

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo**

**¿Nos examinan igual? El criterio en la aplicación del Principio de Predictibilidad o  
Confianza Legítima en los pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del  
OSCE**

**Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho  
Administrativo**

**AUTOR**

ANGIELA PAOLA BARRERA PEREZ

**ASESOR**

DIEGO ZEGARRA VALDIVIA

**CÓDIGO DEL ALUMNO**

20088258

**2019**

## **RESUMEN**

El análisis de la aplicación del principio de predictibilidad o confianza legítima en las resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, ya sean derivadas de un procedimiento administrativo sancionador o de un recurso de apelación, tienen como efecto jurídico abstracto la generación de confianza legítima en el administrado, confianza que deberá ser creada por el Tribunal en la línea de que guíe su conducta sobre la base de anteriores pronunciamientos emitidos en los mismos supuesto, con la finalidad de que su discrecionalidad al resolver determinados asuntos no se convierta en arbitrariedad y así no pueda tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a casos idénticos, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normativa (Martinez Zamora, 2014).

Sin embargo, del análisis de diversas resoluciones, tanto de procedimientos administrativos sancionadores como de recursos de apelación, se puede constatar que, en la práctica, el Tribunal de contrataciones del OSCE, ha vulnerado el principio de predictibilidad o confianza legítima, pues ante supuestos de hecho sustancialmente iguales sometidos a apelación o a un procedimiento administrativo sancionador han aplicado criterios diferentes y obtenido resoluciones antagónicas de forma inmotivada, generándose arbitrariedad por parte del Tribunal de Contrataciones del OSCE, inseguridad jurídica y la vulneración de derechos y principios conexos.

## INDICE

Introducción .....	Pág. 4
1. El Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima .....	Pág. 4
1.1. Antecedentes: Principios conexos .....	Pág. 4
1.1.1. Principio de Igualdad: ante la ley y en aplicación de la ley .....	Pág.4
1.1.2. Principio de Seguridad Jurídica .....	Pág. 5
1.1.3. Principio de buena fe .....	Pág. 7
1.2. Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima .....	Pág. 8
1.2.1. Concepto y alcances .....	Pág. 8
2. Procedimientos de competencia del Tribunal de Contrataciones del OSCE en el marco de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento .....	Pág. 11
2.1. Tribunal de Contrataciones del OSCE .....	Pág. 11
2.2. Procedimientos de competencia del Tribunal de Contrataciones del OSCE ...	Pág.12
2.2.1. Recurso de Apelación .....	Pág. 12
2.2.2. Procedimiento Administrativo Sancionador .....	Pág. 13
3. Análisis de la vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima establecido en las resoluciones del Tribunal de Contrataciones del OSCE .....	Pág. 14
3.1. Aplicación de los criterios del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima a resoluciones emitidas por Procedimiento Administrativo Sancionador .....	Pág.15
3.1.1. Problemática 1: Supuestos de hecho involucrados sustancialmente iguales, disparidad en la respuesta jurídica .....	Pág.15
3.1.2. Problemática 2: falta de motivación por parte del Tribunal de contrataciones para el cambio de criterio .....	Pág.16
3.2. Aplicación de los criterios del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima a resoluciones emitidas por Recurso de Apelación .....	Pág.17
3.2.1. Problemática 1: Supuestos de hecho involucrados sustancialmente iguales, disparidad en la respuesta jurídica .....	Pág.18
3.2.2. Problemática 2: falta de motivación por parte del Tribunal de contrataciones para el cambio de criterio .....	Pág.19
4. Conclusiones .....	Pág.20
Bibliografía .....	Pág.20

## **Introducción**

Es importante señalar que antes de la modificación de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el principio de predictibilidad establecía que la autoridad administrativa debía brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. Tras la última modificación al actual TUO de la LPAG, se amplió el concepto desarrollado sobre el Principio de Predictibilidad y se generó una asociación de este principio al de confianza legítima, principio de origen alemán, el cual tiene como finalidad el mantenimiento de las situaciones legales anteriores o, al menos, un cambio pausado y no abrupto garantizando un régimen transitorio adecuado (García de Enterría & Fernández, 2011). En otras palabras, cuando los administrados confían de manera legitimizada en la estabilidad o perdurabilidad de una situación o relación jurídica generada por la actuación de las entidades de la administración pública y, apoyándose en ella, configuran su esfera de actuación y situación patrimonial. De este modo, el principio de confianza le impide a la administración pública defraudar la confianza que previamente ha creado o alentado ante el administrado (Arrieta Pongo, 2011).

