



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO SUFICIENCIA PROFESIONAL

Título

Procedimiento Administrativo Sancionador y
Debido Proceso.

¿Se vulnera principio de imparcialidad del órgano revisor en la fase impugnatoria de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en el Tribunal de Contrataciones del Estado?

Presentado por el bachiller:

PAMPA MACHACA, Carlos

Para optar el título de abogado

FECHA DE PUBLICACION: 07 DE AGOSTO DEL 2017

LIMA – PERÚ

2017

A mí gran familia:

Por su inmenso amor y por su invaluable apoyo.

“Es una experiencia eterna, que todo hombre investido de poder tiende a abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”

Montesquieu.

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene por objeto demostrar que en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, específicamente en la fase impugnatoria, se estaría vulnerando uno de los elementos del derecho al debido proceso¹, el cual es el principio de imparcialidad.

El mencionado Tribunal tiene competencia para iniciar procedimientos administrativos sancionadores y determinar responsabilidad o no, según sea el caso; a los postores, participantes, proveedores del Estado y entidades que actúan como tal.

En esa línea, el régimen de infracciones y sanciones en materia de contrataciones públicas está regulado en el artículo 50 de la **Ley 30225 Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el D.L. 1341** y los artículos 219 al 232 del Reglamento de la citada Ley D.S. N° 350-2015-EF, actualizado por D.S. 056-2017-EF. Además, supletoriamente regulado por la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Según el esquema exigido por nuestra facultad, en el “Capítulo I Planteamiento del Problema”, desarrollamos la propuesta de la investigación y su método, tales como: la formulación del problema, objetivos de la investigación, planteamiento de la hipótesis, delimitación e importancia de la investigación, así como la determinación de la viabilidad del estudio.

“En el Capítulo II Marco Teórico”, contiene temas jurídicos vinculados directamente con nuestro tema de investigación: La potestad sancionadora administrativa, la descripción del trámite del P.A.S. en contrataciones públicas y el principio de imparcialidad.

¹Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los alcances del debido proceso también incluye a sede administrativa.

En el “Capítulo III Caso Práctico”, describimos nuestra investigación documental y con los datos obtenidos se procede a su análisis, discusión y síntesis de los resultados.

Después de haber elaborado el trabajo y realizado la investigación documental establecemos las conclusiones y elaboramos algunas propuestas para que el trámite del procedimiento administrativo sea acorde con la doctrina y jurisprudencia Constitucional.

TRABAJO FINAL DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Índice

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO	2
RESUMEN	4
INDICE.....	6
INTRODUCCIÓN	8

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	10
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
2.1. PREGUNTA GENERAL	14
2.2. PREGUNTA ESPECIFICA	14
3. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
3.1. OBJETIVO GENERAL	14
3.2. OBJETIVO ESPECIFICO	14
4. HIPOTESIS.	15
4.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	15
4.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA.....	15
5. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL	15
5.2. DELIMITACION TEMPORAL.	15
5.3. DELIMITACIÓN SOCIAL.....	16
5.4. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.	16
6. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	16
6.1. JUSTIFICACIÓN	16
6.2. IMPORTANCIA.....	17
7. LIMITACIONES DEL ESTUDIO.....	17
8. VIABILIDAD DEL ESTUDIO.	17

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. MARCO HISTÓRICO.....	18
2. BASES TEÓRICAS	19
2.1. POTESTAD SANCIONADORA EN LA CONTRATACIONES PÚBLICAS.....	19
2.1.1. CONCEPTOS PREVIOS.....	16
2.1.2. ORGANO COMPETENTE Y TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES	21
2.1.3. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRATACIONES PÚBLICAS.	24
ACTUACIONES PRELIMINARES.	25
INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	26
FASE DE INSTRUCCIÓN.....	30

FASE DE DECISIÓN.....	32
FASE DE IMPUGNACIÓN.....	32
2.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RECURSAL O FASE DE IMPUGNACIÓN – RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.....	34
2.2.1. GENERALIDADES	34
2.2.2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.....	36
2.2.3. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN ANTE EL T.C.E.	36
2.2.4. VINCULACIÓN CON NUESTRA HIPÓTESIS.....	40
2.3. ACERCA DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.....	40
2.3.1. GENERALIDADES.	40
2.3.2. PRINCIPIO IMPARCIALIDAD.....	42
3. MARCO LEGAL.....	45
4. METODOLOGÍA.....	46
4.1. DISEÑO.....	46
4.2. MÉTODO	46

CAPITULO III

CASO PRÁCTICO

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO	47
2. ANALISIS DEL CASO	48
3. SINTESIS DEL CASO.....	50
4. DISCUSIÓN DEL CASO	50
CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	54
ANEXOS.....	56

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene por objeto demostrar que en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, específicamente en la fase impugnatoria, se estaría vulnerando uno de los elementos integrantes del derecho al debido proceso, el cual es el principio de imparcialidad.

El mencionado Tribunal tiene competencia para iniciar procedimientos administrativos sancionadores y determinar responsabilidad o no; según sea el caso, a los postores, participantes, proveedores del Estado y entidades que actúan como tales.

En esa línea, el régimen de infracciones y sanciones en materia de contrataciones públicas está regulado en el artículo 50 de la Ley 30225 Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el D.L. 1341 y los artículos 219 al 232 del Reglamento de la citada Ley D.S. N° 350-2015-EF, actualizado por D.S. 056-2017-EF. Además, supletoriamente regulado por la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Según el esquema exigido por nuestra facultad, en el “Capítulo I Planteamiento del Problema”, desarrollamos la propuesta de la investigación y su método, tales como: la formulación del problema, objetivos de la investigación, planteamiento de la hipótesis, delimitación e importancia de la investigación, así como la determinación de la viabilidad del estudio.

“En el Capítulo II Marco Teórico”, contiene temas jurídicos vinculados directamente con nuestro tema de investigación: La potestad sancionadora administrativa, la descripción del trámite del P.A.S. en contrataciones públicas y el principio de imparcialidad.

En al “Capítulo III Caso Práctico”, describimos nuestra investigación documental y con los datos obtenidos se procede a su análisis, discusión y síntesis de los resultados.

Finalmente, después de haber elaborado el trabajo y realizado la investigación documental se establece las conclusiones y formula algunas propuestas para que el trámite del mencionado procedimiento administrativo, de alguna manera, esté en armonía con la doctrina y jurisprudencia Constitucional.

- Palabras claves:**
- Debido proceso
 - Sede administrativa
 - Procedimiento administrativo sancionador
 - Tribunal de Contrataciones del Estado
 - Recurso de reconsideración
 - Principio de imparcialidad

INTRODUCCION

Nuestra Constitución esgrime que el fin supremo del Estado es el respeto y defensa de la dignidad humana, por lo cual el Estado, entre otros deberes, tiene la obligación de proteger un conjunto de derechos fundamentales, los cuales van a permitir que el ciudadano goce de un desarrollo individual o colectivo pleno en convivencia pacífica. Algunos de estos derechos son: El derecho a la vida, a tener una identidad, a la igualdad ante la ley, derecho de libertad de opinión, a la paz y tranquilidad, a la facultad de formular peticiones a la Administración, etc.

Por otro lado, si bien es cierto que los derechos fundamentales de la persona tienen reconocimiento supranacional y constitucional. Estos, en su conjunto, no serían más que simples expresiones formales si no tuviesen una vigencia efectiva en la realidad; es decir, si no lograsen su realización plena o si frente a cualquier amenaza o vulneración de las que fueren objeto no existiese un mecanismo adecuado para tutelarlos y protegerlos.²

Además, considerando que en toda sociedad se produce conflictos de intereses, la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana se encontraría severamente amenazada si no existiese un mecanismo eficaz de solución y prevención conflictos³.

Por ello, nuestro ordenamiento jurídico prevé mecanismos de solución y prevención de estos conflictos⁴, cuya finalidad es la solución de controversias de manera pacífica y dialéctica.

² Bustamante Alarcón, Reynaldo -**Proceso y Justicia**- Revista del Equipo de Derecho Procesal del Taller de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 2000.

³ *Ibíd.*

⁴ Algunos de ellos, mediante procesos judiciales, procedimientos administrativos o particulares. Así también tenemos los famosos MARCS (Medios alternativos de solución de conflictos: Mediación, Conciliación, Arbitraje).

En ese sentido, el mecanismo jurídico más conocido de solución de conflictos es el proceso judicial, en cuyo desarrollo los derechos fundamentales también son garantizados, especialmente el derecho al debido proceso.

En sede administrativa tampoco se está exento de conflictos o desacuerdos entre ciudadanos o entre el ciudadano y la Administración, estas discordias se resuelven a través de un procedimiento administrativo, donde también se respeta los derechos fundamentales.

Nuestra investigación abordará parte del Derecho Administrativo Sancionador en materia de Contrataciones Públicas, específicamente en el procedimiento administrativo recursal⁵ que se tramita ante el Tribunal de Contrataciones del Estado. En este procedimiento, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las autoridades administrativas también deben velar por la vigencia efectiva del debido proceso.

Al respecto, el debido proceso contiene un conjunto de derechos que permiten -en nuestro caso el administrado-, el desarrollo de un procedimiento conforme a ley y justo.

Un proceso justo, entre otros, implica que el ciudadano tenga derecho a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial.

Nosotros analizaremos el derecho a un juez u órgano de decisión imparcial en la fase impugnatoria del procedimiento sancionador, para después opinar si realmente existe o no alguna vulneración o deficiencias, además de formular propuestas en caso sean necesarias.

Carlos Pampa Machaca

⁵También llamada Fase Impugnatoria.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.

La sociedad de un Estado de derecho constitucional desarrolla sus actividades con la garantía del reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en leyes supranacionales y en el ordenamiento jurídico.

De modo que, en caso de que los derechos fundamentales sean amenazados o vulnerados, la misma normativa establece instrumentos o medios que permiten que los derechos sean garantizados o defendidos, conforme a cada situación; en ese sentido, un medio de solución de conflictos -amparado por el ordenamiento jurídico- que el derecho no provee, es la institución jurídica del proceso⁶.

El proceso, dentro del marco jurídico, podría definirse como un medio pacífico y dialectico de solución de conflictos o incertidumbre jurídica formado por un conjunto de actos secuenciales conectados entre sí por la autoridad que al final decide.

Además, el proceso tiene un apellido al cual este debe estar íntegramente unido, ya que sin ello perdería el carácter jurídico, hablamos del debido proceso.⁷ Este es considerado un derecho fundamental con reconocimiento supranacional y constitucional, razón por la que la normativa establece herramientas y mecanismos para su adecuada aplicación.

