.

En ese sentido, Morón Urbina señala que la contratación del Estado tiene diversas formas, los cuales pueden ser enumerados de la siguiente manera: contratos habilitantes de actividades en recursos naturales, contratos relativos a la administración del patrimonio estatal, contratos de asociación público privada y otras formas de promoción de la inversión privada, contratos relativos al servicio civil, contratos financieros del Estado, contratos de aprovisionamiento y los contratos administrativos por extensión.¹³

Sobre el particular, es preciso señalar que para efectos de la presente investigación, se trabajará en base a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Actualmente, la normativa vigente es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, TUO de la LCE), y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF¹⁴. Dicha normativa tiene como objeto maximizar el valor de los recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras, y de este modo, dar cumplimiento de forma eficiente y oportuna a los objetivos planteados por cada Entidad y a los fines públicos de la Administración en general.

En el 2008, a través del Decreto Legislativo N° 1017, se creó el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE), en reemplazo del conocido Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- CONSUCODE.

El OSCE es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, y perteneciente al Sistema Nacional de Abastecimiento. Este organismo se encarga de supervisar el cumplimiento de

¹³ MORON URBINA, Juan Carlos, *La Contratación Estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Primera Edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2016, pp. 79

¹⁴ Dicha normativa se encuentra vigente desde el 30 de enero de 2019

la normativa de contrataciones del Estado, promoviendo las mejores prácticas en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras¹⁵.

Dicho organismo cuenta con órganos de alta dirección, órgano consultivo, órgano de control, órgano de defensa jurídica, órgano de resolución de controversias, órganos de asesoramiento, órganos de apoyo, órganos de línea y órganos desconcentrados.

El máximo órgano del OSCE es el Consejo Directivo, el cual se encuentra integrados por tres miembros designados por un periodo de tres años renovables. Asimismo, su autoridad máxima es el Presidente Ejecutivo, el cual es designado mediante Resolución Suprema.

Ahora, uno de los órganos más representativos del OSCE es el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, TCE), que actúa como su órgano de resolución de controversias y que tiene las siguientes funciones¹⁶:

- a) Resolver las controversias que surjan entre las Entidades, participantes y postores durante el procedimiento de selección
- b) Aplicar sanciones a los proveedores, participantes, postores, contratistas, residentes y supervisores de obras
- c) Aplicar multas a las Entidades que actúen como proveedor

En atención a la función de sancionar que se le reconoce al TCE, es que se desarrollará a continuación la potestad sancionadora del mencionado Colegiado.

IV. El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado

Como se ha señalado en las líneas anteriores, el TUO de la LCE le otorga la potestad de sancionar en materia de contratación pública al Tribunal de Contrataciones del Estado. Para explicar el procedimiento sancionador que se desarrolla en este marco normativo, primero se explicará en qué consiste la potestad sancionadora del Estado y su aplicación en la contratación estatal,

¹⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, y el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

¹⁶ Artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

así como las modificaciones que ha tenido este procedimiento y cómo es que ello impacta en el cumplimiento del principio de debido procedimiento.

6.1 La potestad sancionadora en materia de contratación pública

Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública se han escrito innumerables manuales y artículos por varios años, siendo así que en doctrina internacional, los juristas que más resaltan en esta materia son los del país de España como Alejandro Nieto¹⁷, Manuel Rebollo Puig¹⁸, Manuel Izquierdo¹⁹, entre otros. Estos autores coinciden, aunque cada uno con ciertas observaciones particulares, que las sanciones que se imponen en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.

En nuestro país, también se ha desarrollado bastante doctrina al respecto, juristas como Jorge Danós²⁰, Juan Carlos Morón²¹, Richard Martin²², entre otros, han escrito sobre la potestad sancionadora en la Administración Pública y los límites a este.