De este modo, primigeniamente, se debe señalar que el principio de predictibilidad o confianza legítima se encuentra en cercana relación con otros derechos y principios que, a continuación, desarrollaremos; tales como, desde la esfera constitucional, al derecho de igualdad en aplicación a la ley, concepción que, a su vez, se encuentra vinculada al principio de seguridad jurídica y al principio de buena fe, debido a que estos tienen como punto en común la búsqueda de que un mismo órgano administrativo no aplique el derecho de manera diferenciada.

### **1. El Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima**

#### **1.1. Antecedentes: Principios conexos**

##### **1.1.1. Derecho de Igualdad: ante la ley y en aplicación de la ley**

El Tribunal Constitucional, en el desarrollo del derecho a la igualdad señala que el derecho de igualdad tiene dos facetas:

“(…) el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en aplicación de la ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, *el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable*” (resaltado y cursiva nuestro)<sup>1</sup>.

Asimismo, en la Sentencia N° 01279-2002-AA/TC, señaló que, en el especial caso del derecho administrativo, “*el derecho a la igualdad en aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime*”.

En este orden de ideas, se puede entender la cercana relación entre el derecho a la igualdad en aplicación de la ley, el cual es desarrollado en la esfera constitucional, con el concepto que se desarrolla del mismo en la esfera administrativa, desde el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima.

### **1.1.2. Principio de Seguridad Jurídica**

Este principio es uno de los pilares, junto al de igualdad de la ley, que determinan la predictibilidad de las resoluciones administrativas en base sus pronunciamientos precedentes. Es así como debe entenderse al Principio de Seguridad Jurídica como la posibilidad de predecir que los poderes públicos; en un caso concreto, actuarán o dejarán de hacerlo y que, si actúan, lo harán de un modo determinado y no de otro (Diez Picasso, 1982). En otras palabras, se entiende que el Principio de Seguridad jurídica implica brindar garantía al

---

<sup>1</sup> Sentencia N° 04293-2012-PA/TC

administrado de congruencia de lo actuado por parte del órgano administrativo en sus anteriores pronunciamientos con lo actuado en su caso.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha considerado que la protección del principio de seguridad jurídica, íntimamente relacionado con el principio de predictibilidad, tiene relevancia constitucional en un Estado Constitucional de Derecho, a efecto de evitar la arbitrariedad del Estado frente a los ciudadanos, tal como se aprecia de la siguiente cita:

***“La seguridad jurídica como principio constitucional***

(...)

***3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.*** Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.”<sup>2</sup> (resaltado y cursiva nuestro).

Es así como, a pesar de no existir un reconocimiento expreso en la Constitución de este principio, el Tribunal Constitucional ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, tanto de orden general como de alcance específico.

Precisamente, la seguridad jurídica constituye un principio de actuación de los organismos públicos que les obliga a ser predecibles en sus conductas y, a la vez, un derecho subjetivo, de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación,

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de abril de 2003, emitida en el Proceso de Inconstitucionalidad tramitado bajo Expediente N° 0016-2002-AI/TC (Fundamento Jurídicos N° 3).

respaldado por el derecho, no serán arbitrariamente desconocidos o modificados (Morón Urbina, 2017), en este caso, por la entidad pública.

### **1.1.3. Principio de buena fe**

La buena fe es un principio general del derecho en su sentido ético, esto es, en cuanto que es obligatorio en el tráfico jurídico mantener un comportamiento leal. Es así como se puede entender que se infringe el principio de buena fe cuando se utiliza una facultad para una finalidad distinta de aquella para la que fue creada por el ordenamiento jurídico o de un modo desleal.

En definitiva, el principio de buena fe se basa en la legítima expectativa de que deben producirse en cada caso las consecuencias usuales, las que se han producido en casos similares. Esta legítima expectativa es defraudada cuando la Administración, sin motivo, se aparta de sus precedentes (Diez Picasso, 1982).

En la misma línea, Arrieta Castañeda señala, respecto a la relación entre el principio de buena fe y el de predictibilidad o confianza legítima, que “el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado (Arrieta Castañeda, 2009)

Observamos desarrollado el principio de buena fe en el inciso 1.8 del artículo IV del TUO de la Ley N°27444:

#### ***“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo***

**1.8 Principio de buena fe procedimental.**- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, **realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.** La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.”

Es así como concordamos con Guzmán Napurí, al señalar que el principio de buena fe procedimental es en realidad un principio que resulta aplicable a gran parte del ordenamiento jurídico y que aparece para cautelar el adecuado funcionamiento de los procedimientos en general. A su vez, pretende asegurar la confianza de las partes en la conducta adecuada de la otra. Ello evidentemente incluye también a la Administración Pública, puesto que se permite al administrado confiar en que la Administración resolverá conforme a derecho (Guzmán Napurí, 2015).