En nuestro país el derecho al debido proceso tiene un expectante desarrollo, tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Los órganos jurisdiccionales, usualmente son concienzudos en

⁶ Ya sea Judicial, arbitral, militar, administrativo, etc.

⁷ Este derecho tiene un concepto amplio, ya que tiene como fin que el justiciable tenga un proceso jurisdiccional o administrativo con las garantías mínimas, es decir que tenga acceso a la jurisdicción, este proscrita la indefensión, derecho a formular o alegar pruebas, a tener una decisión motivada por parte del órgano decisor, a la efectividad de la sentencia o decisión, entre otros derechos, como el derecho a un juez imparcial.

respetarlo y salvaguardarlo con el fin de lograr su vigencia efectiva, sea en procesos constitucionales, civiles, penales, laborales, etc.

Al igual que en sede jurisdiccional, en sede administrativa la aplicación del debido proceso es tanto sustantivo como adjetivo, el primero exige que las normas y resoluciones sean justas y el último implica, principalmente, el reconocimiento de tres derechos fundamentales que garantizan la defensa del administrado durante el transcurso del procedimiento: Derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas, derecho a una decisión fundada⁸.

Por otro lado, en nuestro país el impulso del debido proceso en sede administrativa data de lustros recientes, por ello en muchos casos, su aplicación y cumplimiento adolece de algunos defectos o deficiencias que urgen de un cambio concordante con la doctrina y jurisprudencia actual; sin embargo, no podemos negar que tales anomalías se están superando poco a poco, ya que actualmente el debido proceso en sede administrativa también está siendo objeto un desarrollo boyante.

Por ejemplo, a finales del año 2016 mediante los decretos legislativos N° 1271 y 1341, así como mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF se modificaron gran cantidad de artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento de Contrataciones del Estado, respectivamente. Esto con la finalidad de simplificar, transparentar y optimizar los procedimientos administrativos, así como evitar actos de corrupción, todo esto concordante con el derecho constitucional.

En esa línea, por primera vez, en los procedimientos sancionadores tramitados ante las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado se reguló la división entre el órgano instructor y el órgano de decisión (La Sala correspondiente), esta delimitación de facultades dentro del procedimiento es un avance ya que con esto se pretende evitar que el órgano de decisión sea juez y

⁸ CASSAGNE, Juan Carlos – **Derecho Administrativo Tomo II** – 1ra Ed. Lima: Palestra Editores, 2010. Pág. 648.

parte. Por tanto, esto es solo una muestra positiva de que el derecho administrativo cada vez en más congruente con la jurisprudencia Constitucional del derecho al debido proceso.

Al respecto; el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia y, especialmente en su **Sentencia N° 3075-2006-PA/TC**, que a su vez es precedente vinculante, estableció los alcances del debido proceso: “... *el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional⁹, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con los que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)”.*

Entonces, lo que en síntesis establece el Tribunal Constitucional es que las garantías del derecho al del debido proceso se extienden a procedimientos administrativos, castrenses, corporativos particulares, entre otros procedimientos.

⁹ El subrayado es nuestro.

Por otro lado, menciona que el debido proceso involucra un conjunto de derechos que deben ser cautelados durante un proceso o procedimiento, estos derechos son: Derecho a defenderse, derecho a alegar pruebas o producir pruebas, derecho a tener una decisión motivada, derecho a la impugnación, derecho a tener un juez u órgano de decisión independiente e imparcial, etc.

Nuestro objeto de investigación se enmarca el análisis sobre la aplicación de uno de los derechos que contiene el debido proceso¹⁰, con esto nos referimos al derecho a tener **un órgano de decisión imparcial en el procedimiento administrativo sancionador** en materia de contrataciones públicas, específicamente en la fase impugnatoria u procedimiento administrativo recursal.

A modo general, por el momento, podemos describir que actualmente en los procedimientos sancionadores en contrataciones públicas existe un solo medio impugnatorio administrativo, el cual es el **recurso de reconsideración**. Nuestra inquietud que provoca el presente trabajo de investigación es que en fase impugnativa, **el órgano que sanciona al administrado, es el mismo que revisa el recurso de reconsideración**.

En ese sentido, si bien es cierto que la revisión del recurso por el mismo órgano que emitió la resolución de sanción tiene amparo legal¹¹, nuestra pregunta es **¿porque la misma Sala que emitió un acto administrativo resolutorio tiene que revisar, vía recurso administrativo, su propia decisión?** Frente a esto, consideramos que el grado de parcialidad es alto porque ya preexiste un prejuzgamiento y por ende el grado de objetividad esta menoscabado.

Además, nuestra hipótesis toma cierta fuerza porque existe un porcentaje ínfimo de recursos de reconsideración declarados fundados que revocan la decisión *ab initio*.

Así también, uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de reconsideración es presentar una garantía equivalente a una (1)

¹⁰ Derecho a tener juez u órgano de decisión imparcial en la fase de impugnación administrativa.

¹¹ Artículo 208 de la Ley 27444, modificada por el D.L. N° 1272 y el artículo 231 del reglamento de la Ley 30225, modificado por D.S. N° 056-2015-EF.

unidad impositiva tributaria, que en caso se declare infundado el recurso, automáticamente se ejecutará la garantía. Y de hecho, la gran mayoría de las garantías de recurso de reconsideración son ejecutadas.

Por todo esto, nosotros pretendemos revisar que tan acorde con el debido proceso, específicamente vinculado al principio de imparcialidad, puede ser la fase impugnatoria, ¿cumple sus fines? o ¿realmente es necesario efectuar algunas modificaciones?, además de verificar si es posible formular algunas propuestas para concebir un procedimiento justo.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

2.1. PREGUNTA GENERAL.

2.1.1. ¿Se vulnera principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador durante la tramitación del recurso de reconsideración ante las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado?

2.2. PREGUNTA ESPECÍFICA.

2.2.1. ¿Es aplicable el principio de imparcialidad, como modalidad del derecho al debido proceso, a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en el Tribunal de Contrataciones del Estado?

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Objetivo General.

3.1.1. Determinar si existe vulneración al principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador durante la tramitación del recurso de reconsideración ante las salas del Tribunal de Contrataciones del Estado.

3.2. Objetivo Específico.

3.2.1. Establecer que el principio de imparcialidad, como modalidad del derecho al debido proceso, se aplica extensivamente a sede administrativa, en nuestro caso al

procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, específicamente en la etapa de tramitación del recurso de reconsideración o fase impugnatoria.

3.2.2. Demostrar las consecuencias negativas que acarrea la vulneración al citado principio a los administrados.

4. HIPÓTESIS.

4.1. Hipótesis general.

4.1.1. Existe vulneración al principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador durante la tramitación del recurso de reconsideración ante las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado.

4.2. Hipótesis específica.

4.2.1. El principio de imparcialidad, como modalidad del derecho al debido proceso, se aplica extensivamente a sede administrativa, en nuestro caso al procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, específicamente en la etapa de tramitación del recurso de reconsideración o fase impugnativa.

4.2.2. La infracción al principio de imparcialidad acarrearía consecuencias negativas a los administrados.

5. DELIMITACIONES EN LA INVESTIGACIÓN.

5.1. Delimitación espacial.

La investigación se centrará en sede administrativa, expedientes de procedimientos administrativos sancionadores del Tribunal de Contrataciones del Estado que estén en etapa impugnatoria mediante el recurso administrativo de reconsideración.

5.2. Delimitación temporal.

El espacio temporal de nuestra investigación será la revisión de 500 expedientes sancionadores emitidos durante los cuatro primeros meses del año 2017.

5.3. Delimitación Social.

Esta delimitación es específica para los presuntos infractores que presentan recurso de reconsideración contra una resolución de sanción emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

5.4. Delimitación conceptual.

Nosotros optamos por delimitar conceptualmente de la siguiente manera: El debido proceso aplicado al procedimiento administrativo sancionador, específicamente en la etapa de impugnación del recurso administrativo de reconsideración ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.

6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

6.1. Justificación.

La ejecución del trabajo de suficiencia profesional se justifica en función de la relevancia que cobra el tema del respeto del debido proceso en sede administrativa, específicamente, nuestro objeto de estudio, en la fase de impugnación de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en el Tribunal de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, la aplicación efectiva del derecho al debido proceso a la realidad, no sólo debe ser objeto tutela en sede jurisdiccional, sino también sus efectos deben aterrizar en el ámbito particular y en sede administrativa.

Es por lo cual que, en un Estado constitucional de derecho, la vigencia efectiva de este derecho fundamental debe ser garantizada en todo sus ámbitos, incluido en el Derecho Administrativo Sancionador.

6.2. Importancia.

La importancia de nuestra investigación reside en analizar el principio de imparcialidad como elemento del debido proceso en sede administrativa, que de no ser advertido adecuadamente por el Tribunal o por la propia legislación especial¹², se estaría restringiendo el derecho de tener un juez imparcial y por ende vulnerando el derecho al debido proceso.

7. LIMITACIONES DEL ESTUDIO.

Como ya señalamos anteriormente, el derecho al debido proceso tanto en sede jurisdiccional como en el ámbito administrativo es un derecho que contiene varios derechos.

En nuestro caso, por el nivel del trabajo y por cumplimiento a las reglas de la metodología de investigación, el presente trabajo de investigación se limita a analizar un elemento del derecho al debido proceso, el **derecho de los administrados de tener un juez imparcial** o que el órgano de decisión sea imparcial en la fase impugnativa de los procedimientos administrativos sancionadores realizados en el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Para el recabo documental, nuestro marco de investigación será la revisión de datos de la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones de los primeros 4 meses del año 2017, llegando a un aproximado de 500 expedientes sancionadores.

8. VIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Nuestro trabajo resulta ser viable, ya que el tema de análisis es nacional, por lo cual tenemos a nuestro alcance las normas que lo regulan, la jurisprudencia, la doctrina nacional e internacional, la relativa experiencia laboral del autor, algunas bibliotecas físicas y virtuales, el uso del internet, entre otros elementos; que en general, permiten que la investigación sea posible.

¹² Nos referimos a la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y normas conexas.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. MARCO HISTÓRICO

A partir de la puesta en vigencia de nuestra actual Constitución en el año 1993, se ha podido notar que la legislación ha ido evolucionado poco a poco respetando los derechos fundamentales y adaptándose a los nuevos tiempos, todo esto con un enfoque sobre el principio de supremacía constitucional, es decir se plasmó una adecuación con la democracia actual respetando los derechos fundamentales, las garantías y principios constitucionales.

