

El procedimiento administrativo sancionador del Tribunal de Contrataciones y la gran ausencia del órgano instructor y de otras garantías menos favorables que las establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General

The Sanctioning Administrative Procedure of the Procurement Tribunal and the Great Absence of the Instructing Body and Other Less Favorable Guarantees than Those Established in the General Administrative Procedure Law

Victoria Raquel Pérez Aguilar

Universidad San Ignacio de Loyola

RESUMEN

El presente trabajo busca analizar la importancia del órgano instructor y de otras garantías en el procedimiento administrativo sancionador a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado desde un punto de vista administrativo y constitucional, según la Ley del Procedimiento Administrativo General y los criterios de diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

Palabras clave: procedimiento administrativo sancionador, contrataciones con el Estado

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the importance of the existence of the instructing body, as well as other guarantees in the Sanctioning Administrative Procedure in charge of the State Procurement Court from an Administrative and Constitutional point of view, in application of what is established in the Law of General Administrative Procedure and the criteria of various Resolutions issued by the Constitutional Court.

Keywords: Sanctioning Administrative Procedure, Contracts with the State

Fecha de recepción:
5/4/2023

Fecha de aprobación:
4/5/2023

El presente trabajo busca analizar la importancia del órgano instructor y de otras garantías en el procedimiento administrativo sancionador a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado desde un punto de vista administrativo y constitucional, según la Ley del Procedimiento Administrativo General y los criterios de diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Debemos recordar que la potestad sancionadora de la administración pública se sustenta en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), específicamente en el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27444, capítulo que regula los principios, reglas y garantías aplicables en el procedimiento administrativo sancionador.

En relación con el procedimiento administrativo sancionador, el TUO de la LPAG señala, en su artículo 229, que las disposiciones en materia de procedimiento administrativo sancionador se aplican supletoriamente a los procedimientos establecidos en leyes especiales. Señalan, además, que la regulación de las normas especiales debe observar los principios de la potestad administrativa sancionadora establecidos en la LPAG, así como la estructura y las garantías previstas para el referido procedimiento (Guzmán Napuri, 2013: 734).

Se aprecia, entonces, cómo la LPAG establece la posibilidad de que existan normas especiales en relación con la potestad sancionadora. Así, encontramos disposiciones especiales al procedimiento administrativo sancionador, como la que corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, que en su artículo 50, y del 257 al 270 del Reglamento de la Ley de

Contrataciones, regula la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado de la que nos ocuparemos en breve.

Aunque el procedimiento sancionador regulado por el TUO de la Ley 27444 establece en su artículo 247 numeral 247.2 que las disposiciones reguladas son de aplicación supletoria a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, como lo sería la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo numeral en su parte *in fine* establece que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en esta norma.

En relación con la estructura, principios y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador tenemos que la LPAG regula lo siguiente:

En cuanto a la estructura

En relación con la estructura del procedimiento sancionador, encontramos que el TUO de la Ley 27444 establece en el numeral 1 del su artículo 254 que se debe diferenciar entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción. En esta línea, el numeral 2 del artículo 248 señala que se debe establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

Verificamos entonces que, en clara discordancia con lo señalado en la LPAG, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en el literal a) del artículo 260, establece que es el propio Tribunal de Contrataciones el encargado de realizar la evaluación correspondiente y, eventualmente, iniciar el procedimiento sancionador, si fuera el caso y aplicar la sanción correspondiente.

Lo señalado en el párrafo anterior implica que será el propio Tribunal de Contrataciones, a través de las diferentes salas que lo componen, el encargado de realizar todo el procedimiento sancionador, haciendo las veces de órgano instructor y órgano resolutor a la vez, situación que resulta ser una condición menos favorable al administrado, pues no podría garantizarse la imparcialidad, afectando así el principio del debido procedimiento.