Ahora, si bien nuestra Constitución Política no hace una mención expresa a la potestad sancionadora de la Administración, nuestro Tribunal Constitucional sí ha reconocido dicha potestad sancionadora, señalando lo siguiente:

“(...) Cuando hablamos de una potestad estamos haciendo referencia a aquellos poderes de los que goza la Administración para imponer

¹⁷ El autor desarrolla el concepto de potestad sancionadora en su libro denominado *“Derecho Administrativo Sancionador”*, 5ta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2012, pp. 46- 55

¹⁸ El autor plantea sus ideas, junto a otros juristas (Manuel Izquierdo, Lucía Alarcón y Antonio Bueno), en el libro llamado *“Derecho Administrativo Sancionador”*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 49-50

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ Uno de los artículos donde el Doctor Danós desarrolla el aspecto de la potestad sancionadora es en *“Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública”*, Lima, Revista *Ius et Veritas* N° 10, 1995, pp. 149-152

²¹ Revítese *“Los Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”*, 14va edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2019, pp. 387

²² Véase el artículo *“Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral”*, Lima, Revista *Ius et Praxis* N° 44, 2013, pp. 144-150

consecuencias jurídicas de su actuación a los administrados, en aras de la satisfacción de los intereses públicos. Así, en la doctrina se distinguen distintas potestades de las que goza la administración, tales como (...) la potestad sancionadora. Esta última se encuentra íntimamente vinculada a la eficacia de las funciones que realiza una entidad de la administración.”²³

Asimismo, este Colegiado señala que esta potestad no resulta ser igual a la de imponer sanciones penales:

“(...) si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, sino que los fines en cada caso son distintos (...)”²⁴

A su vez, en el Capítulo III del TUO de la LPAG, se desarrollan las disposiciones respecto del procedimiento sancionador: ámbito de aplicación, principios, reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora y otros.

La aplicación de esta potestad sancionadora dentro del marco de la contratación pública resulta de suma importancia, ya que como se puede advertir actualmente de la cantidad de resoluciones de sanción y empresas inhabilitadas, muchos de los proveedores actúan de manera maliciosa, contraviniendo la normativa de contratación estatal y ocasionando un perjuicio al Estado.

Como resultado de ello, es que hoy en día tenemos muchas obras paralizadas y servicios sin brindar en distintas partes del país, lo cual termina teniendo efectos negativos sobre la comunidad.

6.2 El procedimiento administrativo sancionador en el TCE: Del Decreto Legislativo N° 1341 al Decreto Legislativo N° 1444

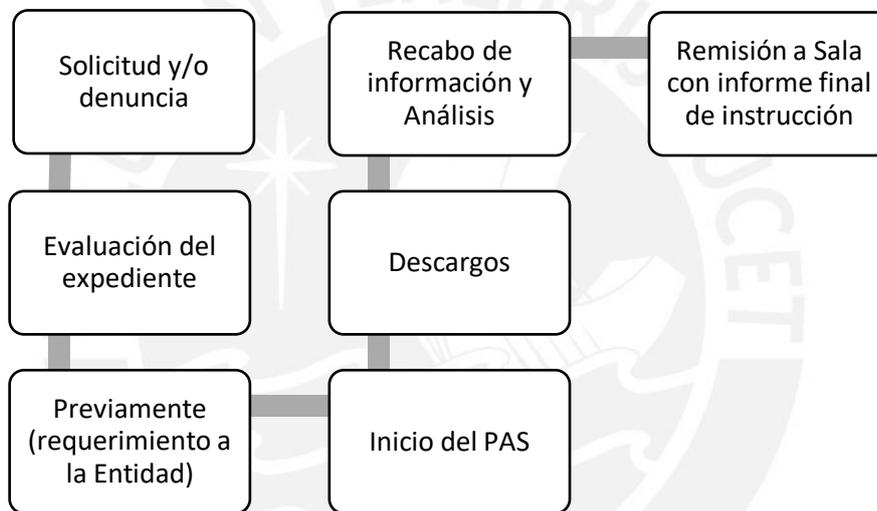
²³ Fundamento 40 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC

²⁴ Fundamento 4 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 01668-2011-PA/TC