De este modo, observamos que el principio de predictibilidad o confianza legítima se acoge a la línea de lo desarrollado en el principio de buena fe, pues esta incorpora el valor ético de la confianza y como un límite a la facultad de revocación de actos irregulares que puedan generar, como este caso, un pronunciamiento del Tribunal de contrataciones del OSCE.

## **1.2. Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima**

### **1.2.1. Concepto y alcances**

Según la doctrina, el principio de predictibilidad o confianza legítima, originario de Alemania, adaptado en España y posteriormente asimilado en nuestra normativa, busca brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que puedan albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando hayan sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado.

En ese sentido, los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus expectativas y esperanzas no van a ser objeto de frustración, modificación o alteración, no tiene por qué resultar defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterio y políticas previamente expresados o como el resultado contradictorio y desleal de las autoridades que al última hora deciden modificar la orientación o el sentido de decisiones y posturas } suyas adoptadas anteriormente (Valbuena Hernandez, 2008).



En la misma línea, se debe entender que en “el conflicto que se suscita entre a legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro ordenamiento jurídico (...) y que consiste en el principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada a ponderación de los interés en juego- interés individual, o interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio el beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar (...)” (Gomez Tomillo & Sanz Rubiales, 2010).

En el marco jurídico peruano, el principio de predictibilidad o de Confianza Legítima se encuentra desarrollado en el inciso 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N°27444, el cual señala lo siguiente:

***“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo***

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

***1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.***

***Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la***

*práctica y los antecedentes administrativos*, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, ***la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables***

(..). (resaltado y cursiva nuestro).

A razón de lo citado, se debe entender que el principio de predictibilidad o confianza legítima implica que las autoridades entreguen información de cada procedimiento de forma cierta, completa y confiable, con el objeto de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa (Morón Urbina, 2017). Así, tal como está descrito en el TUO de la LPAG, se aprecia que este principio es eminentemente protector del interés de los particulares. Sin perjuicio de ello, y en aras de la seguridad jurídica, la predictibilidad contribuye, adicionalmente, a una reducción de la carga de solicitudes inverosímiles, inútiles o claramente ilegales (Molina Dimitrijevič, 2001).

En consecuencia, el principio de predictibilidad tiene dos finalidades evidentes; la primera, es la de permitirle al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, lo cual le permitirá elaborar los mecanismos de defensa más adecuado para sus intereses y; la segunda, el principio de predictibilidad permitirá desincentivar la presentación de solicitudes sin mayor efectividad o legalidad, pues ***el administrado podrá conocer con cierta certeza la inviabilidad de su petición pudiendo decidirse por la abstención en el ejercicio de la misma***. Esto a su vez redundará también en una evidente reducción de costos organizativos en favor de la Administración que tendrá que tramitar una menor cantidad de solicitudes.” (Guzmán Napurí, 2015).

Lo desarrollado en el párrafo anterior deberá ser entendido, además, a razón de la visión que ahora le brinda a la predictibilidad la protección de la confianza legítima, la cual se centra en los derechos expectativos del administrado, situaciones jurídicas subjetivas generadas en los

administrados que han confiado en los actos administrativos favorables válidos expedidos por la administración pública.

Asimismo, los criterios para que se configure la protección del principio de confianza legítima con la resolución materia de controversia: (Arrieta Pongo, 2011 )

- ✓ Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger
- ✓ Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos
- ✓ Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme al ordenamiento jurídico
- ✓ Que exista una actuación estatal posterior que rompe con la confianza previamente creada

En consecuencia, este principio se busca proteger la confianza que los particulares pueden haber depositado en la estabilidad de determinada normativa (aplicación del principio frente al Estado Legislador), o en la permanencia de determinado acto administrativo (aplicación administrativa). (Arrieta Pongo, 2011 )

## **2. Procedimientos de competencia del Tribunal de Contrataciones del OSCE en el marco de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento**

### **2.1. Tribunal de Contrataciones del OSCE**

El Tribunal de Contrataciones del Osce es el órgano colegiado encargado de resolver, en última instancia administrativa, las controversias que surjan entre las entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección, así como de aplicar las sanciones de inhabilitación temporal o definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, entidades y expertos independientes, según corresponda para cada caso, por infracción de las disposiciones de la ley, su reglamento y demás normas complementarias.

Asimismo, el Tribunal es autónomo e independiente en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos, sin perjuicio de depender administrativamente de la Presidencia Ejecutiva del OSCE.