En cuanto a las garantías y principios

En relación con las garantías y principios a respetar en el procedimiento administrativo sancionador, tenemos que la LPAG establece 11 principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas, entre los cuales encontramos al principio de legalidad¹, debido procedimiento², razonabilidad³, tipicidad⁴, irretroactividad⁵, concurso de infracciones⁶, continuación de infracciones⁷, causalidad⁸, presunción de licitud⁹, culpabilidad¹⁰, *non bis in idem*¹¹.

- 1 Legalidad. Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
- 2 Debido procedimiento. No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas
- 3 Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
 - a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 4 Tipicidad. Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía...
- 5 Irretroactividad. Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables...
- 6 Concurso de Infracciones. Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
- 7 Continuación de infracciones. Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo...
- 8 Causalidad. La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
- 9 Presunción de licitud. Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
- 10 Culpabilidad. La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.
- 11 Non bis in idem. No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

Estos principios se aplican, de manera adicional, a los principios generales previstos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, los que son: principio de legalidad¹², debido pro-

cedimiento¹³, impulso de oficio¹⁴, razonabilidad¹⁵, imparcialidad¹⁶, informalismo¹⁷, presunción de veracidad¹⁸, buena fe procedimental¹⁹, celeridad²⁰, eficacia²¹, verdad material²², participación²³, sim-

- 12 Principio de legalidad. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas
- 13 Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo... La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- 14 Principio de impulso de oficio. Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias
- 15 Principio de razonabilidad. Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido
- 16 Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.
- 17 Principio de informalismo. Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.
- 18 Principio de presunción de veracidad. En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.
- 19 Principio de buena fe procedimental. La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.
- 20 Principio de celeridad. Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.
- 21 Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.
- 22 Principio de verdad material. En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas...
- 23 Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

plicidad²⁴, uniformidad²⁵, predictibilidad o de confianza legítima²⁶, privilegio y controles posteriores²⁷, ejercicio legítimo del poder²⁸, responsabilidad²⁹ y acceso permanente³⁰.

El principio que tomaremos como fuente de análisis para el desarrollo del presente trabajo será el de debido procedimiento, ya que este principio es el que exigiría a las entidades que desarrollen procedimientos especiales en el marco de su potestad sancionadora, a tener diferenciada y separada la fase instructora y la sancionadora, debiendo encomendar estas fases a autoridades distintas.

El principio del debido procedimiento, desde el punto de vista del derecho administrativo, lo encontramos regulado en el inciso 2 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444, que establece:

«Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

[...]

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

Se entiende entonces que constituye una garantía el hecho de que, en todo procedimiento administrativo sancionador, se debe separar entre la fase instructora y la sancionadora precisando la norma que estas etapas deben ser encomendadas a autoridades distintas, situación que no se produce en el procedimiento administrativo sancionador a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.

24 Principio de simplicidad. Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

25 Principio de uniformidad. La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados

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

27 Principio de privilegio de controles posteriores. La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

28 Principio del ejercicio legítimo del poder.- La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

29 Principio de responsabilidad. La autoridad administrativa está obligada a responder por los daños ocasionados contra los administrados como consecuencia del mal funcionamiento de la actividad administrativa, conforme lo establecido en la presente ley. Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

30 Principio de acceso permanente. La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.

De la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado, su estructura y su procedimiento

La potestad sancionadora del organismo supervisor de las contrataciones del Estado ha sido delegada expresamente al Tribunal de Contrataciones (TCE) a través del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado³¹, que establece que el TCE sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando incurran en alguna de las infracciones señaladas en el referido artículo. Asimismo, a través del artículo 59³², se establece que el TCE es un órgano resolutorio parte de la estructura administrativa del OSCE y puede, entre otras funciones, aplicar las sanciones de multa, inhabilitar temporal y definitivamente.

En cuanto a su estructura, he mencionado que no cuenta con un órgano instructor. Por ello, es importante conocer algunas diferencias entre el procedimiento administrativo sancionador del Tribunal de Contrataciones y el regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo General.

