



La contravención de las disposiciones del procedimiento sancionador en materia de contrataciones del estado al régimen común del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Contravention of regulatory provisions in public procurement to the common rules of the Administrative General Procedure Law Single Ordered Text

Piero Rojas Vásquez*

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

Mario Linares Jara**

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen:

El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG) es calificado, en la actualidad, como una norma común. Esto implica que los procedimientos administrativos especiales, regulados por ley o reglamento, no pueden apartarse de las reglas y principios establecidos en el mismo TUO de la LPAG. Es así que, a partir de la premisa mencionada, el presente artículo tiene por objetivo poner en evidencia que existen disposiciones del régimen del procedimiento administrativo sancionador en la normativa de contrataciones del Estado que contravienen manifiestamente el referido régimen común.

Abstract:

The Single Ordered Text (hereinafter, "TUO") of the General Administrative Procedure Law (hereinafter, "LPAG") is, at the moment, classified as a common standard. This qualification implies that the special administrative procedures, indicated both in law or regulation, cannot deviate from the rules and principles established in the same TUO of the LPAG. Hence, based on the above-mentioned premise, this article aims to demonstrate that there are provisions of the sanction administrative procedure regime drafted in public contract regulations that manifestly contravene the common standard previously described.

* Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC. Magister en Derecho Ambiental por la Universidad Castilla-La Mancha. Maestrando en Derecho Administrativo y Administración Pública en la Universidad de Buenos Aires. Profesor Adjunto del curso de Derecho Administrativo en la UPC. Asesor en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Contacto: projas@mtc.gob.pe

** Abogado por la Universidad de Lima. Magister en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos por las Universidades Carlos III de Madrid y Paris X Nanterre. Estudios de postgrado en Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Profesor de Derecho Administrativo y Contratación Pública en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio fundador de Mario Linares Abogados. Contacto: mlinaires@mariolinaresabogados.com

Palabras clave:

Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley de Contrataciones del Estado – Normativa de contrataciones del estado – Procedimiento administrativo sancionador – Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – Tribunal de Contrataciones del Estado

Keywords:

General Administrative Procedure Law – Public Procurement Law – Regulations for public contracts – Administrative sanctioning procedure – Supervising Body of Public Procurement – Public Procurement Court

Sumario:

1. Introducción – 2. El contenido y alcance del régimen común del TUO de la LPAG – 3. El procedimiento administrativo sancionador de la normativa de contrataciones del estado frente al régimen común del TUO de la LPAG – 4. Las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador de la normativa de contrataciones del Estado que contravienen el régimen común del TUO de la LPAG – 5. Conclusiones – 6. Bibliografía

1. Introducción

En diciembre del 2016, se publicó el Decreto Legislativo N° 1272¹ que modificó la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (“LPAG”), introduciendo cambios en diversas materias. Entre los referidos cambios, el más importante es el haber calificado como norma común a la propia LPAG, lo cual implica que los procedimientos administrativos especiales no pueden desconocer los principios y reglas establecidas en dicha norma. Cabe precisar que, tiempo más tarde, la LPAG y sus posteriores modificaciones² se compilarían a través del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”).

Pues bien, a partir de lo descrito, diversas entidades de la Administración procedieron a adecuar sus procedimientos administrativos especiales, en lo que resultaba pertinente, al régimen común del TUO de la LPAG. La labor en muchos casos fue muy expeditiva y flexible, debido a que los procedimientos administrativos especiales se encontraban regulados en normas de nivel reglamentario³. No obstante, en otros casos, no se realizó en lo absoluto el proceso de adecuación al régimen común del TUO de la LPAG porque, supuestamente, la ley que regulaba el procedimiento administrativo especial no permitía ello. Así, por ejemplo⁴, tenemos el régimen del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones del Estado regulado tanto en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (“TUO de la LCE”) como en su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (“Reglamento del TUO de la LCE”).

Precisamente, la Primera Disposición Complementaria Final del TUO de la LCE dispone que la normativa de contrataciones del Estado prevalece “sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado” del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (“OSCE”). En otras palabras, las reglas del procedimiento administrativo en la normativa de contrataciones del Estado no se encuentran obligadas a observar la estructura común del TUO de la LPAG. Lo descrito hasta aquí ha sido reafirmado mediante la Opinión N° 148-2019/DTN de fecha 20 de setiembre de 2019.