## **2.2. Procedimientos de competencia del Tribunal de Contrataciones del OSCE**

Se entiende que las funciones más representativas del Tribunal de Contrataciones del Estado son el resolver en última instancia administrativa los recursos administrativos interpuestos contra los actos administrativos derivados de los procesos de selección, imponer sanciones de inhabilitación, temporal o definitiva, para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra lo resuelto por el Tribunal en un procedimiento administrativo sancionador; dictar las medidas pertinentes para el cumplimiento de sus resoluciones y Pronunciamientos, como por ejemplo los Acuerdos de Sala,

En razón de lo anterior, para el desarrollo del presente trabajo, nos centraremos en los procedimientos de competencia del Tribunal de Contrataciones, tales como el Recurso de Apelación y el Procedimiento Administrativo Sancionador.

### **2.2.1. Recurso de Apelación**

El numeral 120.1 del artículo 120 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece la facultad de contradicción administrativa frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Siendo así, el Artículo 41 del TUO de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, en el apartado de solución de controversias, establece que el recurso de apelación es un mecanismo que permite reevaluar y corregir, de ser el caso, las decisiones adoptadas por la Entidad, durante el desarrollo del procedentico de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, a instancia de lo expuesto por el apelante y en virtud de consideraciones de carácter factico y/o jurídico que se presenten<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Opinión N° 093-2018/DTN

Asimismo, el recurso de apelación es conocido y resuelto por el Tribunal de Contrataciones del estado cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea mayor al de 50 UIT. El Tribunal de Contrataciones también resolverá los recursos de apelación sobre procedimientos para implementar o mantener los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Por otro lado, con independencia del valor referencial, el Tribunal de Contrataciones también es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra el Titular de la Entidad por actos que declaren la nulidad del proceso de selección o de actos que afectan la continuidad del mismo<sup>4</sup>.

En cuanto al procedimiento aplicable, cabe precisar que, conforme al artículo 126 del Reglamento de la Ley N°30225, aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF, una vez interpuesto y admitido el recurso de apelación, se suspende el procedimiento de selección, el Tribunal corre traslado a la Entidad y a los postores que pudieran verse afectados con dicha interposición; asimismo, solicita a la Entidad la remisión del expediente de contratación completo, por su parte, requiere a los postores emplazados a absolución del recurso. Luego de remitida tal información o vencido el plazo otorgado para su entrega, el expediente de apelación es remitido a la Sala correspondiente para su evaluación. De esta manera, una vez efectuadas las actuaciones que resulten necesarias para una adecuada evaluación del caso, el expediente de apelación pasa a ser declarado listo para resolver<sup>5</sup>. De este modo, el Tribunal debe resolver y notificar su resolución dentro de 05 días hábiles y se notifican a las partes a través del SEACE.

La resolución que resuelve el recurso de apelación o la denegatoria ficta del Tribunal de Contrataciones del Estado que pone fin al procedimiento administrativo impugnatorio agota la vía administrativa, constituyendo decisión de última y definitiva instancia administrativa.

### **2.2.2. Procedimiento Administrativo Sancionador**

La Potestad Sancionadora de la Administración es, en esencia, una manifestación del ius puniendi estatal mediante la cual el Estado pretende hacer respetar las normas y

---

<sup>4</sup> idem

<sup>5</sup> idem

leyes que previamente ha emitido; y en ese sentido, procederá a sancionar su eventual incumplimiento o trasgresión.

En relación al régimen de contratación estatal, la potestad sancionadora le ha sido delegada exclusivamente al Tribunal de Contrataciones del Estado y las sanciones que puede aplicar el Tribunal son inhabilitación temporal, inhabilitación definitiva y sanción económica; según se observa en el artículo 50 de La Ley N°30225. De este modo, la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones se ejerce a través en dos momentos concretos:

**I. Primer momento: determinación de las infracciones.** En un procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio o con motivo de la interposición de denuncia de terceros, el TCE debe determinar si efectivamente se ha configurado una o varias infracciones previstas en el artículo 51 de la Ley. En este primer momento, el TCE podrá declarar o no el inicio del PAS, solicitar información adicional, autorizar el uso de la palabra, merituar los diversos medios probatorios ofrecidos y obtenidos; con la finalidad de dilucidar si se ha cometido o no las infracciones que se le han imputado al sancionable.

**II. Segundo momento: aplicación de sanciones.** Posteriormente a la determinación de la comisión de infracciones, el TCE debe establecer si corresponde o no aplicar sanción; considerando los atenuantes y agravantes ocurridos al momento de la comisión de la infracción (Rubio Salcedo, 2015).