El derecho administrativo no es la excepción, ya que esta rama involucra directamente la vida de los ciudadanos, por ende una estricta vinculación con los derechos fundamentales.

La potestad administrativa también obtuvo un gran desarrollo bajo la vigencia de la actual Constitución. Se consideró conveniente otorgar esta facultad también a la Administración Pública, en cierta medida, tal vez por la excesiva carga procesal de los Órganos jurisdiccionales. Pero sobremanera, por la especialidad y complejidad de las materias que se revisa en sede administrativa.

Es por ello, también que nuestra normativa administrativa en general tuvo notable desarrollo.

En ese sentido, la reglamentación de medios impugnatorios dentro del derecho administrativo, permite garantizar los elementos del debido proceso; razón por la cual, actualmente, la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 207 regula dos recursos administrativos ordinarios denominados apelación y reconsideración, excepcionalmente cuando la ley o decreto legislativo lo disponga, se podrá impugnar vía del recurso de revisión.

Al igual que los recursos en general, estos buscan ejercer control a la autoridad administrativa, en caso de que el administrado considere injusta una decisión o cuando esta le cause agravio.

2. BASES TEÓRICAS

2.1. POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

2.1.1. CONCEPTOS PREVIOS.

El ejercicio del *ius puniendi* es una facultad atribuida al Estado que busca proteger bienes jurídicos, el ejercicio del derecho de sancionar se manifiesta a través de dos potestades sancionadoras, la penal y la administrativa¹³, ambos se ejercitaran por el mandato imperativo de la ley, la cual recae sobre determinada conducta del sujeto o administrado que la infringe.

Esta atribución no significa que el Estado goce de un poder ilimitado, por el contrario, en un Estado de derecho constitucional se garantiza que el ejercicio de la potestad sancionadora se aplique con sujeción a la Constitución, al principio de legalidad, al respeto de los derechos de la persona y la proscripción de la arbitrariedad.

Ahora bien, la potestad sancionadora administrativa se manifiesta cuando el sujeto efectúa la comisión de una infracción establecida en Ley, y después de un realizarse un procedimiento, la Administración determinará si se aplica o no una sanción.

Por otro lado, cómo bien cita el abogado Guzmán Napurí a los abogados Veronica Vergaray y Hugo Gómez sobre la finalidad de la imposición de sanciones, estos acertadamente mencionan, que su finalidad es desincentivar conductas consideradas socialmente indeseables, pero que no se consideran con suficiente gravedad como para ser tipificados penalmente¹⁴, es decir que la potestad sancionadora administrativa cumple una función principalmente motivadora, de tal manera que, esta función determina a los ciudadanos, a no realizar conductas

¹³ Ver Sentencia de la Corte Suprema Exp. N° 86-97 del 22 de octubre de 1999.

¹⁴ Guzmán Napurí, Christian –**Tratado de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo**- 1ra Edición. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011. Pág. 789.

prohibidas (actos de comisión), o les coacciona a cumplir ciertas obligaciones (actos de omisión pura)¹⁵.

Asimismo, esta potestad constituye una atribución correspondiente a la administración para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados¹⁶

Por otro lado, los lineamientos del procedimiento sancionatorio deben orientarse a garantizar un adecuado derecho de defensa y la razonabilidad de todos los actos que se dicten en el curso del procedimiento, asegurándose una revisión judicial amplia y suficiente, con amplitud de debate y prueba¹⁷.

En nuestro caso, este trabajo de investigación se centra en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa en materia de contratación pública, específicamente vamos a analizar la aplicación del principio de imparcialidad en la fase de impugnación del procedimiento administrativo de aplicación de sanción.

Como toda institución normativa, el fundamento legal de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de contratación pública se encuentra en el artículo 44 de la Constitución que prescribe: “*Son deberes primordiales del Estado: Defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos¹⁸; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)*”, así también la **Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444** publicada el 10 de abril del 2001 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre del 2016, **Ley de Contrataciones del Estado N° 30225** publicada el 11 de julio

¹⁵ MELGAREJO BARRETO, Pepe – **Curso de Derecho Penal** – 2da Edición. Lima: Jurista Editores, 2014. Pág. 241.

¹⁶ CABRERA VASQUEZ Marco Antonio y Rosa QUINTANA VIVANCO -**Derecho Administrativo & Derecho Procesal Administrativo**- 1ra Edición, 3ra reimpresión. Lima: Ediciones Legales, 2012. Pág. 640.

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos- Óp. Cit. Pág. 579.

¹⁸ El subrayado es nuestro.

del 2014 y su modificación mediante Decreto Legislativo N° 1341 vigente desde el 03 abril del 2017 (En adelante Ley de Contrataciones), **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF vigente desde el 03 de abril del 2017 (En adelante Reglamento), y otros documentos normativos complementarios (Directivas, Bases Estándar, pronunciamientos, opiniones, comunicados).

2.1.2. **ORGANO COMPETENTE Y TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.**

Cómo en distintas áreas de la Administración Pública, en compras estatales reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas conexas, existe un órgano especializado que tiene de la facultad de imponer sanciones a: proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas o entidades que actúen como tales, por la comisión de infracciones contenidas en la mencionada Ley; es por ello que, el Tribunal de Contrataciones del Estado¹⁹ es el órgano competente para revisar procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones.

Asimismo, en atención del principio de legalidad en el sentido de que las infracciones deben ser establecidas por ley y tipificadas de manera determinada y cierta, la relación de las acciones consideradas como infracciones se encuentran establecidas en el **numeral 1 del artículo N° 50 de la Ley de Contrataciones del Estado**, las cuales son:

- a) Desistirse o retirar injustificadamente su propuesta.
- b) Incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

¹⁹ El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE). Cuenta con plena autonomía e independencia en el Ejercicio de sus funciones, conforme al Artículo 59 de la Ley de Contrataciones del Estado.

- c) Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley²⁰.

²⁰ **Artículo 11. Impedimentos**

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

- a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos.
- b) Durante el ejercicio del cargo los Gobernadores, Vicegobernadores y los Consejeros de los Gobiernos Regionales, y en el ámbito regional, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.
- c) Durante el ejercicio del cargo los Ministros y Viceministros, y en el ámbito de su sector, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.
- d) Durante el ejercicio del cargo los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y Regidores, y en el ámbito de su competencia territorial, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.
- e) Durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva, y respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo. En el caso de los directores de las empresas del Estado, el impedimento aplica, en la empresa a la que pertenecen, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.
- f) En la Entidad a la que pertenecen, quienes por el cargo o la función que desempeñan tienen influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación o conflictos de intereses, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.
- g) En el correspondiente proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en la determinación de las características técnicas y valor referencial, elaboración de Bases, selección y evaluación de ofertas de un proceso de selección y en la autorización de pagos de los contratos derivados de dicho proceso, salvo en el caso de los contratos de supervisión.
- h) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas naturales señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.
- j) En el ámbito y tiempo establecido para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas sin fines de lucro en las que aquellas participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo proceso.
- k) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas.
- l) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procesos de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente norma y su reglamento.
- m) Las personas naturales condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento

- d) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido por el 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) Incumplir la prohibición expresa de que el residente o supervisor de obra, a tiempo completo, preste servicios en más de una obra a la vez.
- f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme vía conciliatoria o arbitral.
- g) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya

ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países. El impedimento se extiende a las personas que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

- n) Las personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas que (i) hubiesen sido condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países; (ii) directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente. Tratándose de consorcios, el impedimento se extiende a los representantes legales o personas vinculadas a cualquiera de los integrantes del consorcio.
- o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.
- p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.
- q) Las personas inscritas en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles (REDERECL), sea en nombre propio o a través de persona jurídica en la que sea accionista u otro similar, con excepción de las empresas que cotizan acciones en bolsa, así como en el Registro de abogados sancionados por mala práctica profesional, en el Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución por el tiempo que establezca la Ley de la materia y en todos los otros registros creados por Ley que impidan contratar con el Estado.

11.2 El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo conlleva las consecuencias y responsabilidades establecidas en la Ley.

existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.

- h) 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.
- i) Presentar información inexacta a las Entidades.

Entonces, el Tribunal solo puede aplicar sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva como consecuencia de la comisión de las mencionadas infracciones.

2.1.3. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRATACIONES PÚBLICAS.

2.1.3.1. CONCEPTOS PREVIOS.

Como ya aclaramos anteriormente, la aplicación garantías mínimas sobre del debido proceso es extensiva a sede administrativa, sin embargo la adecuación de aplicación de este derecho en sede administrativa es de reciente data, tanto es así que, por ejemplo, la normativa sancionadora, tras los cambios legislativos generados en estos últimos 10 años, paulatinamente se fue instaurando procedimientos con principios inspirados en el debido proceso.

Ahora bien, nuestra flamante modificación legislativa²¹, a pesar de tener un acierto porque prescribe la creación de un órgano instructor, el cual es distinto al órgano de decisión (Tribunal), consideramos que aún existen deficiencias que nos permite concluir que aún no se respeta los derechos y principios debido proceso en su totalidad.

Lamentablemente, por la delimitación de nuestra investigación, en el presente trabajo no podremos analizar los cuestionamientos que advertimos, ya que nuestro tema de

²¹ Modificada a principios de este 2017.

investigación está delimitado: **derecho a tener un órgano de decisión imparcial en la fase de impugnación administrativa.** Pero si miramos a futuro con optimismo, ya que los errores u omisiones que se advierten en nuestra legislación pública se están subsanando a medida que pasa el tiempo, gracias a la influencia del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la materia.