Como se puede evidenciar, existen contradicciones entre el TUO de la LPAG y el TUO de la LCE, dos normas de igual jerarquía. Así, queda claro que la primera norma establece que los procedimientos especiales no pueden desconocer los principios y reglas del propio régimen común, mientras que la segunda norma, constituyendo un régimen especial, establece que sus disposiciones prevalecen por encima del régimen común del TUO de la LPAG. En ese sentido, este trabajo tiene por objeto analizar la presente problemática y,

1 Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

2 Las normas que modificaron a la Ley N° 27444 son el Decreto Legislativo N° 1272 y el Decreto Legislativo N° 1452.

3 A modo de ejemplo, tenemos al Decreto Supremo N° 028-2009-MTC, Reglamento de Fiscalización y Sanción en la Prestación de Servicios y Actividades de Comunicaciones de Competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y, también, la Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, Lineamientos para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador por transgresión a la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento.

4 Otro ejemplo también es lo señalado en la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311 aplicable a temas tributarios.

a partir de ello, brindar breves reflexiones apoyándonos, como no puede ser de otra manera, en la doctrina y pronunciamientos más relevantes en materia de Derecho administrativo.

2. El contenido y alcance del régimen común del TUO de la LPAG

No podemos empezar el presente trabajo sino es con el alcance del régimen común del TUO de la LPAG al cual ya hemos hecho mención brevemente. El artículo II del Título Preliminar de la norma citada establece expresamente lo siguiente:

“Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

[...].”

En atención a lo descrito, Maraví⁵ sostiene que el TUO de la LPAG tiene como finalidad establecer la regulación aplicable a todos los procedimientos administrativos que son desarrollados por las diferentes entidades de la Administración. Para salvaguardar este objetivo, se ha precisado, en el numeral 1 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que (i) contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado, y (ii) regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. De este modo, los procedimientos especiales deberán respetar la *regulación común* prevista en el TUO de la LPAG a efectos de estructurar y desarrollar todos los procedimientos administrativos.

En esa misma línea, Huapaya, Shimabukuro y Alejos⁶ también afirman que “la LPAG es una *norma común* que, como tal, contiene una serie de reglas y principios que son aplicables a toda Administración Pública y a todos los procedimientos administrativos (especiales)”.

Precisamente, Morón⁷ ha sostenido que el término “*común*” como se califica ahora al TUO de la LPAG, implica que en ella se encuentran determinados los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general de las distintas secuencias procedimentales que deben seguirse para producción de la actividad jurídica de la Administración y, por otro lado, regulan el modo de elaboración, las condiciones de validez, y eficacia de sus decisiones, las normas comunes para todos los procedimientos sancionadores, entre otras. Inclusive, el referido autor también sostiene que se ha visto la necesidad de *remarcar dicha vocación* a lo largo de las diversas disposiciones del TUO de la LPAG a fin de generar mayor claridad al momento de su aplicación, así:

“(…) La necesidad de remarcar esta vocación de norma común ha sido en diversas secciones de la reforma, en las que para evitar cualquier duda ha mencionado que, por ejemplo, los principios, la documentación prohibida de solicitar, las reglas de inspección o sancionadoras no puede ser excluidas por normas especiales”⁸.

Es así como esta vocación común ha sido remarcada en el Título IV, Capítulo III del TUO de la LPAG en donde se regula los principios del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración y las disposiciones comunes del procedimiento administrativo sancionador, así:

“Artículo 247.- Procedimiento Administrativo Sancionador

[...]

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en el presente capítulo.

[...].”

5 Milagros Maraví Sumar, “Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256”, *Ius Et Veritas* N° 54 (2017): 68.

6 Ramón Huapaya Tapia, Néstor Shimabukuro Tokakishi y Oscar Alejos Guzmán. “Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General”, *Actualidad Jurídica* N° 311 (2019): 14.

7 Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 14ª Edición, Tomo I (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 55.

8 Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 55.

Con esta aclaración, Danós⁹ sostiene que los principios de la potestad sancionadora y las reglas del procedimiento administrativo sancionador *forman parte del contenido común obligatorio* de los procedimientos administrativos establecido en el TUO de la LPAG respecto del cual las normas sancionadoras especiales no pueden apartarse para establecer condiciones menos favorables.

También, el referido autor¹⁰, en otro trabajo académico, señala que las garantías establecidas en el capítulo del procedimiento sancionador *se aplican preferentemente a las disposiciones sobre la misma materia que puedan estar contenidas en leyes especiales, “invirtiéndose las reglas del principio de especialidad de las normas jurídicas, en beneficio de la prevalencia de las garantías de los administrados sujetos a la potestad sancionadora de la administración”*.