En ese orden de ideas, la potestad sancionadora debe ser desarrollada a través de un procedimiento especial por el que se comprobará la comisión de uno o varios ilícitos, asegurando el derecho del procesado a presentar su defensa. Esta potestad sancionadora debe ser ejercida a través de un procedimiento específico donde los administrados puedan ejercer su derecho de defensa. (Morón Urbina, 2017).

En la normativa de contratación estatal, se le denomina Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), constituido por un conjunto de actuaciones administrativas a través del cual el Tribunal ejerce su potestad sancionadora. Este debe ser considerado especial, toda vez que será ejercido de manera exclusiva y excluyente por el Tribunal (Rubio Salcedo, 2015)

### **3. Análisis de la vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima establecido en las resoluciones del Tribunal de Contrataciones del OSCE**

Desde el año 2012 y 2014, juristas como el Dr. Martínez (Martínez Zamora, 2014) y la Dra. Becerra (Becerra Farfán, 2015), en diferentes trabajos académicos, vienen analizando las resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Osce en los casos que resuelven respecto a recursos de apelación o Procedimientos Administrativos Sancionadores. De ello,

se concluyó que el Tribunal de contrataciones no seguía un mismo criterio en sus pronunciamientos que versaban sobre un mismo supuesto. Por dicha razón, se analizó diferentes falencias que podría tener la norma y se dictaron diversos acuerdos de Sala y se alivió la carga procesal del Tribunal para que se pudiera cumplir con eficiencia y eficacia su función y poder garantizar un pronunciamiento en igualdad de aplicación de la ley, es decir, que no vulneren el principio de predictibilidad.

Es por ello que se realizará el siguiente análisis de resoluciones derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionadores y recursos de apelación para corroborar si se llegó a obtener un cambio a favor de la predictibilidad de los pronunciamientos del Tribunal o, por el contrario, a pesar de las acciones realizadas, estos cambios de criterio siguen persistiendo en los pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones, vulnerando permanentemente la predictibilidad de sus pronunciamientos.

### **3.1. Aplicación de los criterios del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima resoluciones emitidas por Procedimiento Administrativo Sancionador**

#### **Caso 1**

En este caso se analizó el criterio desarrollado por el Tribunal de Contrataciones en la Resolución N° 1921-2019-TCE-S3 en comparación del criterio aplicado en la Resolución N° 2433-2015-TCE-S4, respecto en los supuestos de certificados emitidos con fechas erradas según el periodo de vigencia de poderes del representante del emisor.

#### **Problemática 1: Supuestos de hecho involucrados sustancialmente iguales, disparidad en la respuesta jurídica.**

Según el criterio aplicado en la Resolución N° 2433-2015-TCE-S4, los errores en las fechas de emisión de documentos suscritos por representantes -en contraposición al periodo en que ostentaban facultades-, configuran un supuesto de documentación inexacta, tal como lo desarrolla en sus fundamentos del N°10 al 12. Del caso, se observa que se configuró el supuesto de un documento suscrito por un gerente municipal, consignando fechas en las cuales dicho individuo no ostentaba facultades. Para el Tribunal, dicho supuesto se calificó como “Documentación Inexacta”.

Pero en la Resolución N° 1921-2019-TCE-S3, el Tribunal contravino el criterio anterior. Esto, en tanto, ante el mismo supuesto (Certificado emitido con fechas erradas en relación al periodo de vigencia del representante que lo suscribe) calificó el supuesto como información falsa.

#### **Problemática 2: falta de motivación por parte del Tribunal de contrataciones para el cambio de criterio.**

A lo largo de toda la Resolución N° 1921-2019-TCE-S3, el Tribunal de Contrataciones no fundamentó el motivo por el cual se había cambiado el criterio establecido anteriormente por el supuesto de supuestos de certificados emitidos con fechas erradas según el periodo de

vigencia de poderes del representante del emisor. Con lo cual se entiende que ha realizado un cambio de criterio, el cual si bien es cierto se puede realizar, pero lo ha hecho de forma inmotivada, arbitraria e injustificada, con lo cual en este pronunciamiento se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad de sus pronunciamientos.

## **Caso2**

Por otro lado, se analizó un segundo caso, en donde el criterio desarrollado por el Tribunal de Contrataciones en la Resolución N° 1921-2019-TCE-S3 en comparación del criterio aplicado en las Resoluciones N° 1783-2019-TCE-S2; 1445-2019-TCE-S4; 0481-2019-TCE-S4; y 0421-2019-TCE-S1, respecto a que para determinar la falsedad del documento se requiere el pronunciamiento expreso de su emisor negando, expresamente, la veracidad del documento o expresando haberlo suscrito en diversas circunstancias.

### **Problemática 1: Supuestos de hecho involucrados sustancialmente iguales, disparidad en la respuesta jurídica.**

Mediante las Resoluciones N° 1783-2019-TCE-S2; 1445-2019-TCE-S4; 0481-2019-TCE-S4; y 0421-2019-TCE-S1, el Tribunal había establecido que se requiere la afirmación expresa del emisor del documento negando la veracidad del mismo para determinar su falsedad.

Al respecto, mediante la Resolución N° 1921-2019-TCE-S3, el Tribunal ha variado el criterio anterior, de forma más gravosa al administrado. Esto es así, debido a que ya no se requiere la afirmación expresa del emisor del documento negando la veracidad del mismo. Basta, únicamente, con que se pueda “deducir” la falsedad de las afirmaciones del mismo, tal y como se observa en el Fundamento 13<sup>6</sup>.

Según el nuevo criterio fijado, entonces, el Tribunal podrá calificar un documento como documentación falsa, pese a que el documento no sea negado directamente por su emisor. Lo mencionado resulta un cambio de criterio en perjuicio del administrado, en tanto cualquier error o vicio del emisor de un documento (hasta los imputables al mismo) podrán generar que el mismo sea tenido por falso, si el Tribunal lo deduce así.

### **Problemática 2: falta de motivación por parte del Tribunal de contrataciones para el cambio de criterio.**

---

<sup>6</sup> El Tribunal considera que para acreditar la falsedad de un documento, resulta necesario que el supuesto emisor o suscriptor del documento cuestionado declare no haberlo expedido (lo cual implica no solo la negación directa, sino también afirmaciones, distintas a la negación directa, a través de las cuales se pueda concluir que el supuesto emisor niega la expedición del documento cuestionado, tal como sucede en el presente) o suscrito, o haberlo efectuado en condiciones distintas a las expresadas en el documento objeto de análisis.



El Tribunal de Contrataciones del Estado ha dispuesto un cambio de criterio radical en relación a la diferenciación entre “Falsedad” e “Inexactitud” como elementos de los tipos infractores previstos en los literales j) e i), numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

En efecto, mediante la resolución recurrida, el Tribunal de Contrataciones del Estado concluye que un documento puede ser calificado como “falso” y, a la vez, como “inexacto”. Esto implica que ambos tipos infractores pueden ser compatibles para caracterizar un mismo documento.

Como se observa, nos encontramos, nuevamente, ante un cambio de criterio, de manera más gravosa al administrado y que incurre en un grave error. Esto último, debido a que ambas infracciones no pueden ser aplicadas simultáneamente en un mismo documento, toda vez que, mientras la “documentación falsa o adulterada” implica que el documento no haya sido expedido por quien aparece como emisor del documento o cuando, haya sido válidamente expedido, su contenido ha sido modificado o adulterado, la “Información Inexacta”, se configura por contener información contraria a la realidad.

### **3.2. Aplicación de los criterios del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima resoluciones emitidas por Recurso de Apelación**

En este caso se analizó el criterio desarrollado por el Tribunal de Contrataciones en la Resolución N°170-2012-TC-S1, en comparación con Resolución N° 97-2012-TC-S1, respecto a los requisitos para acreditar los requisitos técnicos técnicos para el personal profesional.

Siendo así, analizamos los criterios para que se configure la protección del principio de confianza legítima con la resolución materia de controversia: (Arrieta Pongo, 2011 )

- ✓ **Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger:** La acción estatal generadora de confianza se basa en el criterio anteriormente establecido por el Tribunal de Contrataciones, en la Resolución N° 97-2012-TC-S1, respecto a que, para la acreditación de los requisitos técnicos mínimos para el personal profesional de ingeniería, si el profesional tiene registro en el colegio de ingenieros, se entiende entonces que necesariamente posee el título profesional.
- ✓ **Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos:** Si bien es cierto, el punto controvertido respecto a la acreditación de los requisitos técnicos mínimos para el personal profesional de ingeniería, fue un punto sobre el que el Tribunal se pronunció a razón de que el Consorcio adjudicatario cuestionó en contra del Consorcio Requena, en el momento de que el Consorcio Requena toma de conocimiento el mismo, es decir, en la audiencia pública de fecha 09 de febrero de 2012, y posteriormente ingresar su escrito de descargos en la misma fecha; es a través de este escrito que el Consorcio Requena manifestó el primer indicio de

confianza en que la resolución que emitiera el Tribunal de Contrataciones sería resuelto a su favor, en base a los argumentos manifestados en el escrito de descargos fundamentados en criterios objetivos de los antecedentes administrativos.