En relación con la prescripción

Respecto a la prescripción, el TUO de la Ley 27444 señala su carácter supletorio, pues en el numeral 252.1 del artículo 252 se indica que la facultad de la autoridad para determinar la

existencia de infracciones prescribe en el plazo que haya sido previsto por las leyes especiales que regulen sus respectivas materias.

En relación con la prescripción, el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado establece, en su numeral 50.7 del artículo 50, que las infracciones para efectos de las sanciones prescriben a los tres años, mientras que, para cuestiones relativas a la presentación de documentación falsa, prescribe a los siete años de cometidas, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

| TUO de la Ley 27444 | TUO de la Ley de Contrataciones del Estado |
|--|---|
| Artículo 252 252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, <i>prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales</i> , sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años. | Artículo 50 50.7 Las infracciones establecidas en la presente norma para efectos de las sanciones prescriben a los tres (3) años conforme a lo señalado en el reglamento. Tratándose de documentación falsa la sanción prescribe a los siete (7) años de cometida. |

31 Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1. El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones...

32 Artículo 59. Tribunal de Contrataciones del Estado

59.1. El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones. Tiene las siguientes funciones:

a) ...

b) Aplicar las sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, residentes y supervisores de obra, según corresponda para cada caso.

Ya he mencionado que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, como la Ley de Contrataciones, no deberían contener disposiciones menos favorables para el administrado que las señaladas en el procedimiento administrativo general, pues lo regulado en la Ley de Contrataciones, en relación con la prescripción de las infracciones, es otra disposición menos beneficiosa para los administrados. Ello en relación con la prescripción por la infracción referida a la presentación de documentos falsos o adulterados, para la cual se establecen siete años de prescripción.

En relación con supuestos eximentes y atenuantes

En el TUO de la Ley 27444, específicamente en el artículo 257³³, se regulan distintos supuestos que eximen y disminuyen la responsabilidad de los administrados respecto a sus infracciones cometidas.

Sin embargo, al revisar la Ley de Contrataciones y su Reglamento, nos percatamos que este no regula ningún supuesto eximente de

responsabilidad por comisión de infracciones. Señala, además, de manera expresa en el numeral 264.3 del artículo 264³⁴ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: «Los supuestos eximentes del TUO de la Ley 27444 no es de aplicación para los procedimientos a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado». Así, se limita simplemente a enumerar distintos supuestos para la determinación gradual de la sanción, lo cual conlleva a entender que de manera implícita se han regulado solo supuestos que atenúen la responsabilidad, pero no eximentes.

En relación con el recurso de reconsideración

Respecto a esta figura, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 269, señala que puede interponerse recurso de reconsideración contra lo resuelto en el procedimiento sancionador en el plazo de cinco días hábiles. Por su parte, el TUO de la Ley 27444 indica, en su artículo 218 numeral 218.2, que, al igual que la apelación, el plazo para la interposición de este recurso es de 15 días.

33 Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
 b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
 c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
 d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
 e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
 f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
 b) Otros que se establezcan por norma especial.

34 Artículo 264. Determinación gradual de la sanción

[...]

264.3. En los procedimientos sancionadores de competencia del Tribunal no se aplican los supuestos eximentes establecidos en el artículo 255 del TUO de la Ley 27444, ni los supuestos de caducidad previstos en el artículo 257 de dicha norma.