ACTUACIONES PRELIMINARES

2.1.3.2. CONOCIMIENTO DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y ADMISIÓN:

El Tribunal puede tomar conocimiento de la(s) presunta(s) infracción (es) por diferentes fuentes tales como: **Denuncia de la Entidad, denuncia de terceros, a petición motivada de otros órganos del OSCE, por otras entidades o de oficio.**

Por su parte, el artículo 221 del Reglamento menciona cualquier denuncia o petición de la presunta infracción debe contener como mínimo lo siguiente:

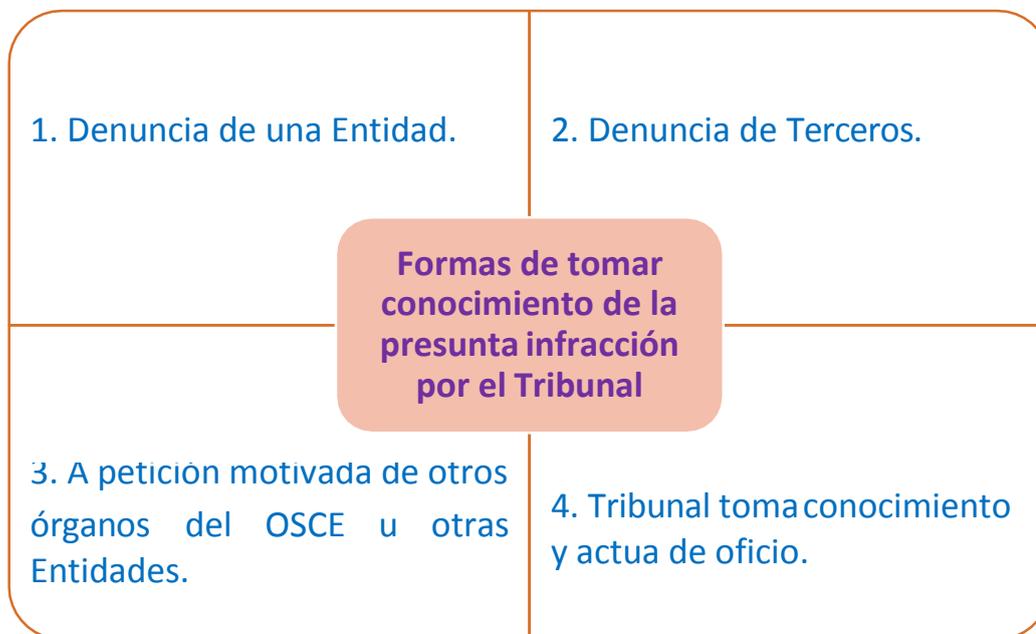
- a) Identificación del procedimiento de contratación.
- b) Identificación del presunto infractor.
- c) Infracción atribuida al presunto infractor, según lo previsto en el artículo 50.1 de la Ley.
- d) Documentos que sustenten la denuncia.

Es importante tener presente estos requisitos ya que con ellos se podrá identificar al presunto infractor, el procedimiento y tener elementos de convicción para que el Tribunal pueda determinar o no el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Así también, cuando la infracción es detectada por la Entidad está obligada a comunicar al Tribunal, bajo responsabilidad, remitiendo un informe técnico acompañado con los requisitos mencionados anteriormente, además de una

opinión acerca de la infracción y el daño ocasionado a la Entidad, de ser necesario también debe remitirse una copia de la oferta.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 1



Fuente: Propia.

INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

2.1.3.3. Procedencia del Inicio del Procedimiento.

El artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que la forma de iniciar el procedimiento puede ser de oficio o a instancia del administrado, salvo regulación especial.

En ese sentido, en materia de procedimientos sancionadores en contrataciones públicas el artículo 222 numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas prescribe que, presentada la denuncia o presentada la petición motivada o una vez abierto el expediente sancionador, **el órgano instructor del Tribunal** (En adelante Órgano Instructor) **tiene**

un plazo de 10 días hábiles para realizar la evaluación correspondiente.

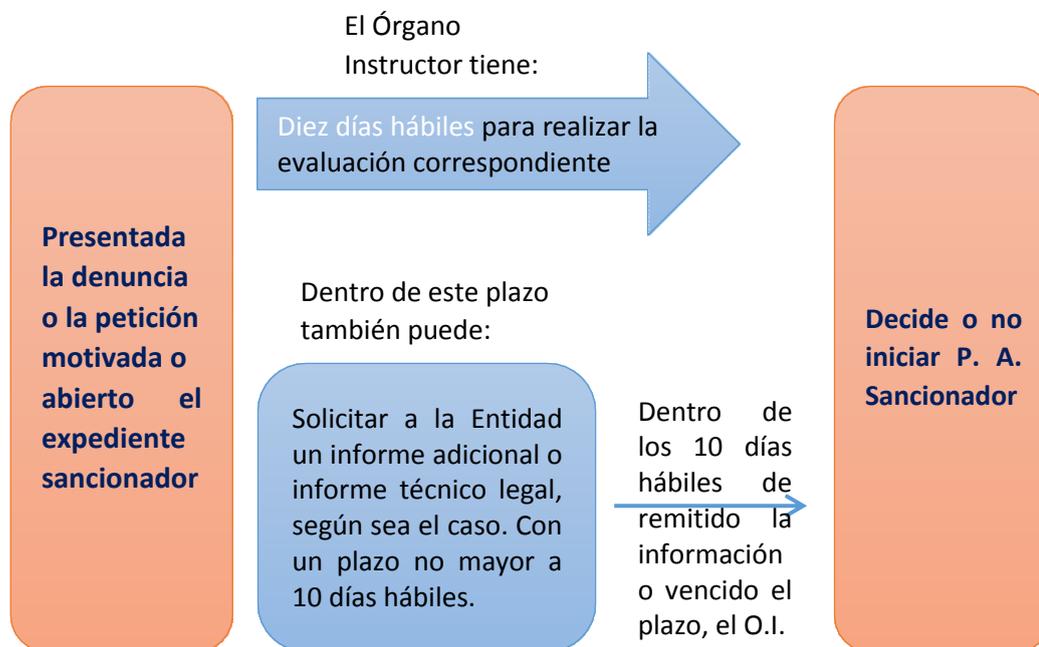
A su vez, en dentro del citado plazo el Órgano Instructor puede solicitar a la Entidad la remisión de:

- **Información relevante adicional** o un informe técnico legal complementario, en caso que la misma entidad haya comunicado la presunta comisión de infracción al Tribunal, o
- **Un informe técnico legal con información** y documentación que sustente, en casos de procedimientos de oficio, por petición o denuncia de terceros.

En ambos casos, las entidades están obligadas a remitir la información que se indica en un plazo no mayor a 10 días hábiles de notificadas, bajo responsabilidad y apercibimiento de comunicarse el incumplimiento a los órganos del Sistema Nacional de Control.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 02

EVALUACIÓN PREVIA A LA DECISIÓN DE INICIAR O NO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR



Fuente: Propia.

2.1.3.4. Inicio del procedimiento.

Vencido el plazo otorgado a la Entidad para remitir la información solicitada, con la respuesta o sin ella y siempre que existan indicios suficientes de la comisión de la infracción, el **Órgano Instructor dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador** dentro de los 10 días hábiles siguientes.

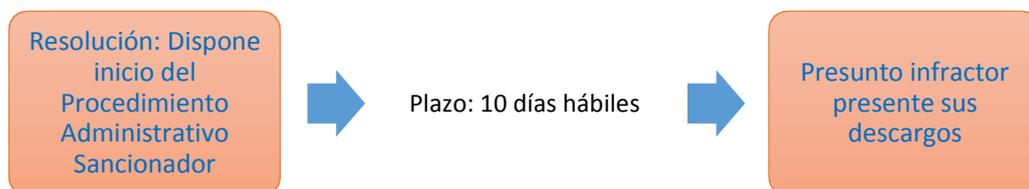
En caso que el Órgano Instructor advierta que **no existen indicios suficientes** o la denuncia esté dirigida contra una persona natural o jurídica con inhabilitación definitiva, **dispone no iniciar el procedimiento sancionador**, sin perjuicio de comunicar al Ministerio Público y/o a los órganos del Sistema Nacional de Control, cuando corresponda. Esta decisión no

impide el inicio posterior de un procedimiento sancionador cuando se cuente con indicios suficientes para tal efecto.

Si se dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se notifica al (los) presunto (s) infractor (es)²² para que ejerza (n) su derecho de defensa y presenten sus descargos, si considere (n) necesario, **dentro de los 10 días hábiles siguientes de la notificación**, sujeto a apercibimiento de resolverse con la documentación contenida en el expediente. A su vez, en el escrito de descargos el emplazado puede solicitar el uso de la palabra en audiencia pública, la cual puede ser concedida por la Sala respectiva antes de emitirse el acto resolutorio.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 03

PLAZO PARA QUE EL ADMINISTRADO EJERZA SU DERECHO DE DEFENSA



Fuente: Propia

²² Proveedor, postor, participante, etc.

FASE DE INSTRUCCIÓN

2.1.3.5. Desarrollo del procedimiento.

Conforme al numeral 6 del artículo 222 del Reglamento, vencido el plazo otorgado al emplazado para ejercer su derecho de defensa, con el respectivo descargo o sin él, el Órgano Instructor tendrá un **plazo máximo de 90 días hábiles** para efectuar todas las actuaciones necesarias para recabar información y encontrar elementos relevantes que permitan determinar responsabilidad susceptible de sanción.

El mencionado plazo podrá extenderse a 30 días hábiles adicionales, en caso de ampliación de cargos.

Dentro de los 10 días hábiles siguientes de concluido el plazo o de haber culminado las indagaciones correspondientes, el Órgano Instructor remite a la Sala respectiva su informe final de instrucción, determinando la existencia de la infracción y, por ende, la imposición de una sanción, o la no existencia de infracción.

La sala recibe el informe junto al expediente y, **dentro de los 60 días hábiles siguientes**, puede realizar de oficio todas las actuaciones o indagaciones complementarias²³ que considere indispensables para resolver el procedimiento. Dentro de dicho plazo, a requerimiento de la Sala, deberá registrarse el informe de instrucción en el sistema informático del Tribunal, con lo cual se entiende notificado el administrado.

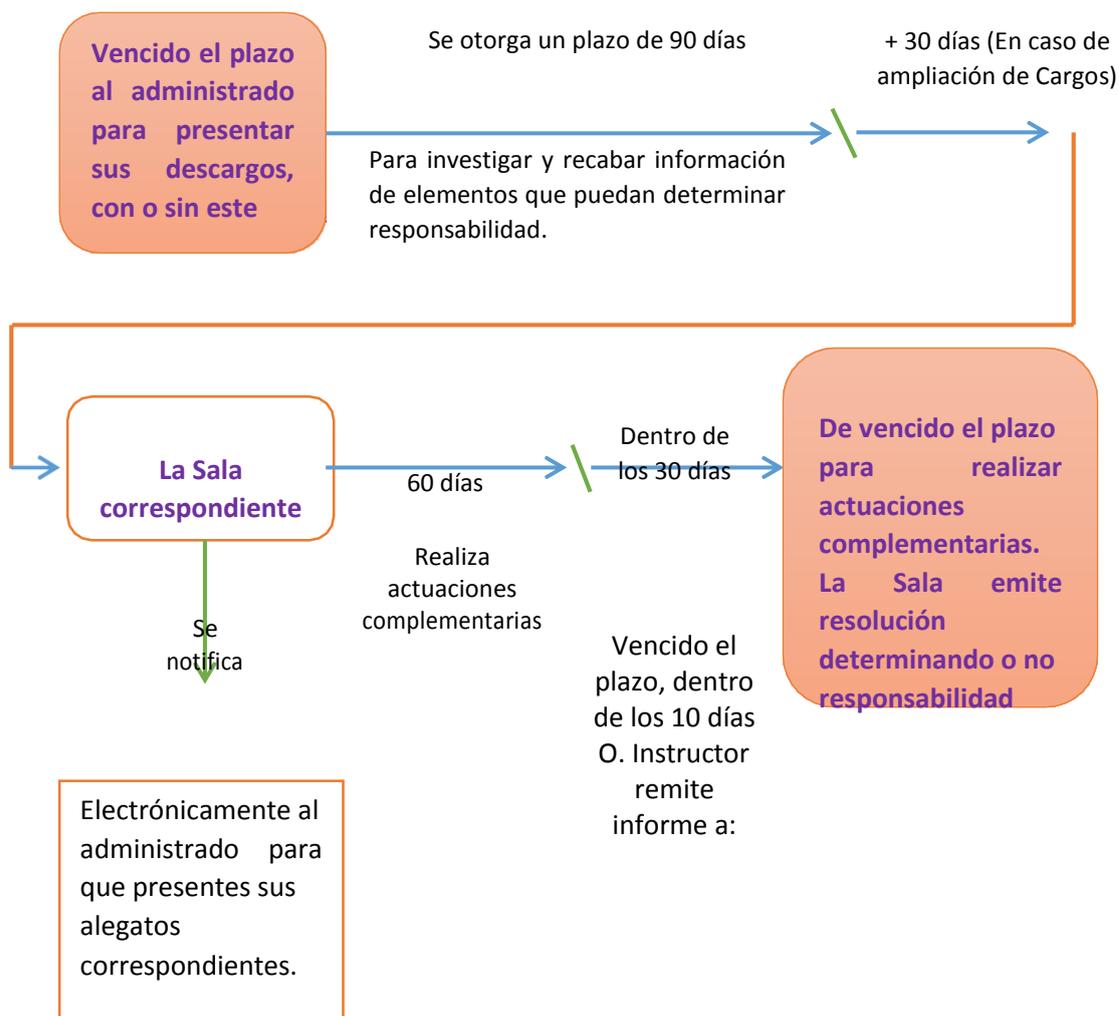
Asimismo, El administrado, desde la notificación electrónica de la remisión del expediente a Sala o de haber el Tribunal realizado actuaciones complementarias, cuenta con un

²³ Como se mencionó anteriormente, a modo de comentario adicional, en la fase de instrucción se vulnera de manera evidente el debido proceso, ya que la normativa al permitir a la Sala que realice actuaciones adicionales para resolver el procedimiento; en otras palabras, que la Sala investigue o indague complementariamente, constituye una clara vulneración a los preceptos del debido proceso. El órgano de decisión (Sala) es juez y parte. Sinceramente esperamos que esto se corrija pronto.

plazo de 5 días hábiles siguientes, para formular sus alegatos que considere pertinentes.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 04

FASE DE INSTRUCCIÓN



Fuente: Propia.

FASE DE DECISIÓN

2.1.3.6. Pronunciamiento.

La Sala correspondiente del Tribunal debe emitir su resolución, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa, dentro de los 30 días hábiles siguientes de vencido el plazo de indagación o investigación complementaria²⁴.

En caso de que la Sala no emita la resolución dentro del plazo establecido, esta mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que se determinen, de ser el caso.

FASE DE IMPUGNACIÓN

2.1.3.7. Reconsideración.

El artículo 231 del Reglamento establece que, contra lo resuelto por el Tribunal puede interponerse recurso de reconsideración dentro de los 5 días hábiles siguientes de notificada o publicada la respectiva resolución.

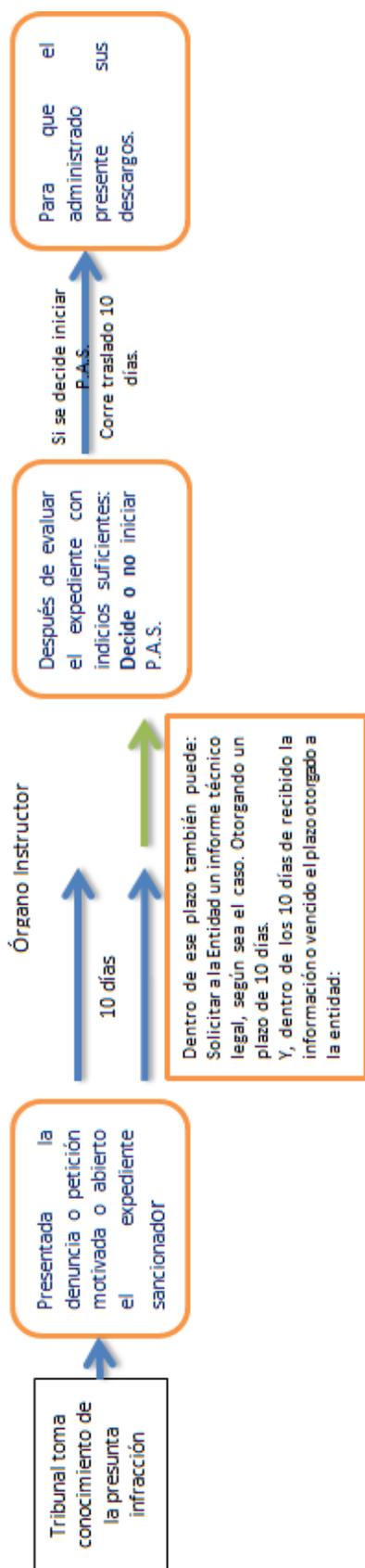
Asimismo, esta etapa culmina con la resolución que emite la Sala declarando fundada, infundada o improcedente la reconsideración, según sea el caso.

Considerando que este recurso administrativo es tema de nuestra investigación detallaremos en la siguiente parte.

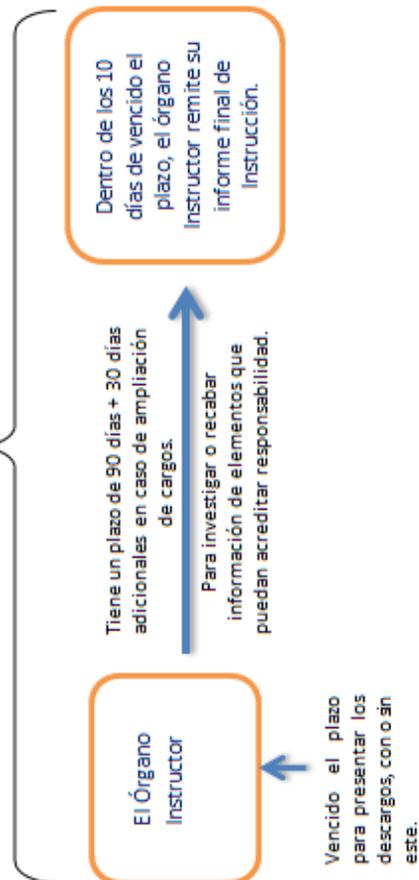
²⁴ Plazo de indagación o investigación del Órgano Instructor: 90 días más 30 días si existe ampliación de cargos.

Plazo de indagación o investigación complementaria del Tribunal: 60 días.

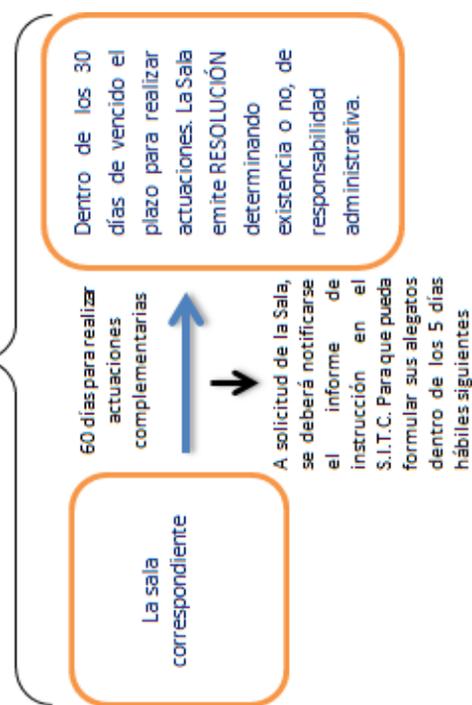
PROCEDIBILIDAD E INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO



FASE DE INSTRUCCIÓN



FASE DE DESICIÓN



Fuente: Propia

2.2.PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RECURSAL O FASE DE IMPUGNACIÓN – RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

2.2.1. Generalidades.

Emitido un acto administrativo, el ordenamiento jurídico reconoce a los administrados la posibilidad de cuestionarlo o impugnarlo, bien ante la misma autoridad o a su superior jerárquico o bien ante el órgano judicial, conforme lo establezca la norma.

Existe pues, en principio, una duplicidad de recursos, administrativos y jurisdiccionales, una doble garantía a disposición de los administrados que se ven afectados en su persona o en su patrimonio por los actos administrativos²⁵. Esto es, que el administrado pueda impugnar en sede administrativa y en caso de no considerar satisfecha su pretensión o solicitud, recurrir a los órganos jurisdiccionales.

Entonces, producido un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo, bien ante la propia Administración de quien el acto procede, bien ante un órgano judicial

En ese sentido, los recursos administrativos son actuaciones realizadas por el administrado, mediante los cuales se solicita la modificación o sustitución de un acto administrativo, porque presuntamente ese acto viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo y por tanto causa agravio al particular.

Según Morón Urbina, los recursos administrativos provienen de la manifestación de voluntad unilateral y recepticia del administrado por lo cual dentro de un procedimiento iniciado contesta una decisión de la Administración que le causa agravio,

²⁵ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás – Ramón – **Curso de Derecho Administrativo Tomo II** – 12ma Ed. Lima: Palestra – Themis, 2006. Pág. 1456.

exigiéndole revisar tal pronunciamiento, a fin de alcanzar su revocación o modificatoria²⁶.

Por su parte Roberto Dromi expresa, que por medio del recurso administrativo, se promueve el control de la legalidad (legitimidad y oportunidad) de un acto emanado de la autoridad administrativa, a fin de que se lo revoque o modifique con el objeto de restablecer el derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dicho acto²⁷.

Así también, como ya le mencionamos antes, a la etapa de contradicción administrativa o impugnación administrativa, algún sector de la doctrina la denomina procedimiento administrativo recursal.

En cuanto a su sustento legal, la regulación de los recursos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra prevista en el Título III, Capítulo II de la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, a los cuales también describe cómo facultad de contradicción. Asimismo establece que los recursos administrativos son: Recurso de Reconsideración y Recurso de Apelación, no obstante, solo en que por ley o decreto legislativo se expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de Revisión.

El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios y deberán ser resueltos en el plazo de treinta días (30), salvo que normativa especializada determine un menor plazo para resolver²⁸.

Respecto a nuestro objeto de análisis, en los procedimientos administrativos recursales ante el Tribunal de Contrataciones sólo procede el recurso administrativo de Reconsideración.

²⁶ MORON URBINA, Juan Carlos –**Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General**- 9na Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. Pág. 610.

²⁷ DROMI, Roberto –**Derecho Administrativo Tomo II**- 1ra Ed. Peruana. Lima: Gaceta Jurídica, 2005. Pág.503.

²⁸ El subrayado es nuestro.

2.2.2. Concepto.

El artículo 208 de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece: *“El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen instancia única no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”*.

Entonces, el recurso de reposición, de revocatoria, de oposición, “gracioso” o simplemente de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo²⁹.

Así también, Guzmán Napurí menciona que el recurso de reconsideración tiene por finalidad controlar las decisiones de la Administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de generación de nuevos hechos. La Administración, en consecuencia, debe resolver analizando nuevos elementos de juicio. Por ello es la misma autoridad que emitió el acto la que conoce el recurso de reconsideración y la presentación del mismo requiere nueva prueba³⁰.

Características

El presente recurso goza de algunas particularidades como:

- Una primera característica particular de este recurso, el cual es el distintivo **impropio o no devolutivo**, porque a diferencia de los propios, este va ser resuelto por el mismo órgano que expidió el acto administrativo, es decir que la misma autoridad que emitió el acto revisará el recurso de reconsideración.

²⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 618.

³⁰ GUZMAN NAPURI, Christian. Op. Cit. Pág. 748.

- La segunda característica es que para su interposición requiere de la **presentación de una nueva prueba** o nuevos elementos de convicción, esto debido a que el órgano que emitió el acto difícilmente pueda cambiar el sentido de su decisión sin un elemento adicional que no se valoró en su momento; sin embargo, el mismo artículo 208 establece la excepción en la que lo órganos que constituyan instancia única no es obligatorio de adjuntar la nueva prueba.
- La tercera característica es que este **recurso es optativo** y el administrado puede o no usar esta vía, sin perjuicio de poder recurrir a la vía jerárquica superior.

2.2.3. Recurso de Reconsideración ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.

La regulación del recurso de reconsideración en materia de contratación pública principalmente está regulada por normativa especial, exactamente en el Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado.

El artículo 231 del mencionado Reglamento establece que: contra la resolución resuelta por el Tribunal, puede interponerse recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución.

Requisito de Admisibilidad del recurso.

Adjuntar una garantía equivalente a una unidad impositiva tributaria, conforme a las características estipuladas en el artículo 33 de la Ley de Contrataciones y tener una vigencia mínima de 30 días calendario, o también se puede adjuntar un depósito, con cantidad equivalente, en una cuenta bancaria del OSCE.

En caso de no presentar el requisito de admisibilidad, la Mesa de Partes del Tribunal o las oficinas desconcentradas del

OSCE otorgaran al impugnante un plazo máximo de dos (2) días hábiles para su subsanación.

Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, automáticamente el recurso se declarará como no presentado y los recaudos se ponen a disposición del administrado en mesa de partes o en las oficinas desconcentradas del OSCE.

En esta fase procedimental se podrá realizar audiencia pública solo si se solicita en el escrito del recurso de reconsideración.

El Tribunal resuelve dentro del plazo de quince (15) días hábiles improrrogables de presentado sin observaciones o subsanado el recurso de reconsideración.

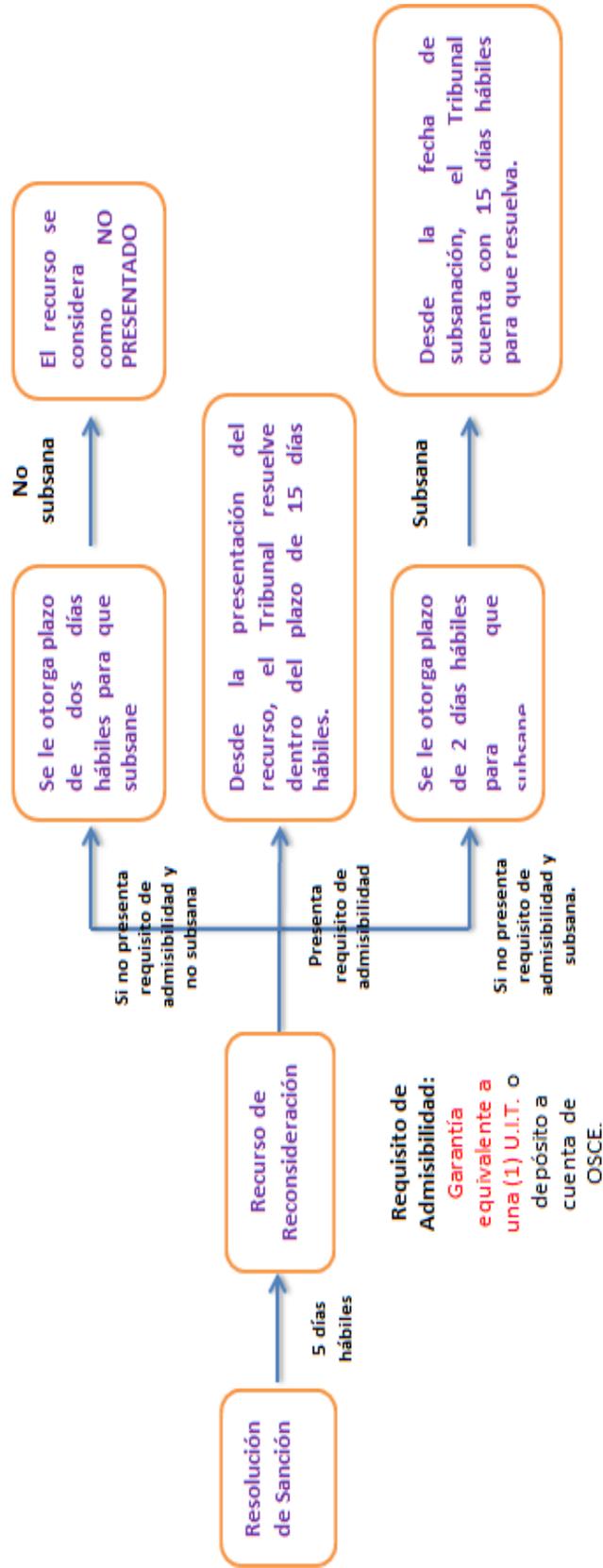
Cuando el recurso de reconsideración se declare fundado todo o en parte o declare la nulidad del procedimiento, la garantía se devuelve al impugnante. De lo contrario, si el recurso se declara infundado o improcedente, la garantía será ejecutada.

La resolución que se pronuncia sobre la reconsideración, permitirá, a decisión del administrado, recurrir a la vía contencioso administrativa³¹.

³¹ **Artículo 232** del Reglamento de contrataciones: Procede acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial, de conformidad con la Ley de la materia contra la resolución que impone una sanción y contra la resolución que se pronuncia respecto de la reconsideración interpuesta contra una resolución sancionatoria.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 06

FASE IMPUGNATIVA O PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RECURSAL



Fuente: Propia

2.2.4. Vinculación con nuestra hipótesis.

Cómo ya lo describimos antes en diferentes apartados, nuestra inquietud es que ante una resolución sancionatoria emitida la Sala correspondiente del Tribunal, la norma habilita a que podamos presentar un recurso de reconsideración, esté es resuelto por la misma Sala. De esta manera se evidencia que habría una vulneración al principio de imparcialidad, ya que el órgano de decisión tiene un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto.

2.3.ACERCA DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

2.3.1. GENERALIDADES.

El diccionario de la Real Academia Española define a los principios del derecho como: *“Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina y aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”*.

A su vez, la página web Wikipedia –www.wikipedia.org– los define como: *“Enunciados normativos más generales que, a pesar de no haber sido integrados formalmente en los ordenamientos jurídicos particulares, o bien recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, conjuntos normativos y del propio derecho como totalidad”*.

Es cierto que los principios no pueden estar necesariamente establecidos en cuerpos normativos, sin embargo existen principios que son recogidos en diferentes cuerpos jurídicos garantizando la legitimidad de estos, actuando de carácter subsidiario ante vacíos de la norma o limitando facultades como por ejemplo el ejercicio del *ius puniendi*.

Es por ello que se le reconoce a los principios funciones importantes en el derecho como la función integradora o supletoria, función interpretadora y función limitativa.

En nuestro tema de investigación la Ley de Procedimiento Administrativo en su título preliminar menciona 19 principios³² sin limitación a la aplicación de otros principios generales del Derecho Administrativo.

Por su parte, nuestra Ley de Contrataciones del Estado en el Título I, Capítulo I Disposiciones Generales, recoge 10 principios³³ que sirven de criterio de interpretación, integración y parámetro de la aplicación de las normas en contratación pública, asimismo no impide la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al procedimiento de contratación.

³² **Principios del procedimiento administrativo:**

1. Principio de legalidad.
2. Principio del debido procedimiento.
3. Principio de impulso de oficio.
4. Principio de razonabilidad.
5. Principio de imparcialidad.
6. Principio de informalismo.
7. Principio de presunción de veracidad.
8. Principio de buena fe procedimental.
9. Principio de celeridad.
10. Principio de eficacia.
11. Principio de verdad material.
12. Principio de participación.
13. Principio de simplicidad.
14. Principio de uniformidad.
15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.
16. Principio de privilegio de controles posteriores.
17. Principio del ejercicio legítimo del poder.
18. Principio de responsabilidad.
19. Principio de acceso permanente.

³³ **Principios que rigen las contrataciones públicas:**

1. Libertad de concurrencia.
2. Igualdad de trato.
3. Transparencia.
4. Publicidad.
5. Competencia.
6. Eficacia y eficiencia.
7. Vigencia tecnológica.
8. Sostenibilidad ambiental y social.
9. Equidad.
10. Integridad.