- ✓ **Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme al ordenamiento jurídico:** Al respecto, la confianza manifestada a través del escrito de descargos del Consorcio Requena, se basó en que éste se redactó con la confianza de que este punto controvertido sería resultado a su favor, puesto que se basó en la expectativa legítima creada del criterio utilizado en el antecedente administrativo recaído en la Resolución N° 97-2012-TC-S1, emitido el 15 de enero de 2012, resolución emitida a razón del ordenamiento jurídico.
- ✓ **Que exista una actuación estatal posterior que rompa con la confianza previamente creada:** Con la emisión de la Resolución N° 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, respecto al criterio utilizado por el Tribunal de Contrataciones para la acreditación de los requisitos técnicos mínimos para el personal profesional de ingeniería, se quebró la confianza creada legítimamente en el Consorcio Requena sobre el resultado del fallo del Tribunal, razonablemente generada por la práctica y el antecedente administrativo recaído en la Resolución N° 97-2012-TC-S1, emitido el 15 de enero de
- ✓ 2012.

De lo anterior, se puede afirmar que todos criterios brindados fueron cumplidos, por lo cual se configuró la protección que consagra el Principio de Predictibilidad o Confianza legítima al administrado.

Ahora, la lógica del principio de confianza, como señala SANZ RUBIALES, ha expresado que “la protección de la confianza se apoya en un mecanismo complejo, (...): deriva de un determinado comportamiento del Estado a lo largo de un período de tiempo. Y este comportamiento consta, al menos, de dos fases: una primera, generadora de confianza en los particulares: una regulación legal, una actuación administrativa (fomento, planes), incluso una decisión judicial; y una segunda, (...) que quiebra la confianza alentada previamente por el Estado”.

### **Problemática 1: Supuestos de hecho involucrados sustancialmente iguales, disparidad en la respuesta jurídica.**

Se entiende que, en un primer momento, el criterio utilizado por la Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE en la Resolución N° 097-2012-TC-S1, al indicar que, habiéndose presentado el Diploma de Bachiller en Ingeniería Sanitaria del profesional en cuestión y el Diploma de Colegiatura del Colegio de Ingenieros del Perú, “13. (...) queda claro entonces que encontrándose el ingeniero Anastasio Moscoso Soto inscrito en el Registro del Colegio de Ingenieros, *aquel cuenta con el título profesional correspondiente, por lo que su no presentación, a criterio de este colegiado, no impide tener certeza acerca del grado*

*académico que ostenta dicho profesional, y, por ende, del cumplimiento y acreditación del requerimiento técnico mínimo exigido, referido a que se trata de un profesional colegiado con el título profesional de ingeniero sanitario”* (resaltado y cursiva nuestro).

Con el criterio utilizado por la misma Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE , en un segundo momento, en la Resolución N° 170-2012-TC-S1, la misma sala señaló que, para el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de ingeniero civil (gerente de obras) ,y respecto a la observación de acreditar estos requisitos con la “copia del Título Profesional”, *“si bien es cierto el impugnante presentó el Diploma de Incorporación de dicho profesional en el Colegio de Ingenieros del Perú y el Certificado de Habilidad emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú, no es menos cierto que las Bases Integradas ya habían establecido las reglas que debían regir en el proceso de selección del cual se derivaron los hechos denunciados, en el cual se indicaba de manera expresa la presentación del título del profesional propuesto para Gerente de Obra, el mismo que, a diferencia de la copia del certificado de habilidad, no podía ser sustituido por declaración jurada alguna, por lo cual, dicho requisito debía de ser presentado de manera obligatoria por los postores al no haber sido cuestionado vía consulta u observación de dichas bases”*. (resaltado y cursiva nuestro).

## **Problemática 2: falta de motivación por parte del Tribunal de contrataciones para el cambio de criterio.**

Ahora, si bien es cierto el Tribunal de contrataciones, puede apartarse del criterio que venía estableciendo en resoluciones anteriores, también es cierto que este apartamiento del criterio debe ser lo suficientemente razonable y objetivo como para que justifique el cambio de criterio, “siempre queda la posibilidad de que la Sala que resolvió un primer caso, enmiende su posición en un segundo caso, pero en tal escenario el órgano resolutor debe explicar de modo claro y expreso por qué acoge el nuevo criterio. Tal elemento le otorgaría no solo seguridad jurídica al cambio producido, asegurando la pervivencia del nuevo criterio en el tiempo (y descartando la duda de que se trate de una decisión emitida Ad Hoc), sino que aseguraría el derecho de defensa de aquel que se considerase afectado por dicho cambio de criterio” (Martinez Zamora, 2014).