| TUO de la Ley 27444 | Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado |
|--|--|
| <p>Artículo 257</p> <p>1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada. b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa. c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción. d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal. f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255. <p>2. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. <p>En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.</p> <ul style="list-style-type: none"> b) Otros que se establezcan por norma especial. | <p>Artículo 264</p> <p>264.1. Son criterios de gradualidad de las sanciones de multa o de inhabilitación temporal los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Naturaleza de la infracción. b) Ausencia de intencionalidad del infractor. c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad. d) Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada. e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal. f) Conducta procesal. <p>264.3. En los procedimientos sancionadores de competencia del Tribunal no se aplican los supuestos eximentes establecidos en el artículo 255 del TUO de la Ley 27444, ni los supuestos de caducidad previstos en el artículo 257 de dicha norma.</p> |

| TUO de la Ley 27444 | Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado |
|---|---|
| <p>Artículo 218</p> <p>218.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.</p> | <p>Artículo 269</p> <p>269.1. Contra lo resuelto por el Tribunal en un procedimiento sancionador puede interponerse recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución.</p> <p>269.5. El Tribunal resuelve dentro del plazo de quince (15) días hábiles improrrogables de presentado sin observaciones o subsanado el recurso de reconsideración.</p> |

Acá encontraríamos otra disposición menos favorable para el administrado, pues solo tendrá cinco días para presentar un recurso de reconsideración en el supuesto que no se encuentre conforme lo resuelto por el Tribunal de Contrataciones del Estado y no un plazo mayor, como el señalado en el TUO de la LPAG.

2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

En relación con la potestad sancionadora, es importante señalar que, en el marco constitucional, no encontramos sustento expreso respecto a esta potestad de la administración pública. Sin embargo, el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, y me refiero al Tribunal Constitucional, ha reconocido la plena vigencia y proyección de todos los principios que componen el debido proceso al régimen de las infracciones administrativas³⁵.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha enfatizado en reiteradas sentencias que las entidades de la administración pública tienen la obligación de observar los principios del procedimiento sancionador, toda vez que estos garantizan el respeto por los derechos del administrado.

En relación con el principio del debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado que este supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, este principio

implica que la administración pública debe producir sus decisiones cumpliendo las reglas que forman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados³⁶.

Podemos, entonces, afirmar que la separación entre la fase de instrucción y la sancionadora a la que se refiere el TUO de la Ley 27444 representa una garantía para el administrado, garantía que tiene como sustento el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio al debido procedimiento considerados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú³⁷ y en el inciso 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

Considero que, mediante la separación de las fases antes indicadas, se pretende garantizar que exista total imparcialidad ante la decisión de imponer sanción a un administrado, evitando que la autoridad administrativa adopte su decisión tomando en cuenta juicios de valor previamente concebidos, por lo que resulta de suma importancia que las fases instructiva y sancionadora deben ser encomendadas a autoridades distintas.

CONCLUSIONES

- Es necesario e indispensable, para garantizar un debido procedimiento, que exista una adecuada separación entre órgano instructor y órgano sancionador en el procedimiento administrativo sancionador a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.

35 STC 01873-2009-PA/TC, FJ 12.

36 Expediente 1628-2003-AA/TC, sentencia del 29 de agosto de 2004. Fundamento jurídico 6.

37 Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional. [...]».

- Es necesario también que se pueda analizar el periodo de prescripción señalado para la infracción referida a la presentación de documentos falsos o adulterados. Debe considerarse como plazo máximo de prescripción para esta infracción cuatro años.
- Es necesario que se pueda analizar el plazo con el que cuenta el administrado para reconsiderar la decisión emitida por el Tribunal de Contrataciones luego de un pro-

cedimiento administrativo sancionador, en caso de no encontrarse de acuerdo con ella, debiendo ampliarse a un plazo de 15 días para interponer este recurso.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Guzmán Napuri, Christian (2013). *Manual del procedimiento administrativo general*. Lima: Instituto Pacífico.

SOBRE LA AUTORA

Gerente general en Pérez Asesores & Consultores. Especialista en contrataciones públicas. Funcionaria certificada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Árbitra inscrita en el Registro Nacional de Arbitraje del OSCE y en diversas instituciones arbitrales. Ponente en temas de arbitraje y contrataciones del Estado. Magíster en Gestión Pública por la Universidad César Vallejo. Abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO).