

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

TITULO: LA MULTA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho
Público y Buen Gobierno**

Autor: Lucero Belén Del Valle Malqui

Asesor: Christian Guzmán Napurí

Código de alumno: 20073312

2017

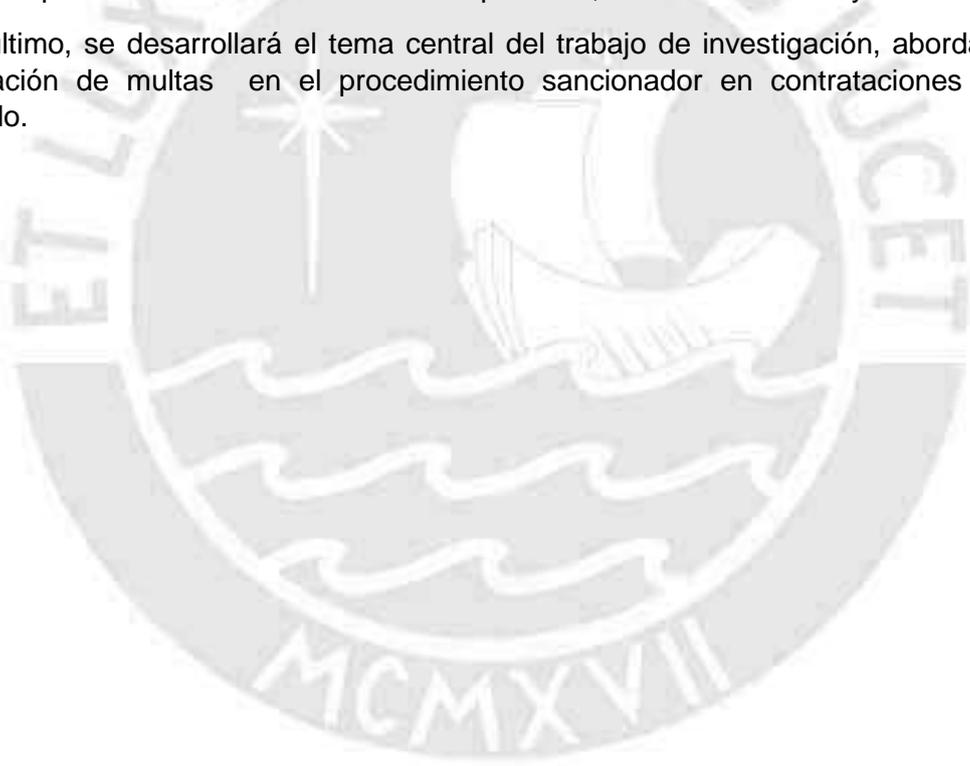
RESUMEN

En la Exposición de Motivos de la Ley N° 30225 se señaló que la justificación de la incorporación de la multa como sanción contra los proveedores que incurran en algunas de las infracciones señaladas en la Ley, recae en la necesidad de asegurar el efecto disuasivo de la sanción administrativa respecto de determinados proveedores, puesto que el volumen de contratos con el Estado que tenían los sancionados era reducido respecto de la cantidad total de operaciones que realizaban.

En el presente trabajo tratará de dar alcances para sostener si es eficiente o no la imposición de multas en el nuevo sistema de sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado.

El primer capítulo abordará la potestad sancionadora de la Administración Pública haciendo énfasis en la potestad sancionadora en las contrataciones del Estado. Así, en el segundo capítulo se hará un repaso a la aplicación de multas por la Administración públicas, desarrollando su naturaleza jurídica, su regulación; haciendo una comparación los ámbitos de libre competencia, materia ambiental y salud.

Por último, se desarrollará el tema central del trabajo de investigación, abordando la aplicación de multas en el procedimiento sancionador en contrataciones con el Estado.



INDICE

I. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	3
1.1. Apuntes sobre la potestad sancionadora de la Administración	3
1.2. El Derecho Administrativo Sancionador	5
II. APLICACIÓN DE MULTAS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - PERÚ	8
2.1. El procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental	8
2.1.1. La potestad sancionadora del OEFA	14
2.1.2. Graduación de la sanción	17
III. LA POTESTAD SANCIONADORA EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO	19
3.1. Los principios del procedimiento administrativo sancionador en las contrataciones del Estado	23
3.2. La obligación de informar sobre supuestas infracciones	24
3.3. Infracciones en materia de contratación pública	24
3.4. Sanciones en materia de contratación pública.	27
3.4.1. Inhabilitación temporal	27
3.4.2. Inhabilitación definitiva	28
3.4.3. Sanciones económicas	29
3.4.4. La multa como sanción en la contratación estatal	29
IV. CONCLUSIONES	32
V. BIBLIOGRAFÍA	33

I. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. Apuntes sobre la potestad sancionadora de la Administración

Es aceptada genéricamente la idea que la potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como esta misma, y durante siglos ha sido considerada como un elemento esencial de la actividad de Policía. Así, jueces y juristas acuerdan en señalar que la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado. (Nieto 2002: 22)

En palabras del profesor Santamaría Pastor, una potestad es aquella situación de poder atribuida por el ordenamiento jurídico previo - en particular, por la Ley-, que habilita a su titular para imponer conductas a terceros (2000: 394), con la posibilidad de que el sujeto pasivo deba soportar las consecuencias de dicho poder, que podrían ser no ventajosas (García de Enterría y Fernández 2000:31).

Los juristas españoles García de Enterría y Fernández han señalado que la potestad sancionadora corresponde al *ius puniendi* del Estado, de una lectura del artículo 25 de la Constitución española:

“Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin inflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa; anteriormente a la Constitución, como veremos incluso arresto personal del infractor.

Se distinguen estas sanciones de las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las impone: aquellas, la Administración; estas, los Tribunales penales.

Esta dualidad de sistemas represivos está recogida en un mismo precepto de la Constitución el artículo 25: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse

no constituye delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”.

¿Por qué esta dualidad? - es la primera cuestión a plantear -. ¿Tienen las sanciones administrativas respecto de las penas judicialmente impuestas alguna diferencia de naturaleza que justifique su singularidad?

(...) En todos los casos, herencia histórica, despenalización, influencia del sistema de Derecho Comunitario, multiplicación de centros políticos con poder sancionador, no parece haber base alguna para distinguir por su naturaleza estas sanciones administrativas de las penas propiamente dichas.

Con frecuencia, la gravedad de aquellas excede a la de estas (es incluso normal respecto de las multas). Todos los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia han fracasado. Solo razones de política criminal explican las opciones varias, y a menudo contradictorias, del legislador en favor de una u otra de esas dos vías represivas. Queda, como último núcleo irreductible, un solo criterio: solo los procesos judiciales les pueden imponer penas privativas (...) Pero aun ese criterio lo es en nuestro Derecho solo desde la Constitución de 1978, artículo 25.3.

(...) El mismo ius puniendi del Estado puede manifestarse, pues (con la salvedad ya hecha de las penas privativas de libertad y de otros derechos civiles y políticos), tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa (...)” (García de Enterría y Fernández 2000: 163 - 167)

Así, para el profesor Guzmán Napurí, en el caso específico de la potestad sancionadora, las consecuencias del poder son más gravosas y “la relación de sujeción se aplica de manera uniforme a todos los administrados en un ámbito determinado, sobre la base de la comisión de infracción que afectan determinados bienes jurídicos. El autor también señala que, a diferencia del Derecho español, la Constitución Peruana no establece la existencia de facultades sancionadoras a favor de la Administración, cosa que la norma

constitucional sí hace con la facultad punitiva propia del Derecho Penal. (2016: 30)

Por su parte, el profesor Richard Martin, sostiene que esta potestad es el imperativo general de coerción asignado a la Administración con el objeto de hacer cumplir los mandatos establecidos en la normativa; coerción traducida en mecanismos de reacción estatal ante el incumplimiento de las reglas que conforman el ordenamiento jurídico:

“Las entidades de la Administración Pública tienen reconocida una potestad sancionadora específica, la misma que se funda en un imperativo general de coerción asignado a las entidades que forman parte integrante de la Administración Pública, a fin de cumplir los mandatos establecidos en las normas dirigidas a regular y/o determinar las conductas de los ciudadanos”. (Martin 2004: 16)

Evidenciada entonces la existencia de la potestad sancionadora pública o *ius puniendi*, cabe señalar que ésta se manifiesta en el ordenamiento jurídico peruano de distintas formas, como el Derecho Penal, el Derecho disciplinario, el Derecho Administrativo Sancionador, las sanciones parlamentarias, las consecuencias accesorias, los procedimientos de ratificación de magistrados y las facultades disciplinarias de los jueces, entre otras¹. (Rojas 2015: 35)

1.2. El Derecho Administrativo Sancionador

Para los autores españoles Gómez Retortillo y Sanz Rubiales - citados por el jurista peruano César Rubio-, “el Derecho Administrativo Sancionador constituiría un Derecho Penal de segunda velocidad, en tanto que sanciona conductas que afectan en menor grado los bienes jurídicos protegidos con penas menos gravosas que la privación de la libertad; esto, sin alejarse de las garantías previstas en el ordenamiento. (Rubio Salcedo 2013: 238).

¹ Esta lista no debe entenderse como cerrada o *numerus clausus*, dado que el legislador puede crear otras vertientes de potestad sancionadora de la Administración, con sus respectivas características.

Es bastante común que los autores peruanos se refieran al ordenamiento jurídico español, en cuanto a doctrina se trata y esto se debe a que los cambios normativos ocurridos en España se han visto reflejados en la legislación peruana. Tal es así, que antes de la entrada en vigencia de la Constitución española de 1978, la misma no había previsto la existencia y los alcances de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Es así que, con la finalidad de otorgar seguridad y garantía al procedimiento sancionador, se trasladan algunos principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo, especialmente en dotarle el carácter excepcional y transitorio; y la posibilidad de recurrir a una instancia superior para la revisión de las resoluciones administrativas propias del Derecho Administrativo Sancionador. (Rojas 2015: 72)

Ahora bien, en nuestro país resultaba novedosa la regulación de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador, y es que con la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (en adelante, la LPAG), que recién se plasma en una norma o un conjunto de normas los principios y regulaciones que serán aplicables al procedimiento sancionador en una órbita genérica. (Danós 1995: 151)

En palabras de Morón Urbina, quien formó parte de la comisión elaboradora del anteproyecto de la LPAG, “la actividad sancionadora tiene un objetivo único: Ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo, mediante un procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa. Aquí la Administración no busca el esclarecimiento de los hechos, la indagación de lo acontecido, o despejar una incertidumbre o duda”. (Morón 2015: 685).

Según el autor citado anteriormente, la regulación de la potestad sancionadora surge de la confluencia de dos fenómenos convergentes que potenciaron dicha potestad administrativa: de un lado, la consolidación de los roles normativos, inspectivos y ordenadores de la administración, antes que como prestador de

servicios y bienes públicos; y, por otro, la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales condujo al desproporcional incremento de los supuestos de ilícitos administrativos y a contar con organismos de competencia sancionadora. (Morón 2015: 683)

Así, para este mismo autor, el procedimiento sancionador es un conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa, siendo que, dicho procedimiento tiene fundamentalmente a cumplir dos objetivos: en primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito y, en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, al mismo tiempo, la actuación inquisitiva de la Administración. En consecuencia, señala Morón que, la emisión de un acto administrativo sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad no siendo posible su conservación. (Morón 2015: 687)

Ahora bien, cabe resaltar lo expuesto por Parada Vásquez, quien sostiene que si se analiza desde una perspectiva sustancial cuáles son los comportamientos de la Administración en el cumplimiento de los fines que tiene asignados, el Derecho Administrativo no conformaría ni integraría el abanico de formas de aparición de la potestad sancionadora pública. Así, la clasificación más adecuada para el profesor Parada es la que atiende al efecto que la actividad administrativa causa en la libertad y derecho de los particulares. (Parada 2012: 337).

En ese sentido, para el citado autor, no se debe confundir a la actividad administrativa sancionadora con la actividad de policía, siendo que la actividad sancionadora es otra forma de la actividad administrativa, explicando que toda norma y actividad sancionadora presupone una infracción o conducta antijurídica del destinatario de la sanción, lo que impide decir que (solo) se está

limitando su derecho, como en la actividad de policía; pues, no habría limitación jurídica allí donde hay conducta contraria a Derecho. (Parada 2012: 339)

II. APLICACIÓN DE MULTAS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - CASOS PERUANOS

2.1. El procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental

De acuerdo al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – PNUMA, la definición Derecho Ambiental es tan amplia como la definición de Ambiente . Considera que el “ambiente” abarca todos los factores físicos y sociales que constituyen el entorno de los seres humanos, que incluye elementos como la tierra, el agua, la atmósfera, el clima, el ruido, el olor, el sabor, la energía, la disposición de residuos, la contaminación continental y marítima, los factores biológicos de animales y plantas, así como los valores culturales, los sitios históricos, los monumentos y los paisajes. (UNEP 2008: 15).

Incluso, el numeral 22 del artículo 2° de la nuestra Constitución declara el derecho fundamental e irrenunciable a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, junto al deber personalísimo y societal de conservarlo. Así, la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente - define el entorno o ambiente como el conjunto de elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico, que en forma individual o asociada conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas así como la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

Al respecto, Guzmán señala que en la citada normativa no sólo se otorga reconocimiento legal a los derechos que tienen las personas de vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; sino también a los deberes de contribución que esta materia tenemos todos los ciudadanos. En virtud a ello, podemos encontrar sentido al principio de internalización de costos, por ejemplo, estipulado en el artículo VIII o al de responsabilidad ambiental del artículo IX, puesto

que ambos artículos reconocen la obligación que tienen las personas de responder por actos cometidos y que perjudiquen el ambiente. (Guzmán 2016: 139 y 140)

A través de la Política Nacional del Ambiente, aprobada mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM del 23 de mayo del 2009, se aprobaron un conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público, cuyo propósito estelar es la definición de las acciones estratégicas del país en materia de protección ambiental y conservación de los recursos naturales así como la orientación a los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local), al sector privado y a la sociedad civil en su conjunto, respecto del mejoramiento continuo de la calidad de vida de las personas a través de la protección y recuperación del ambiente, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la sostenibilidad de ecosistemas viables y funcionales en el largo plazo².

Así, el marco jurídico vigente en el país señala que la gestión ambiental es un proceso permanente y continuo, orientado a administrar los intereses, las expectativas y los recursos relacionados con los objetivos de la Política Nacional Ambiental, a los propósitos de alcanzar una mejor calidad de vida para la población, a partir del desarrollo de actividades económicas sostenibles, del mejoramiento del ambiente urbano y rural y de la conservación del patrimonio natural existente.

Ahora bien, el Ministerio del Ambiente –MINAM es el organismo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la Política Nacional del Ambiente. La Política Nacional del Ambiente se instrumentaliza a través de normas legales. Las normas legales apuntan a la conservación del ambiente, a propiciar el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta; y a contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con el entorno, asegurando a las presentes y futuras generaciones el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. (MINAM 2010: 9)

Por otro lado, mediante Ley N° 29325, publicada el 5 de marzo del 2009, se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) con la finalidad

² Artículo 4 del Decreto Supremo 008-2005-PCM - Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental

de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como de supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente.

El artículo 4° de la mencionada Ley, dispuso que las autoridades que forman parte del SINEFA son el Ministerio del Ambiente (MINAM), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), así como los entidades de fiscalización ambiental, nacional, regional y local.

En ese sentido, se dispuso que el OEFA sea el ente rector del SINEFA, mientras que las entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local fueron definidas como aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, ejerciendo sus competencias con independencia funcional del OEFA.

Por otro lado, el Artículo 8° de la Ley N° 29325 dispuso que el Consejo Directivo es el órgano máximo del OEFA, el cual está integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema, cuya composición es la siguiente: dos (2) miembros designados a propuesta del MINAM, uno de los cuales lo presidirá y tiene voto dirimente y, tres (3) miembros designados dentro de los elegidos mediante concurso público.

El OEFA es creado en virtud a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³ como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. Asimismo, se menciona que sus funciones básicas serán las siguientes:

“a) Dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previstos en la Ley N° 28611, Ley

³ Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

General del Ambiente, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por Ley.

b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda.

c) Elaborar y aprobar el plan anual de fiscalización ambiental, así como elaborar el informe de resultados de aplicación del mismo.

d) Realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia.

e) Supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente.

f) Emitir opinión técnica sobre los casos de infracción ambiental que puedan dar lugar a la acción penal por la comisión de los delitos tipificados en la legislación pertinente.

g) Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función.

f) Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional.

g) Emitir opinión sobre los proyectos normativos referidos a instrumentos de gestión ambiental, considerando las necesidades y objetivos de las áreas naturales protegidas.”

A través del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, publicado el 15 de diciembre del 2009, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA. Así, el Artículo 6° del ROF dispuso que el OEFA tenga como funciones generales, entre otras, las siguientes:

- a) Normar, dirigir y administrar el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, orientando el proceso de su implementación, su eficaz y eficiente funcionamiento en los niveles de gobierno nacional, regional y local.
(...)*
- e) Formular y aprobar normas en materia de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.*

Por otra parte, la Ley N° 30011⁴, dispuso una serie de modificaciones, como la diferenciación de las funciones generales del OEFA en su calidad de ente rector del SINEFA, de aquellas propias del ejercicio de fiscalización ambiental. Así, respecto al ejercicio de sus funciones de fiscalización ambiental establece lo siguiente:

- a) Función evaluadora: acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.*
- b) Función supervisora directa: acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.*
- c) Función fiscalizadora y sancionadora: investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.*

⁴ Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Del mismo modo, constituirán infracciones administrativas bajo el ámbito de competencia del OEFA las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.*
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.*
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia*

Entonces, el OEFA podrá tipificar las infracciones, así como aprobar la escala de sanciones aplicable, mediante resolución de su Consejo Directivo. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las entidades de fiscalización ambiental (EFA).

Así también, para la determinación de las infracciones, se considera que estas deberían fundamentarse en la afectación a la salud, el ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, así como en la extensión de sus efectos, sin perjuicio de otros criterios que pudieran ser definidos posteriormente⁵.

⁵ Ley N° 30011

Artículo 19.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones

19.1 Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

19.2 El Consejo Directivo del OEFA aprueba la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.

El Consejo Directivo del OEFA aprobará la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el Artículo 136° de la Ley General del Ambiente.

2.1.1. La potestad sancionadora del OEFA

El artículo 136° de la Ley General del Ambiente reconoce la potestad sancionadora en materia ambiental, al señalar que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la ley y normativa complementaria, se harán acreedoras a sanciones o medidas correctivas, dependiendo de la gravedad de la infracción:

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

136.2 Son sanciones coercitivas:

- a. Amonestación.*
- b. Multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.*
- c. Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.*
- d. Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.*
- e. Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.*
- f. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.*

136.3 La imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en

que se persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente.

136.4 Son medidas correctivas:

a. Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo es asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación es requisito indispensable.

b. Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.

c. Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.

d. Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.

La potestad sancionadora otorgada al OEFA será ejecutada a través de su Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI), la cual, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA⁶, tiene como función el dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que resulten de su competencia. Asimismo, la DFSAI realiza el procedimiento administrativo sancionador, siguiendo las garantías establecidas en las leyes y la jurisprudencia; siendo sus resoluciones vinculantes a los administrados, y en caso se confirme la comisión de una infracción, sanciona de acuerdo a sus competencias.

Tal como lo señala Santamaría Pastor, la obligatoriedad de las normas jurídicas exige que el ordenamiento establezca mecanismos de reacción frente a las conductas que las incumplan. Cuando las conductas infractoras causan una lesión en intereses colectivos, o bien revisten de especial gravedad, la reacción posee carácter represivo, consistiendo en la imposición de un castigo al infractor. (2000: 371).

En ese sentido, compartimos la idea de Guzmán, quien señala que la protección del medio ambiente impone verdaderas obligaciones de resultado; por lo tanto, es de suma

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM

importancia la existencia de una organización y funcionamiento de la administración fiscalizadora y sancionadora para el Derecho Ambiental.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 136° de la Ley General del Ambiente, las sanciones que puede imponer el OEFA son la amonestación, la cual, si bien carece de efectos jurídicos directos, si los tiene indirectos, en especial en materia ambiental. (Guzmán 2016: 159)

Así también, el OEFA impone multas no mayor de 30,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago, no obstante, se señala en la norma que la imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sancionará con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en que se persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente.

Tal como señala Carol Mora, en la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores, se notaba una vez aplicada la fórmula que esta podía exceder el límite permitido por la norma, generando que la multa no fuera en verdad disuasiva, razón por la cual se mostraba la necesidad de elevar el límite superior antes señalado. En consecuencia dicho incremento no afectaría principios como los de razonabilidad o predictibilidad. (2014: 2)

Por otro lado, otro tipo de sanciones que puede imponer OEFA son el Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción. Asimismo, puede paralizar o restringir de la actividad causante de la infracción. Así también, puede ordenar la suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.

Finalmente, el OEFA puede ordenar la clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

Las infracciones y sanciones en materia ambiental se clasifican como leves, graves y muy graves y su determinación debe fundarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza del daño, en la extensión de sus efectos y otros que se deriven de la normativa ambiental.

Así, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, se tipificaron las infracciones administrativas y se establece la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

Por otro lado, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA. Por último, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se tipifican infracciones administrativas y se establece escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

2.1.2. Graduación de la sanción

A efectos de graduar la sanción, se utilizarán los criterios previstos en el artículo 230° de la LPAG, considerando además el beneficio ilícito esperado, la probabilidad de detección de la infracción, el daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección, el daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección y la extensión de los efectos.

Así también, de acuerdo a la LPAG, la reincidencia o incumplimiento reiterado son considerados como circunstancias agravantes especiales. Un elemento fundamental para calificar como reincidentes a los infractores ambientales es que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agota la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa⁷.

Asimismo, se debe tomar en cuenta la conducta del infractor a lo largo del procedimiento administrativo sancionador que contravenga el principio de conducta procedimental, que tiene una importancia sustancial en la tramitación eficiente del procedimiento, puesto que se requiere que las partes actúen de buena fe y sobre la base de la confianza mutua. (Guzmán 2016: 162)

⁷ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD

Por otro lado, como parte de las circunstancias atenuantes están la subsanación voluntaria del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Ahora bien, el OEFA ha intentado que se determine de la manera más objetiva posible la sanción, para lo cual se publicó la “*Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones*”⁸. La estructura de dicha metodología es la siguiente: i) fórmulas a ser empleadas en función del beneficio ilícito, probabilidad de detección, daño causado y los factores agravantes y atenuantes; ii) tablas de valores a ser empleadas en la aplicación de la fórmula, para ser lo más objetivo posibles; iii) manual explicativo que explica la fórmula, sus valores, mediante ejemplos y análisis económico.

OEFA designa el destino de las multas a un fin específico, conforme a lo dispuesto en la Ley del SINEFA, y la Ley N° 30321, que crea el fondo de contingencia para remediación ambiental. A través de esta última norma, OEFA puede realizar transferencias al FONAM hasta por la suma de S/. 20 000 000,00 (Veinte millones con 00/100 soles), con cargo a los recursos provenientes de la imposición de multas administrativa, para los fines a que se refiere la mencionada Ley.

Ahora bien, en virtud del principio de no confiscatoriedad, la multa a ser aplicada por el OEFA en los procedimientos administrativos sancionadores no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción. Sin embargo, este principio es discutido en materia ambiental, ya que así como señala Guzmán, al elevado nivel de predictibilidad que se acompaña a la regulación ambiental debe agregarse el hecho que el serio perjuicio económico para quien afecte el ambiente debería ser una contingencia esperable ante la comisión de una infracción seria. (Guzmán 2016: 164).

Así, en base a las “Reglas generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA”⁹, dicha regla no se aplica si el infractor ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas, constituyendo una actividad ilegal; no ha acreditado sus ingresos

⁸ Aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD

⁹ Aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA-CD

brutos, o no ha efectuado una estimación de los ingresos que proyecta percibir; dado que no se puede determinar el límite subjetivo señalado; o sea reincidente, siendo que se concluye que la sanción impuesto anteriormente no ha tenido efecto disuasivo sobre la conducta infractora.

III.LA POTESTAD SANCIONADORA EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

El contrato estatal se ha concebido como uno de los mecanismos más eficientes y necesarios para alcanzar los fines e intereses generales. Para asegurar estos intereses y garantizar que los fines perseguidos se cumplan, diversos ordenamientos jurídicos han revestido a la administración contratante de expresas facultades e instrumentos que permiten desarrollar de manera efectiva la actividad contractual. Un claro ejemplo de ello es la potestad sancionadora, que se apoya en la manifestación del *ius puniendi* del Estado y se justifica en la preservación del orden jurídico institucional, atendiendo a su naturaleza correctiva, en tanto que pretende instar al contratista a honrar los compromisos adquiridos.

La potestad sancionadora permite proteger los bienes jurídicos tutelados por la Ley, imponiendo sanciones - principalmente de inhabilitación para contratar con el Estado - a quienes infringen la norma. Se trata de un mecanismo para excluir el mercado de compras públicas a los proveedores, participantes, postores y contratistas que infringen la Ley u que es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera establecerse en el fuero judicial. El Tribunal ejerce estas competencias garantizando los derechos constitucionales, en particular el derecho al debido proceso.

En materia de contratación pública, nuestro país ha optado por incorporar un Tribunal Administrativo con competencia nacional, que de manera autónoma e independiente de las entidades públicas sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), i) resuelva los recursos de apelación presentados contra los actos emitidos durante el procedimiento de contratación hasta antes de la suscripción de Contrato; en las licitaciones públicas, concursos públicas y adjudicaciones directas públicas y las

menores cuantías derivadas de esos procesos, ii) imponga sanciones a los proveedores, participantes, postores y contratistas que infringen la norma.

Por su parte, en relación a la estructura organizativa en materia de contrataciones con el Estado, debe tenerse presente que el OSCE es un organismo público adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, con representación judicial propia.

Si bien es cierto, los actores mencionados (participantes, postores y contratistas), pueden incurrir en responsabilidad administrativa, esta es de naturaleza distinta a la responsabilidad de los funcionarios públicos, en primer lugar por la diferente condición jurídica del sujeto activo, ya que, por un lado, tendremos al funcionario, y por otro, al proveedor, luego porque el supuesto de hecho es distinto, en el caso del funcionario público, este debe transgredir el ordenamiento jurídico administrativo en el ejercicio de sus funciones (por ello es responsabilidad administrativa funcional), por el contrario, el supuesto para el participante postor y/o contratista, será la comisión de alguna infracción establecida en la Ley de Contrataciones del Estado la cual será como consecuencia de su participación en un proceso de selección; y por último porque la sanción es distinta para cada uno de ellos.

Como ya ha sido señalado, todo procedimiento sancionador tiene su origen en la comisión de una infracción que previamente debe estar establecida como tal en las normas correspondientes en virtud del principio de legalidad:

Así, el artículo 50° de la Ley, señala las siguientes infracciones que pueden ser materia de procedimiento administrativo sancionador:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones: a) Desistirse o retirar injustificadamente su propuesta.

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

- c) Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.*
- d) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido por esta Ley y su reglamento o cuando el subcontratista no cuente con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), esté impedido o inhabilitado para contratar con el Estado.*
- e) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.*
- f) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.*
- g) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.*
- h) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.*
- i) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP).*
- j) Se registren como participantes, presenten propuestas o suscriban contrato o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) o suscriban contrato por montos mayores a su capacidad libre de contratación, o en especialidades distintas a las autorizadas por el RNP.*
- k) Perfeccionar el contrato, luego de notificada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) la suspensión, recomendación de nulidad o la nulidad del proceso de contratación dispuesta por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el ejercicio de sus funciones.*

(...)”

Adicionalmente, respecto a la forma en la que el TCE ejerce su potestad sancionadora, César Rubio (2015: 370), infiere que de acuerdo a los criterios establecidos por el mismo Tribunal, dicha potestad se ejerce a través de 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, solicita 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 la 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” (Subrayado y resaltado nuestro).

Así también, es necesario mencionar que al potestad sancionadora en materia de contrataciones públicas se ejerce en respeto de los principios de la potestad sancionadora administrativa, contenidos en el artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Sobre este tema, Morón Urbina ha manifestado que 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 2015: 629)

Consideramos importante exponer la propuesta para suprimir el régimen sancionador contractual o, de lo contrario convertirlo en un régimen regido por el principio de oportunidad formulada por el profesor Iñigo Sanz:

“el ámbito de la contratación pública no impone (a diferencia de otros) el ejercicio obligatorio de la potestad sancionadora; estamos, además ante un sector sensible, vinculado a la competencia, en el que la imposición de sanciones de acuerdo con el principio de oficialidad - como hemos visto líneas arriba - puede ser contraproducente, por afectar negativamente al interés general, al interés de la propia administración o al interés del particular afectado (por su desproporción, en este último caso). El principio de oportunidad en la iniciación de los procedimientos permite al órgano de contratación amenazar, disuadir, negociar... y evitar onerosos efectos de la imposición de la sanción. No hay que olvidar que el ámbito de la contratación crea un ámbito de actuación en el que la “negociación” resulta más factible que en otros ámbitos de actuación de la Administración y que dicha negociación encaja perfectamente con la consideración del contratista como colaborador”.
(Sanz 2014: 133)

3.1. Los principios del procedimiento administrativo sancionador en las contrataciones del Estado

La LPAG dispone que la Administración Pública debe observar obligatoriamente los principios de la potestad sancionadora administrativa, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados.

En ese sentido, en virtud del artículo 230° de la LPAG, la potestad sancionadora de todas las Entidades se rige por los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, *non bis in ídem*.

En todo procedimiento administrativo sancionador, la Administración no puede dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. Asimismo, se deben respetar las garantías constitucionales señaladas en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, las mismas que se deben aplicar, en la medida que resulten compatibles con su naturaleza. Así, encontramos entre otros derechos al de defensa que debe garantizarse durante lo largo del procedimiento, que proscribiera cualquier estado o situación de indefensión. (TC 2010: f.6)

3.2. La obligación de informar sobre supuestas infracciones

De acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento¹⁰, el Tribunal podrá tomar conocimiento de hechos que puedan dar lugar a la imposición de sanción, ya sea de oficio, por petición motivada de otros órganos o entidades, o por denuncia; siendo que en todos los casos, la decisión de iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador corresponde al Tribunal.

Así, de acuerdo al artículo 50° de la Ley, toda denuncia o petición, debe contener como mínimo, la identificación del proceso de contratación; la identificación del presunto infractor, la infracción imputada al presunto infractor; acompañando los documentos que sustenten la denuncia.

En ese orden de ideas, una vez que se advierta la comisión de una infracción, las entidades están obligadas a poner en conocimiento del Tribunal tales hechos, remitido un informe técnico legal que contenga la opinión sobre la existencia de la infracción que se imputa y del daño causado a la Entidad; siendo que, de corresponder, también remitirá una copia de la oferta. (Guzmán 2016: 408)

Asimismo, de acuerdo al Reglamento, el incumplimiento de obligación de la Entidad de comunicar la comisión de presuntas infracciones, será puesto en

¹⁰ Artículo 221 del Reglamento

conocimiento de su Oficina de Control Institucional o de la Contraloría General de la República, según corresponda, para el respectivo deslinde de responsabilidades.

3.3. Infracciones en materia de contratación pública

La ley establece sobre las infracciones administrativas las siguientes:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

a) Desistirse o retirar injustificadamente su propuesta.

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

c) Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.

d) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido por esta Ley y su reglamento o cuando el subcontratista no cuente con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), esté impedido o inhabilitado para contratar con el Estado.

e) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

f) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.

g) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato cuando estas deban verificarse con posterioridad al pago o cuando el pago ya se hubiera efectuado.

h) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.

i) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP).

j) Se registren como participantes, presenten propuestas o suscriban contrato o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) o suscriban contrato por montos mayores a su capacidad libre de contratación, o en especialidades distintas a las autorizadas por el RNP.

k) Perfeccionar el contrato, luego de notificada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) la suspensión, recomendación de nulidad o la nulidad del proceso de contratación dispuesta por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el ejercicio de sus funciones.

Para los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, solo son aplicables las infracciones previstas en los literales c) y j) del presente numeral.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el numeral a) del artículo 5° de la Ley, las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) unidades impositivas tributarias (UIT), vigentes al momento de la transacción, se encuentran excluidas de la aplicación de la norma, suponiendo un cambio rotundo respecto a la

norma derogada, donde el límite era de 3 UITs. Al respecto, en virtud del citado artículo, a los proveedores se le aplicarán algunas de las infracciones señaladas anteriormente, sobretodo el contratar con el Estado estando impedidos para hacerlo, así como registrarse como participantes, presentar propuestas o suscribir contratos, sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), o suscribir contratos por montos mayores a su capacidad de libre contratación.

Por otro lado, en el caso de consorcio, el Reglamento dispone que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la responsabilidad pueda individualizarse, correspondiendo la carga de la prueba de la individualización al presunto infractor.

Finalmente, para los expertos independientes, que son designados para conformar un proceso de selección cuando la Entidad no cuente con personal con conocimiento técnico del objeto de la contratación; el Reglamento vigente no se pronuncia al respecto, a diferencia de la norma derogada; por lo cual, debería aplicarse las normas generales que corresponden a todo proveedor de bienes, servicios y obras sin que deba existir distinción alguna, a fin de tramitar el procedimiento administrativo sancionadora por la infracción que corresponda. (Guzmán 2016: 418)

3.4. Sanciones en materia de contratación pública

3.4.1. Inhabilitación temporal

En virtud del numeral 50.2 del artículo 50° de la Ley, la inhabilitación temporal consiste en la privación, por un periodo determinado del ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, lo cual incluye la prohibición de inscripción en el RNP. Esta inhabilitación es no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses ante la comisión de

las infracciones establecidas en los literales c), e), f), g), h) y k); sin embargo en el caso de la presentación de documentos falsos o adulterados la inhabilitación no es menor de 36 ni mayor de 60 meses. Esta infracción se considera como la de mayor gravedad y cuya sanción ha ido en aumento conforme han cambiado las normas.

Respecto a esta última infracción, el Tribunal de Contrataciones ha señalado en reiteradas Resoluciones¹¹ y Acuerdos¹² que documento falso es aquel que no ha sido expedido por el órgano o agente emisor correspondiente o que, siendo válidamente expedido, ha sido adulterado en su contenido.

Por otro lado, la información inexacta es aquella información no concordante con la realidad, es decir, constituye una forma de falseamiento de la realidad, a través del quebramiento de los principios de moralidad y presunción de veracidad, este último estrechamente vinculado al principio de fiscalización posterior de los actos administrativos. (Cuba 2015: 48)

3.4.2. Inhabilitación definitiva

Consiste en la privación permanente del ejercicio de los derechos de los proveedores, participantes, postores y contratistas a participar en procesos de selección y a contratar con el Estado. Ello ocurre cuando en un período de cuatro (4) años a una persona natural o jurídica se le impongan dos (2) o más sanciones que en conjunto sumen treinta y seis (36) o más meses de inhabilitación temporal, siendo que las sanciones puede ser por distintos tipos de infracciones.

Asimismo, cuando se reincida en la presentación de documentos falsos o adulterados a las entidades, al Tribunal, o al RNP, se sancionará a los proveedores con la inhabilitación definitiva, en vista de la gravedad de esta infracción. Así, en virtud del artículo 227° del Reglamento, se requiere que la nueva infracción se produzca cuando el proveedor haya sido previamente sancionado con inhabilitación temporal.

¹¹ Resolución N° 1937-2015-TCE-S3 del 22 de setiembre de 2015

¹² Acuerdo de Sala Plena N° 001-2015 del 11 de mayo de 2015

3.4.3. Sanciones económicas

Existen principalmente tres métodos mediante los cuales el Estado y sus instituciones incentivan el cumplimiento de las normas: i) multas; ii) cárcel y iii) programas de delación compensada. En particular, para el caso de las multas, la teoría económica ha aportado importantes elementos para la determinación de una multa óptima, que busca minimizar los costos sociales de las infracciones, dejando de lado consideraciones morales (venganza, condena social, etc.). (BULLARD 2013: 1).

Para el caso de contratación estatal, a lo largo de los años, las sanciones económicas eran aquellas que resultaban de la ejecución de las garantías otorgadas a la presentación de documentos de recursos de apelación que eran declarados infundados o improcedentes por la Entidad o el Tribunal. En determinados supuestos se devolvía la garantía; en caso de desistimiento, se ejecutaba el cien por ciento (100%) de la garantía. Para algunos autores, la existencia de esta garantía resulta controvertida puesto que estaría limitando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que el recurso es necesario para acceder al contencioso administrativo. (Guzmán 2016: 419)

3.4.4. La multa como sanción en la contratación estatal

La nueva ley de contrataciones del Estado ha incorporado por primera vez, la multa como sanción contra los proveedores, participantes y contratistas que incurran en alguna de las infracciones señaladas en el artículo 50.2 de la Ley. Esta norma dispone que la multa es la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del Contrato, según corresponda, en favor del OSCE.

Esta multa será aplicable por la comisión de las siguientes infracciones:

- Desistirse o retirar injustificadamente su propuesta.

- Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar acuerdos marco.
- Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido.
- Cuando el subcontratista no cuente con inscripción vigente en el RNP.
- Cuando esté impedido o inhabilitado para contratar con el Estado.
- Cuando al registrarse como participantes, presenten propuestas o suscriban contratos o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el RNP.
- Suscribir contratos por montos mayores a su capacidad libre de contratación, o en especialidades distintas a las autorizadas por el RNP.

La resolución que imponga la multa establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no mayor a dieciocho (18) meses. (Guzmán 2016: 420)

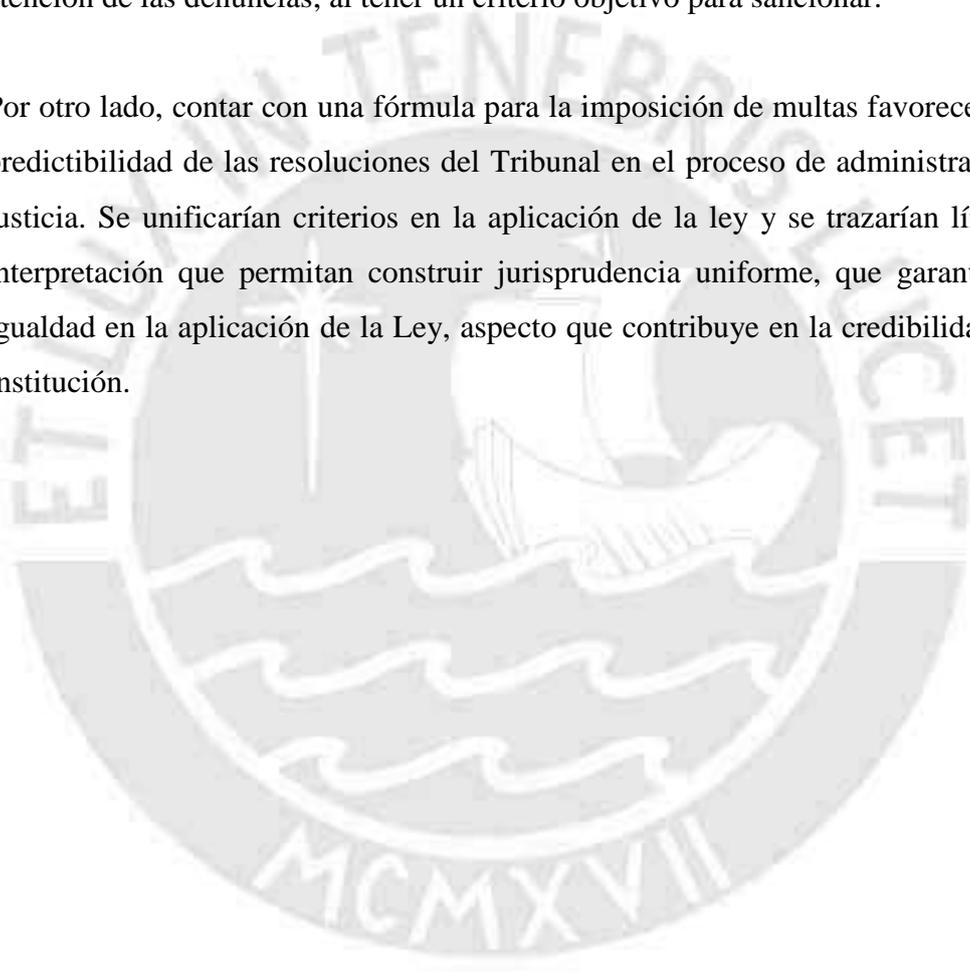
El Reglamento señala que el período de suspensión dispuesto por la medida cautelar no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva. Ello, porque, como señala Guzmán, dicha suspensión no constituye sanción, y como resultado, no es una inhabilitación propiamente dicha, sino un mecanismo coercitivo para asegurar el pago de la multa. Dicho autor señala lo siguiente:

“La justificación de esta disposición estriba en la necesidad de asegurar el efecto disuasivo de la sanción administrativa respecto de determinados proveedores, puesto que el volumen de contratos con el Estado que tenían los sancionados era reducido respecto de la cantidad total de operaciones que realizaban. Dicha justificación es discutible, pues si ello fuera rigurosamente cierto sería más que eficiente emplear la multa respecto a la inhabilitación en todos los casos, al reducir el factor incertidumbre respecto al efecto disuasivo de la sanción administrativa”. (Guzmán 2016: 420)

Al respecto, la experiencia nos ha demostrado que el Tribunal de Contrataciones del Estado impone sanciones a los participantes en base a criterios subjetivos, y quizás si se aplicara las fórmulas de manera similar a cómo los aplica el OEFA, tendríamos criterios objetivos en la aplicación de las sanciones.

Asimismo, consideramos que la inclusión de la sanción económica en las contrataciones del Estado, podría coadyuvar a reducir la carga procesal con la que cuenta el Tribunal de Contrataciones del Estado, porque se reduciría el plazo de atención de las denuncias, al tener un criterio objetivo para sancionar.

Por otro lado, contar con una fórmula para la imposición de multas favorecería a la predictibilidad de las resoluciones del Tribunal en el proceso de administración de justicia. Se unificarían criterios en la aplicación de la ley y se trazarían líneas de interpretación que permitan construir jurisprudencia uniforme, que garanticen la igualdad en la aplicación de la Ley, aspecto que contribuye en la credibilidad de la Institución.



IV. CONCLUSIONES

- La construcción de un sistema de compras públicas eficiente, que maximice el valor del dinero de los contribuyentes y que permita la satisfacción oportuna de las necesidades de los ciudadanos, requiere la participación de los funcionarios y los particulares que acceden al mercado de las compras públicas.
- La nueva ley de contrataciones del Estado no tiene como propósito efectuar un cambio radical de paradigmas del sistema de contrataciones sobre bienes, servicios y obras, sino que aporta determinados énfasis y figuras específicas nuevas, pero sin alterar los componentes esenciales ya existentes del modelo.
- La nueva ley de contrataciones ha suprimido algunas infracciones que establecía la norma derogada. Sin embargo, sigue estableciendo de infracciones aplicables a proveedores, postores y contratistas, en cumplimiento del principio de tipicidad. Estas infracciones se encuentran referidas a determinados bienes jurídicos que deben ser tutelados en el contexto de la contratación administrativa, a fin de que pueda cumplir sus fines de manera adecuada.
- Anteriormente, la sanción administrativa contra los proveedores en materia de contratación administrativa consistía en la inhabilitación, sea temporal o permanente. No obstante, la nueva ley introdujo la multa como sanción aplicado a las infracciones cometidas por los proveedores.
- Contar con una fórmula para la imposición de multas favorecería a la predictibilidad de las resoluciones del Tribunal en el proceso de administración de justicia. Se unificarían criterios en la aplicación de la ley y se trazarían líneas de interpretación que permitan construir jurisprudencia uniforme, que garanticen la igualdad en la aplicación de la Ley, aspecto que contribuye en la credibilidad de la Institución

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Abogacía General del Estado. (2005). *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Aranzadi.
2. Acosta, C. (2014). Criterios de graduación en el procedimiento administrativo sancionador. *Actualidad Gubernamental*(65).
3. Aldana Durán, M. I. (2013). Desafíos de la facultad de tipificación de infracciones ambientales a cargo del OEFA. En OEFA, *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Lima.
4. Baca, V. (2010). ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. *Actualidad Jurídica*. Recuperado el 10 de Junio de 2016, de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf
5. Becerra Farfán, M. H. (2015). El Tribunal de Contrataciones del Estado en el Período 2012-2014. *Derecho & Sociedad*(44).
6. Bullard, F. Y. (2013). *Comentarios a la propuesta metodológica para la determinación de multas de INDECOPI*. INDECOPI, Lima. Recuperado el 15 de Noviembre de 2016, de https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/3_%20EstudioBullardFallaEzcurraAbogados.pdf
7. Capcha Reymundo, O. B. (marzo de 2014). Particularidades del recurso de reconsideración en las contrataciones del Estado. *Actualidad Jurídica*(244).
8. Cassina Rivas, E. (2014). Los procesos sancionadores en el OSCE. Aplicación ilegal de la responsabilidad objetiva. *Administración Pública & Control*(3).
9. Cortez, J. C. (s.f.). Reflexiones sobre las "nulidades de oficio" en el marco de las contrataciones estatales. *Diálogo con la Jurisprudencia*(159), 51-58.
10. Cuba Meneses, E. (Diciembre de 2015). La situación actual en materia de presentación de documentación falsa o información inexacta en las contrataciones con el Estado. *Actualidad Jurídica*(265).
11. Danós Ordoñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública. *Ius et Veritas*(10).

12. Danós Ordoñez, J. (2003). Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444* (Primera ed.). Lima: ARA Editores.
13. Danós Ordoñez, J. (2015). Algunos aspectos relevantes de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado. *Revista N° 44 Derecho & Sociedad*. (M. A. Espino, & R. Llique, Entrevistadores) Lima.
14. Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo* (Vol. 2 Tomos). Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
15. Effio Ordoñez, A. (2015). La falsa "reforma" de la Normativa de Contrataciones del Estado: Instituciones, Incertidumbres y Vaguedades. *Derecho & Sociedad*(44).
16. García de Enterría, E., & Fernández, T. (2000). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. II). Madrid: Civitas.
17. Gomez Apac, H., & Grandos Mandujano, M. (2014). Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental. En OEFA, *La fiscalización ambiental en el Perú*. Lima.
18. Gonzáles, J. (1991). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*. Madrid: Civitas.
19. Guzmán Napurí, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
20. Guzmán Napurí, C. (2015). *La Constitución Política: Un análisis funcional*. Lima: Gaceta Jurídica.
21. Guzmán Napurí, C. (2015). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
22. Guzmán Napurí, C. (2016). *Los procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración Pública*. Lima: Gaceta Jurídica.
23. Hernández Diez, S. P. (2015). Apuntes sobre la reforma en materia de Contratación Pública. *Derecho & Sociedad*(44).
24. Lopez Medrano, G., Fiestas Flores, J., & Carrillo Verástegui, Ó. (2013). Metodología de cálculo de multas como instrumento de la fiscalización ambiental. En OEFA, *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Lima.
25. Martin Tirado, R. (2004). El ejercicio de la potestad sancionadora de Consucode y los límites formales para aplicación del recurso de reconsideración. *Derecho y Sociedad*(23).

26. Martínez Zamora, M. A. (Agosto de 2014). Luces, sombras y claroscuros de la nueva Ley de Contrataciones del Estado. *Actualidad Jurídica*(249).
27. MINAM. (2010). *Compendio de la legislación ambiental peruana*. Lima. Recuperado el 15 de Noviembre de 2016, de http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/compendio_01_-_marco_normativo_general_2.pdf
28. Mora Paniagua, C. (2014). Reformas clave a la fiscalización ambiental en el Perú: sobre el incremento de las multas y la ejecutoriedad de las decisiones del OEFA. (S. P. Ambiental, Ed.) *Serie de Política y Derecho Ambiental*(28).
29. Moreno Molina, J. A. (2015). Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina. *Derecho & Sociedad*(44).
30. Morón Urbina, J. C. (2006). Los principios inspiradores de la contratación administrativa y sus aplicaciones prácticas. *Themis*(52).
31. Morón Urbina, J. C. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Undécima ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
32. Navas Rondón, C. (2011). *Responsabilidades y sanciones en las Contrataciones Públicas*. Lima: Gaceta Jurídica.
33. Navas Rondón, C. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
34. Nieto, A. (2002). *Derecho Administrativo Sancionador* (Tercera ed.). Madrid: Tecnos.
35. Parada Vásquez, R. (2012). *General, Derecho Administrativo I. Parte* (18 ed.). Madrid: Marcial Pons.
36. Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento* (Segunda ed.). Lima: Grijley.
37. Rojas Rodríguez, H. F. (2015). *Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico.
38. Rubio Correa, M. (2013). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Tercera ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
39. Rubio Correa, M. (2015). *Para conocer la Constitución de 1993* (Quinta ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

40. Rubio Salcedo , C. (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. *Derecho y Sociedad*(44).
41. Rubio Salcedo, C. (2013). *Solución de Controversias y Régimen Sancionador en la Contratación Estatal*. Lima: Gaceta Jurídica.
42. Rubio Salcedo, C. R. (2015). Revisión de la Potestad Sancionadora en Contratación Pública. *Derecho & Sociedad*(44).
43. Rubio, M. (2009). *El sistema Jurídico* (Décima ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
44. Salazar Chávez, R. (2015). Estado de la Cuestión y Retos a Futuro de la Contratación Pública. *Revista N° 44 Derecho & Sociedad*. (M. A. Espino, & R. Llique, Entrevistadores)
45. Santamaría Pastor, J. (2000). *Principios de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
46. Sanz Rubiales, I. (2014). Propuesta para una mejora del régimen sancionador en materia de contratos públicos. *Tendencias Actuales en Contratación Pública*.
47. UNEP. (2008). *Training Manual on International Environmental Law*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2016, de http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/training_Manual.pdf