2.3.2. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

El numeral 1.5. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, aplicado de manera supletoria, a los procedimientos administrativos sancionadores en materia de contrataciones públicas menciona las autoridades administrativas deben actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios en el procedimiento.

Cuando el artículo nos describe que se debe proscribir la discriminación entre los administrados se refiere que la autoridad al aplicar una norma no lo hará de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales del administrado.

En palabras sencillas, el órgano de decisión debe ser ajeno a la controversia y que no debe tener ningún tipo de interés en el resultado del mismo, por ende un trato sin diferenciación alguna.

Dentro de la esfera del derecho internacional de los derechos humanos la imparcialidad del juez se manifiesta como una expresión del derecho humano al debido proceso,³⁴ concordante con lo que mencionamos en la primera parte de este capítulo. En efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que *“el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”*³⁵

³⁴ BECERRA SUAREZ, Orlando. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2013/10/31/el-derecho-al-juez-imparcial/>

³⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de junio del 2000 (Caso: Herrera Ulloa vs Costa Rica) Fjs. 171

En ese sentido, este principio busca evitar que el órgano de decisión o tercero sea juez y parte al mismo tiempo, debe carecer de todo interés subjetivo en el resultado del proceso.³⁶

En consecuencia, la garantía de la imparcialidad implica que las autoridades que conozcan cualquier clase de procedimiento no tengan opiniones anticipadas sobre la forma que resolverán, compromisos con algunas de las partes, entre otros³⁷.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional menciona: *“La garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces”*³⁸.

Asimismo, Morón Urbina menciona: *“(…) No debe caerse en error de apreciación de considerar que esta exigencia sea aplicable solo en los procedimientos trilaterales, en los que convergen a la vez dos administrados, ya que también se aplica a los procedimientos concurrenciales (licitaciones o subastas) y también a los lineales (licencias, permisos, etc.), solo que en este último caso, el tratamiento igualitario debe apreciarse respecto de los administrados que antes, concurrente o posteriormente siguen procedimientos administrativos del mismo tipo ante la misma autoridad (…)”* y claro está, también la aplicación del principio de imparcialidad se exige en el Derecho Administrativo Sancionador.

³⁶ ACOSTA OLIVO, Carlos; LOPEZ ROMAN, Jessica; varios – **Diccionario Procesal Civil** – 1ra Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2013. Pág. 146.

³⁷ HUERTA GUERRERO, Luis – El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003. Pág. 34.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2465-2004-AA/TC. Fjs. 9.

Por otro lado el Tribunal Constitucional señala que el principio de imparcialidad contiene dos dimensiones: “(...) *subjetiva y objetiva. En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. Al lado de la dimensión subjetiva, el Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (...)*”³⁹.

Entonces, según lo expuesto por nuestro máximo interprete constitucional el principio de imparcialidad contiene dos vertientes que unidos forma el concepto: **Imparcialidad subjetiva**, el cual se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez u órgano de decisión con las partes o el resultado del proceso, así también como segunda vertiente está la **Imparcialidad Objetiva**, que se refiere a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable⁴⁰.

Por todo lo expuesto, ya sea en sede jurisdiccional o en sede administrativa, no cabe acumular en una misma persona la función instructora como la función enjuiciadora, pues ello supone vulneración del derecho a un tribunal imparcial⁴¹.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 6149-2006-PA/TC. Fjs. 54.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 4675-2007-PHC/TC.

⁴¹ MONTERO AROCA, Juan – **Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales** – España. 1ra Ed: Tirant lo Blanch alternativa, 1999. Pág. 47.

Al momento actual, existe una extensa gama de declaraciones y convenios de carácter internacional que reconocen este principio como un valor entendido, de larga evolución

Sin embargo, como ya notamos, la Administración reúne en el procedimiento administrativo la doble condición de juez y parte, razón por la cual el principio de imparcialidad, característico del proceso, resulta relativizado en cierta medida⁴², es por ello que nuestro ordenamiento posibilita recurrir a los demás principios además reconoce instrumentos procedimentales – recusación y abstención- para obtener la máxima neutralidad posible.

3. MARCO LEGAL.

- Constitución Política del Perú.
- Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, publicada el 10 de abril del 2001 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre del 2016.
- **Ley 30225**, Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de julio de 2014, modificada por el Decreto Legislativo 1341 vigente desde el 03 de abril de 2017.
- **Reglamento de la Ley 30225**, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056- 2017-EF, vigente desde el 03 de abril de 2017.
- **Directiva N° 009/2017-OSCE/CD**. Lineamientos para la ejecución de sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- **Directiva N° 002-2013-OSCE/CD**. Lineamientos para el Procedimiento de Asignación de Expedientes en el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- **Directiva N° 008-2012-OSCE/CD**. Disposiciones que regulan la emisión de Decretos y Resoluciones y/o Acuerdos del Tribunal de

⁴² GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás – Ramón. Óp. Cit. Pág. 1411.

Contrataciones del Estado y su notificación, así como la programación de audiencias y lectura de expedientes.

4. METODOLOGÍA.

4.1. Diseño.

La investigación será de tipo documental, la obtención de datos será a través de documentos (Legislación, libros, artículos, monografías, tesis, jurisprudencia) que luego serán analizados y contrastados con la hipótesis del presente trabajo.

Asimismo queremos mencionar que el presente trabajo es una investigación descriptiva, ya que a través de los documentos mencionados en el párrafo anterior entenderemos el tratamiento y la atención que se le da al principio de imparcialidad en la etapa de impugnación de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.

4.2. Método.

Para comprender el tratamiento y la atención que se le da al principio de imparcialidad en la etapa de impugnación de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, se realizarán dos tipos de análisis documental:

- **Análisis doctrinal** respecto de bibliografía vinculada a nuestro objeto de investigación.
- **Análisis normativo** de las normas legales aplicables al principio de imparcialidad en sede administrativa, específicamente a procedimientos administrativos sancionadores.
- **Análisis jurisprudencial.** Comprenderá revisión de resoluciones administrativas de sanción administrativa del Tribunal de Contrataciones del Estado que se hayan llegado hasta la etapa de impugnación mediante recurso de reconsideración.

CAPITULO III

CASO PRÁCTICO

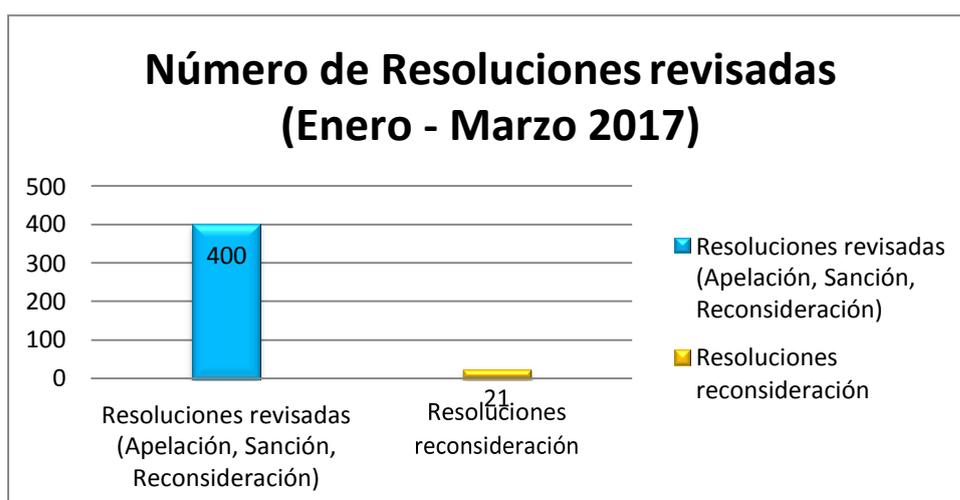
En este capítulo pretendemos mostrar el resultado de nuestro análisis jurisprudencial, asimismo, en su conjunto, mostrar los resultados, el análisis y su síntesis.

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO.

Para analizar el caso práctico, primero optamos por realizar una revisión documental, a modo general, de 400 resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado dentro de los tres primeros meses del presente año; seguidamente, dentro de ese grupo, extrajimos todas las resoluciones que se pronuncian sobre recursos de reconsideración teniendo como resultado veintiún (21) expedientes.

Para finalizar esta parte, procedimos a identificar cuantas de estas resoluciones con pronunciamientos sobre reconsideración fueron declaradas Fundadas e Infundadas, el resultado fue de dos (2) y diecinueve (19) respectivamente.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 07

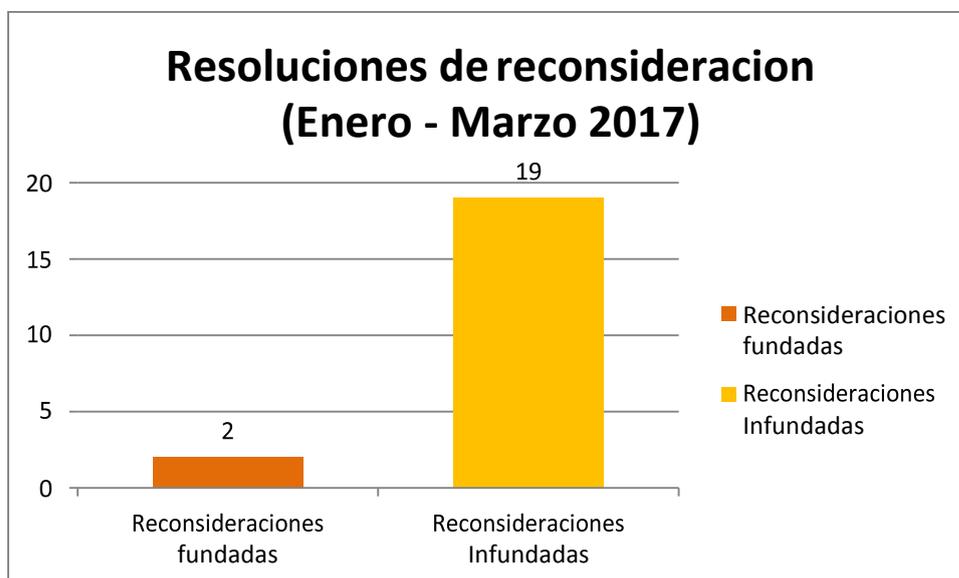


REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 09

EXPEDIENTES CON RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN INFUNDADOS ENERO – ABRIL 2017			
1ra Sala	2da Sala	3ra Sala	4ta Sala
<ul style="list-style-type: none"> • 006-2017/TCE/S1 • 010-2017/TCE/S1 • 101-2017/TCE/S1 • 103-2017/TCE/S1 • 132-2017/TCE/S1 • 242-2017/TCE/S1 	<ul style="list-style-type: none"> • 002-2017/TCE/S3 • 104-2017/TCE/S2 • 113-2017/TCE/S2 • 291-2017/TCE/S2 	<ul style="list-style-type: none"> • 043-2017/TCE/S3 • 071-2017/TCE/S3 • 100-2017/TCE/S3 • 231-2017/TCE/S3 • 297-2017/TCE/S3 	<ul style="list-style-type: none"> • 019-2017/TCE/S4 • 020-2017/TCE/S4 • 070-2017/TCE/S4 • 083-2017/TCE/S4

EXPEDIENTES CON RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN FUNDADOS ENERO – ABRIL 2017			
1ra Sala	2da Sala	3ra Sala	4ta Sala
<ul style="list-style-type: none"> • 064-2017/TCE/S1 	<ul style="list-style-type: none"> • 190-2017/TCE/S2 	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguno 	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguno

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N°10



2. ANÁLISIS DEL CASO.

Entonces, la estadística nos arroja por cada 21 recursos de reconsideración presentados, sólo 2 son declarados fundados, los demás son infundados.

En los recursos declarados fundados, si bien es cierto que la conformación de vocales tiene una gran variación⁴³, la Sala competente es la misma que revisó en primera instancia, en nuestro caso Sala 1 y Sala 2.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 11

EXPEDIENTE	1793-2016/TCE	0083-2014/TC
SALA	1	2
<p>1ra Resolución. En procedimiento administrativo sancionador.</p>	<p>2979-2016/TCE/S1 SANCIONA <u>Vocales</u> Inga Huaman, Rojas Villavicencio, Palomino Figueroa</p>	<p>1773-2014/TC/S2 SANCIONA <u>Vocales</u> Rojas Villavicencio, Delgado Flores, Lazo Herrera</p>
<p>2da Resolución. En procedimiento administrativo recursal.</p>	<p>0064-2017/TCE/S1 FUNDADO RECONSIDERACION <u>Vocales</u> Villanueva Sandoval, Egúsqiza Roca Rojas Villavicencio. (Con voto de discordia, considera INFUNDADO recurso)</p>	<p>190-2017/TCE/S2 FUNDADO RECONSIDERACION <u>Vocales</u> Sifuentes Huaman, Saavedra Albuquerque, Herrera Guerra.</p>

Según la representación gráfica N° 11:

En el caso del expediente 1793-2016/TCE, se observa que la vocal Rojas Villavicencio, es la única que tiene la oportunidad de ver el caso en ambos procedimientos⁴⁴. La misma que emite su voto de discordia, considerando Infundado. A diferencia de los dos vocales que declaran fundado el recurso de reconsideración.

⁴³ La variación de vocales en una Sala se dan: por cumplimiento del periodo de funciones, por vacaciones o permiso o por reconfiguración de Salas.

⁴⁴ Procedimiento administrativo sancionador y procedimiento administrativo recursal.

En el caso del expediente 083-2014/TC, se observa que, la Sala es la misma, pero por antigüedad del expediente, los vocales son diferentes, frente a ello estos emiten su resolución revocando la primera decisión, es decir declarando fundado el recurso.

3. SINTESIS DEL CASO.

En síntesis podemos mencionar que, la declaración de revocar la primera resolución, no fue porque los mismos vocales advirtieron error y lo corrigieron; si no, por causas excepcionales de reconfiguración de integrantes de las Salas, vocales diferentes a los originales fueron los que declararon fundado el recurso, entonces se podría decir que fue “otra Sala”.

A diferencia de los demás expedientes, que en su mayoría, fueron declarados infundados por la misma Sala y los mismos integrantes que sancionaron⁴⁵.

4. DISCUSIÓN DEL CASO.

Demostrado que la normativa permite que la misma Sala que emitió sanción es la que revisa el recurso de reconsideración y que de nuestra investigación, solo dos (2) reconsideraciones fueron declaradas por vocales diferentes a los que dispusieron sancionar.

Nosotros consideramos que las Salas al revisar los recursos de reconsideración, con las mismas personas que dispusieron sancionar, se está vulnerando el principio de imparcialidad, debido a que ya existe un prejuzgamiento o una opinión formada respecto del recurrente; es por ello que, nosotros consideramos que sería idóneo, mediante Acuerdo de Sala Plena el Tribunal disponga que los **recursos de reconsideración sean vistas por una Sala diferente a la que emitió la resolución de sanción.**

Asimismo, en caso de que se realice la reconfiguración de vocales y el recurso llegue al mismo vocal que lo revisó, que haya sido ponente o integrante de una Sala que revisó anteriormente el

⁴⁵Subrayado es nuestro.

mismo expediente, este debe estar obligado a promover su abstención y/o los administrados tenga la facultad de solicitarlo.

De esta manera, el respeto al debido proceso en sede administrativa daría un gran paso.

CONCLUSIONES

1. Los alcances del derecho al debido proceso no solo son de exclusividad jurisdiccional, sino también se aplica a procedimientos castrenses, corporativos y a procedimientos administrativos.
2. Existen dos tipos de debido proceso el adjetivo y el sustantivo, por tanto hay un conjunto de derechos que conforman este derecho, el principio de imparcialidad es uno de ellos.
3. En fase impugnatoria del procedimiento administrativo sancionador, el administrado tiene el derecho a gozar de un órgano de decisión imparcial.
4. Conforme a nuestro análisis documental, de veintiún (21) expedientes administrativos con reconsideración resueltos durante los cuatro primeros meses del presenta año, diecinueve (19) fueron declarados infundados y dos (2) fueron declarados de fundados.
5. Nuestra legislación permite que se configure la vulneración al principio de imparcialidad, en efecto el artículo 208 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aplicado supletoriamente, establece que en caso de que los órganos constituyan instancia única, estos pueden revisar recursos de reconsideración sin necesidad de presentar nueva prueba.
6. Hasta ahora, el Tribunal de Contrataciones no tomó acciones concretas al respecto.

RECOMENDACIONES

1. Los órganos que conforman la Administración Pública deben tener presente que el derecho al debido proceso también tiene alcance a sede administrativa y por ende, velar por su vigencia efectiva es uno de sus deberes.
2. Es necesario también tener presente que el derecho al debido proceso no sólo contiene algunos derechos, por el contrario abarca gran cantidad de derechos, tales como: Derecho de contradicción y defensa, derecho a la publicidad, derecho a la motivación de resoluciones, derecho a ser informado de manera detallada sobre su procedimiento, derecho a impugnar, derecho a producir y presenta prueba, derecho a la eficacia de las resoluciones, derecho a un plazo razonable, derecho a la independencia e imparcialidad, etc.
3. Tal vez, sin necesario de modificar la Ley 27444 - de Procedimiento Administrativo General el Tribunal, mediante acuerdo de Sala Plena, interprete el artículo 203 concordante con la jurisprudencia del debido proceso y acuerden que la Sala revisora del recurso de reconsideración sea otra Sala, diferente a la que emitió la resolución de sanción, de esta manera la parcialidad menoscabaría en gran parte.
4. Si los vocales advierten que vieron anteriormente el procedimiento, estos deben promover su abstención.
5. Los abogados de los administrados que son parte del procedimiento como presuntos infractores, también deben velar y exigir al Tribunal el respeto irrestricto de los derechos de sus representados, así como el reconocimiento al debido proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ACOSTA OLIVO, Carlos; LOPEZ ROMAN, Jessica; varios – Diccionario Procesal Civil – 1ra Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
2. AGUILA GRADOS, Guido & VALDIVIA RODRIGUEZ, Carlos – El ABC del Derecho Procesal Civil – Lima. 2da Ed. Editorial San Marcos, 2012.
3. BECERRA SUAREZ, Orlando. En website: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2013/10/31/el-derecho-al-juez-imparcial/>.
4. BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo -Proceso y Justicia- Revista del Equipo de Derecho Procesal del Taller de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: 2000.
5. CABRERA VASQUEZ Marco Antonio y Rosa QUINTANA VIVANCO - Derecho Administrativo & Derecho Procesal Administrativo- 1ra Edición, 3ra reimpresión. Lima: Ediciones Legales, 2012.
6. CASSAGNE, Juan Carlos – Derecho Administrativo Tomo II – 1ra Ed. Lima: Palestra Editores, 2010.
7. DROMI, Roberto –Derecho Administrativo Tomo II- 1ra Ed. Peruana. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.
8. ESTEBAN, Efraín E. – Metodología de la investigación económica y social – lima. 1ra Ed. Editorial San Marcos, 2009.
9. ESTELA HUAMAN, José Alberto – El procedimiento administrativo sancionador, las sanciones administrativas en el Poder Ejecutivo, casuística – Tesis. Lima: Unidad de Postgrado – Facultad de Derecho U.N.M.S.M. 2009.
10. GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás – Ramón – Curso de Derecho Administrativo Tomo II – 12ma Ed. Lima: Palestra – Themis, 2006.
11. GUZMÁN NAPURÍ, Christian –Tratado de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo- 1ra Edición. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011.

12. HUERTA GUERRERO, Luis – El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003.
13. LECHUGA PINO, Ernesto – La prueba prohibida en el modelo acusatorio garantista y el N.C.P.P.: La prueba inconstitucional fundamento, efectos y procedimientos – Tesis. Lima: Escuela de Postgrado U.S.M.P. 2016.
14. MELGAREJO BARRETO, Pepe – Curso de Derecho Penal – 2da Edición. Lima: Jurista Editores, 2014.
15. MENDOZA, Milagros. Blog de los estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Americana – Panama. en: www.sistemasprocesalesmodernos.blogspot.pe
16. MONTERO AROCA, Juan – Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales – Valencia, España. 1ra Ed: Tirant lo Blanch alternativa, 1999
17. MORON URBINA, Juan Carlos –Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General- 9na Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
18. RAMOS NUÑEZ, Carlos – Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento – 4ta Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
19. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de junio del 2000 (Caso: Herrera Ulloa vs Costa Rica).

ANEXOS

Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado:

- 064-2017/TCE/S1 y
- 190-2017/TCE/S2

Las cuales son las únicas declaradas fundadas en el transcurso de cuatro (4) meses, con veintiún (21) recursos de reconsideración presentados.