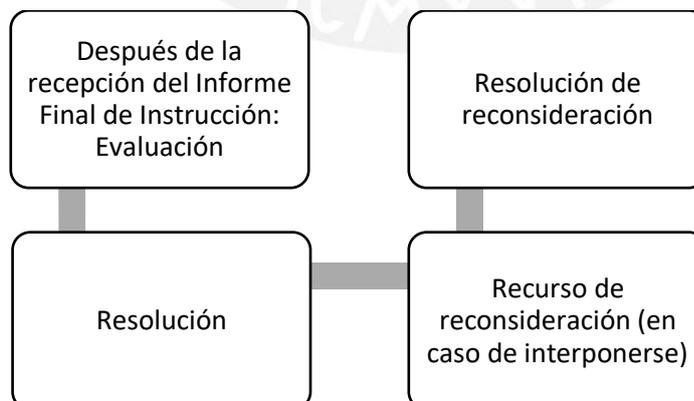
En el 2017, el Decreto Legislativo N° 1341 modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y a su vez, a través de lo dispuesto en el artículo 222° del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, se modifica el procedimiento administrativo sancionador del Reglamento de la Ley N° 30225, estableciéndose la separación entre fase instructora y fase sancionadora en el procedimiento.

De esta manera, se establece el siguiente procedimiento:

- **Fase instructora seguida por el Órgano Instructor**



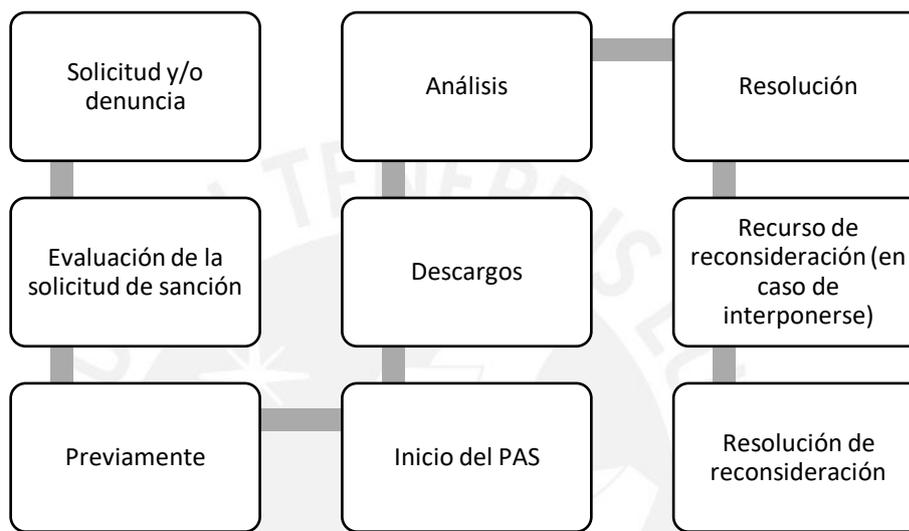
- **Fase sancionadora seguida por una de las Salas del TCE**



Sin embargo, en setiembre de 2018, se publica el Decreto Legislativo N° 1444, que modifica nuevamente la Ley N° 30225 y en diciembre del mismo año, se aprueba el Reglamento actual de la Ley, aprobado mediante Decreto

Supremo N° 344-2018-EF. Las modificaciones a la Ley N° 30225 se terminan consolidando en el TUO de la LCE, publicado el 13 de marzo del presente año.

En estas últimas modificaciones se dispone la eliminación del Órgano Instructor y se vuelve a la anterior estructura del procedimiento sancionador, el cual tenía las siguientes etapas:



Como se observa, la implementación de fase instructora y fase sancionadora en el procedimiento administrativo sancionador duró menos de dos años. Es así que surge la siguiente pregunta: ¿cuál fue el motivo para la eliminación del Órgano Instructor en el Tribunal de Contrataciones del Estado? La respuesta la encontramos en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1444, en donde se expresa que la decisión se basa en un tema de celeridad, ya que con la implementación del órgano instructor el procedimiento tomaba mucho más tiempo para resolver y ello ocasionaba que los proveedores infractores se beneficien²⁵.

Al respecto, se señala que el trámite del procedimiento sancionador con el Decreto Legislativo N° 1341 duraba aproximadamente 325 días hábiles en total, mientras que con el procedimiento actual dura 180 días hábiles en total.

²⁵ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1444, consultado el 5 de noviembre de 2019 en el siguiente link: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2018/DL144420180918.pdf

Como se advierte, existe un gran número de días de diferencia entre los dos trámites.

En atención a ello, es que a continuación se realizará el análisis de si este cambio en el procedimiento administrativo sancionador del TCE afecta el cumplimiento al principio de debido procedimiento.

6.3 Aplicación del principio de debido procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador del TCE

Como se observa, actualmente el procedimiento administrativo sancionador del TCE no cuenta con una separación entre fase instructora y fase sancionadora, lo cual lleva a cuestionarse si ello contraviene lo dispuesto en el TUO de la LPAG, que dispone la obligatoriedad de dicha separabilidad, por ser expresión del principio de debido procedimiento.

Para poder absolver dicho cuestionamiento, es necesario primero señalar la naturaleza del TUO de la LPAG, ya que esta tiene carácter de norma común. Es decir, dicha norma establece las disposiciones comunes para todo tipo de procedimiento y actuación de la Administración Pública.

Al respecto, Morón Urbina señala lo siguiente:

“La principal consecuencia del carácter de norma común de las regulaciones del procedimiento administrativo contenidas en la LPAG es que sus disposiciones poseen la vocación de no ser desplazables por ninguna norma administrativa o interpretación particular, las que solo pueden complementarla o reglamentarla pero no sustituirla.”²⁶

En la misma línea, Oscar Alejos señala que es ilegítimo apartarse de la norma común por tres razones en especial, la cuales son²⁷:

²⁶ MORON, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica S.A., Décima Cuarta Edición, 2019, pp. 59

²⁷ ALEJOS, OSCAR, *Un nuevo apartamiento de la norma común. A propósito del nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*. Consultado el 25/11/2019 en el Portal Jurídico Prometheo:

- Entre la LPAG y las leyes especiales existe una jerarquía axiológica, es decir, prevalecen las reglas que valorativamente son mejores que otras.
- Con el carácter de norma común se busca evitar que el legislador se aparte arbitrariamente del presente régimen
- Detrás de las garantías mínimas reconocidas se encuentran derechos fundamentales

En adición a ello, en una colaboración conjunta de Ramón Huapaya, Néstor Shimabukuro y Oscar Alejos, se resalta que el considerar como norma común a la LPAG brinda seguridad jurídica al administrado²⁸.

En ese sentido, se puede señalar que la LPAG tiene un objetivo unificador, lo cual resulta importante para la aplicación de las diversas reglas de derecho administrativo que existen actualmente, y asimismo, permite establecer los estándares a cumplir, generando un marco garantista para el administrado.

Ahora bien, el deber de cumplimiento de estos estándares se evidencian también de lo expuesto en los numerales 1 y 3 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que señala lo siguiente:

“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.

(...)

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así

<http://prometheo.pe/un-nuevo-apartamento-de-la-norma-comun-a-proposito-del-nuevo-reglamento-de-la-ley-de-contrataciones-del-estado/>

²⁸ HUAPAYA, Ramón, SHIMABUKURO, Néstor y ALEJOS, Oscar, *Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Revista Actualidad Jurídica Nº 311, Lima, 2019, pp. 13

como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”

Asimismo, es importante resaltar la exigibilidad que plantea esta normativa respecto de dar cumplimiento a los principios establecidos, sobre todo los principios que envuelven al procedimiento administrativo sancionador, tal como se indica en la siguiente disposición:

“Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo

(...)

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo. (...)”

De lo citado anteriormente, se puede advertir que los procedimientos especiales no pueden prescindir o separarse de los principios establecidos en dicha norma, ya que esta establece las garantías mínimas que debe cumplir todo procedimiento. De lo contrario, se estaría cometiendo una gran afectación a derechos, lo cual podría resultar en actos de arbitrariedad.

En ese sentido, la normativa de contratación pública estaría vulnerando gravemente el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG, ya que actualmente sus procedimientos sancionadores se vienen desarrollando sin contar con la diferenciación entre fase instructora y fase sancionadora. Asimismo, ello también vulnera la exigencia de imparcialidad que está relacionada a dicha disposición.

Si bien la eliminación del Órgano Instructor encuentra fundamento en la falta de celeridad que se genera en el procedimiento sancionador, considero que

ello pudo ser abordado con un nuevo planteamiento de plazos, sobre todo modificar los plazos que se otorgaban al Órgano Instructor (90 días hábiles) y al Órgano Resolutor (95 días hábiles) solo para evaluación, que si bien es una de las etapas centrales, pudo ser acortado.

Ahora, algunos también podrán señalar como fundamento de justificación lo que indica la Primera Disposición Complementaria Final del TUO de la LCE:

“La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargos del Tribunal de Contrataciones del Estado.”

Sin embargo, y conforme a lo que se ha desarrollado hasta el momento, esta disposición contraviene una norma común, ya que intenta apartarse y determinar sus propias reglas de aplicación. Si bien las contrataciones estatales tienen un nivel de especialidad, esta particularidad del régimen se ve manifestada en aspectos técnicos (por ejemplo, ejecución de obras), mas no en aplicación de principios que han sido establecidos como garantías mínimas dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

Por todo lo expuesto anteriormente, es claro que el TUO de la LCE y su Reglamento deben ser reformulados, en atención y cumplimiento del marco garantista que nos brinda la LPAG, ello en favor de un adecuado funcionamiento de la Administración Pública y de respetar los derechos de los ciudadanos.

VII. Conclusiones

1. El carácter de norma común que tiene la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, significa que su aplicación es a todos los procedimientos y actuaciones de la Administración Pública, sin

importar la especialidad, ya que esta normativa establece el marco mínimo de garantías que deben ser cumplidos a cabalidad por todas las Entidades y por todos los regímenes, para un adecuado funcionamiento de la Administración y en favor del interés general.

2. El TUO de la LCE y su Reglamento se apartan de lo establecido en la LPAG y contravienen el principio de debido procedimiento al no garantizar una separación entre fase instructora y fase sancionadora en el procedimiento administrativo sancionador que se desarrolla en el Tribunal de Contrataciones del Estado, lo cual afecta también la exigencia de imparcialidad que se requiere en estos procedimientos.
3. El TUO de la LCE y su Reglamento deben ser reformulados, en atención y cumplimiento del marco garantista que nos brinda la LPAG, ya que actualmente vienen afectando gravemente derechos de los administrados.

VIII. Bibliografía:

- NIETO, Alejandro
2012 *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ta Edición, Madrid, Editorial Tecnos
- MORON URBINA, Juan Carlos
2019 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I y II, 14va Edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A.
- REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCON SOTOMAYOR, Lucía y BUENO ARMIJO Antonio,
2010 *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid, Lex Nova
- RUBIO CORREA, Marcial,
2017 *“El sistema jurídico: Introducción al Derecho”*, Undécima Edición, Lima, Fondo Editorial PUCP

- LANDA ARROYO, César
2002 *“El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”*, Lima, Revista Pensamiento Constitucional N° 8

- SUAY RINCON, José
1990 *La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Revista de Administración Pública N° 123

- MORON URBINA, Juan Carlos
2016 *La Contratación Estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Lima, Gaceta Jurídica S.A.

- DANÓS, Jorge
1995 *Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública*, Lima, Revista Ius et Veritas N° 10

- MARTIN, Richard
2013 *Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral*, Lima, Revista Ius et Praxis N° 44

- HUAPAYA, Ramón, SHIMABUKURO, Néstor y ALEJOS, Oscar
2019 *Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Revista Actualidad Jurídica N° 311, Lima

- ALEJOS, Oscar
Un nuevo apartamiento de la norma común. A propósito del nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:
<http://prometheo.pe/un-nuevo-apartamiento-de-la-norma-comun-a-proposito-del-nuevo-reglamento-de-la-ley-de-contrataciones-del-estado/>

- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, Segunda Edición

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1444

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2018/DL144420180918.pdf

Jurisprudencia:

- Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 3891-2011-PA/TC
- Sentencia recaída en el expediente N° 1934-2003-HC/TC
- Sentencia recaída en el Exp. N° 00020-2015-PI/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 01668-2011-PA/TC