Sin embargo, el Tribunal de Contrataciones en la Resolución N° 170-2012-TC-S1, posteriormente a realizar el análisis y establecer su criterio de interpretación, solo se limitó a concluir:

*“34. En consecuencia, como quiera que el Impugnante no ha logrado revertir la descalificación de su propuesta técnica, se concluye que carece de legitimidad para impugnar la propuesta del postor ganador de la buena pro, por lo cual, en virtud del análisis efectuado y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 119° del Reglamento, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante”*. (resaltado y cursiva nuestro).

#### **4. Conclusiones**

El principio de predictibilidad o confianza legítima se encuentra en cercana relación con otros derechos y principios, tales como, desde la esfera constitucional, al derecho de igualdad en aplicación a la ley, concepción que, a su vez, se encuentra vinculada al principio de seguridad jurídica y al principio de buena fe, debido a que estos tienen como punto en común la búsqueda de que un mismo órgano administrativo no aplique el derecho de manera diferenciada.

El Principio de predictibilidad y confianza Legítima tiene como efecto jurídico abstracto la generación de confianza legítima en el administrado, confianza que deberá ser creada por el Tribunal en la línea de que guíe su conducta sobre la base de anteriores pronunciamientos emitidos en los mismos supuesto, con la finalidad de que su discrecionalidad al resolver determinados asuntos no se convierta en arbitrariedad y así no pueda tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a casos idénticos, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normativa.

Sin embargo, en base al análisis que se ha realizado de las resoluciones mencionadas, se puede concluir que, en efecto, y pese a las modificaciones normativas y presupuestales para garantizar menor carga procesal, el Tribunal de Contrataciones sigue utilizando criterios cambiantes y arbitrarios que, al final, vulneran la predictibilidad de los pronunciamientos del Tribunal, al vulnerar las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos.

#### **BIBLIOGRAFIA**

- Arrieta Pongo, Alejandro  
2015 Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima. En: Revista Ita Ius Esto; séptima edición
- Becerra Farfán, María Hilda  
2015 El Tribunal de Contrataciones del Estado en el Período 2012-2014. Revista Derecho & Sociedad, N° 44 / pp. 353-363

Rey Vázquez, Luis Eduardo

2013 El principio de confianza legítima. su posible gravitación en el derecho administrativo argentino. AFDUC 17, 2013, ISSN: 1138-039X, pp. 259-282

Morón Urbina, Juan Carlos

2017 Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N°27444”, tomo I. Gaceta Jurídica, Decimo Segunda Edición.

Sanz Rubiales, Iñigo

2001 “Confianza legítima y poder legislativo” en: Revista de Derecho de la Universidad de Piura

Melina Dimitrijevič, Alexandra

2005 Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e Importancia. Revista Derecho & Sociedad N°17

Martínez Zamora, Marco Antonio

2014 “El principio de predictibilidad en las decisiones del Tribunal Contrataciones del Estado”. En: Actualidad Jurídica N° 246, Lima, 2014

Silvina Mora, Patricia

2013 “La confianza legítima como expresión de la bonae fides de la Administración”. Aequitas Virtual. Pagina Web:<https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/2075>

Rodríguez Arana, Jaime

2013 “El principio general del derecho de confianza legítima” Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho Año 1, núm. 4

Bermúdez Soto, Jorge

2005 “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria” Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2

Linares, Mario

2013 “Contratación pública derecho local, internacional y de la integración”

Ponce De León Solís, Viviana

2013 La problemática invocación a la confianza legítima como límite a la potestad legislativa. Estudios constitucionales, año 12, n° 1, 2014, pp. 429-471. Centro de estudios constitucionales de Chile universidad de talca

Letelier Wartenberg, Raúl

2014 Contra la Confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos. Revista Chilena de Derecho, Vol. 41, No. 2 (2014 Mayo - Agosto), pp. 609-634. Pontificia Universidad Católica de Chile.

Mengozi, Paolo

2019 La jurisprudencia comunitaria relativa a la protección de la confianza legítima ¿de un case by case balance of interests a un two step analysis approach?. Revista Electronica de Estudios Internacionales. Numero 37, junio 2019

Schneider, Jens- Peter

2002 Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán. Docuemntación Adminsitrativa, Madrid. N° 263-264

Lorenzo de Membiela, Juan B.

2006 El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública. Revista de administración pública, Núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre págs. 249-263

Rubio Salcedo, César Rommel

2015 Revisión de la Potestad Sancionadora en Contratación Pública: A propósito del Acuerdo de Sala Plena 1/2015-TCE emitido por el Tribunal de Contrataciones del Estado. Revista Derecho & Sociedad, N° 44 / pp. 365-378