De manera complementaria, nuevamente, Morón afirma que:

*“[...] ha sido importante que la norma precise que ningún procedimiento sancionador, ni la eventual sanción que se derive, pueden desconocer los principios de la potestad sancionadora ni la estructura y garantía mínimas reconocidas a los administrados. En ese sentido, **los principios reconocidos en el TUO de la LPAG, las garantías formales y las garantías sustantivas que este ordenamiento reconocen, conforman un núcleo esencial del estatus garantista de los administrados frente a las pretensiones de sanción que las entidades pueden ejercer sobre ellas. De esta manera, ninguna entidad podrá desconocer el principio de legalidad para sancionar, culpabilidad, de tipicidad de las faltas, de prescripción de las sanciones, etc., sin incurrir en un acto viciado de nulidad [...]**”¹¹.*

(Énfasis añadido).

De la misma forma, Canals¹² señala que la norma del procedimiento administrativo es una norma común a todas las entidades de la Administración, incluido, en lo que respecta a las reglas del procedimiento administrativo sancionador y a los principios del ejercicio de la potestad sancionadora.

En nuestra opinión, el haber remarcado dicha vocación común en las reglas relacionadas al ejercicio de la potestad sancionadora dentro del TUO de la LPAG, sin duda, genera un ámbito de protección a las garantías y derechos de los administrados que ningún procedimiento administrativo sancionador especial puede desconocer a través de una ley o reglamento. Esta premisa resulta importante para efectos del desarrollo del presente trabajo.

Dicho lo anterior, es conveniente mencionar que toda omisión (léase, contravención o inaplicación) de los principios y reglas del procedimiento administrativo sancionador contenidos en el régimen común del TUO de la LPAG por parte de las entidades de la Administración constituye una causal de nulidad de la sanción administrativa, no siendo posible ni siquiera evaluar la posibilidad de conservarla. En otras palabras, un acto de sanción que desconoce o infringe las reglas descritas, necesariamente ha de declararse nulo¹³.

3. El procedimiento administrativo sancionador de la normativa de contrataciones del estado frente al régimen común del TUO de la LPAG

Al respecto, mediante la Opinión N° 148-2019/DTN, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha sostenido lo siguiente con relación a la compatibilidad legal del procedimiento administrativo sancionador de la normativa contrataciones del Estado frente al régimen común del TUO de la LPAG:

“[...] en aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley¹⁴, la Ley y el Reglamento prevalecen sobre la LPAG, en el caso que las referidas normas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación.

9 Jorge Danós Ordoñez, “Evolución del régimen administrativo sancionador en el Perú”, en *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudio por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (Lima: Palestra, 2019), 503.

10 Jorge Danós Ordoñez, “La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 17 (2019): 29.

11 Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 394.

12 Dolors Canals Ametller, “La actuación de las Administraciones públicas ante la reciente reforma del procedimiento administrativo común”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* (2018): 4.

13 Ramón Huapaya Tapia y Oscar Alejos Guzmán. “Los principios de la potestad sancionadora a luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 17 (2019): 56.

14 **“Disposición Complementaria Transitoria.-**

Primera. La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.

(...)”

Ahora bien, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento¹⁵, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado; por consiguiente, la aplicación supletoria de la LPAG tiene la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad.

[...].”

Para el OSCE, el tema es bastante claro. Las reglas del procedimiento administrativo sancionador en la normativa de contrataciones del Estado no deben ceder frente a las reglas comunes del TUO de la LPAG. En todo caso, las disposiciones del TUO de la LPAG deben ser aplicadas de manera supletoria ante la ausencia o vacío normativo de las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones del Estado tal como lo indica la referida opinión.

Al respecto, debemos manifestar nuestro desacuerdo con la interpretación normativa realizada por el OSCE a través de la Opinión N° 148-2019/DTN. Precisamente, Shimabukuro y Alejos¹⁶ se han pronunciado frente a la antinomia planteada entre las dos normas con rango de ley como son el TUO de la LCE y el TUO de la LPAG. Ambos juristas sostienen que, bajo el criterio de jerarquía axiológica, el TUO de la LPAG debe prevalecer por encima de la normativa en materia de contrataciones del Estado respecto de todo aquello que favorece al administrado¹⁷ o al contratista, o solamente si se quiere, al particular, no sea que alguien irrumpa con la temeridad, por decir lo menos, de sostener que al contratista no se le aplica el TUO de la LPAG habida cuenta que no tiene la calidad de “administrado” sino de contratista obviando que lo determinante es que en ellos recae el ejercicio de la función administrativa y que la misma es transversal en cuanto al objeto del TUO de la LPAG, tal como indica el artículo II del Título Preliminar al indicar que la regulación de la norma recae sobre el procedimiento administrativo común además de la función administrativa del Estado. Lamentablemente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS)¹⁸ emitió un informe en contra de toda la doctrina iberoamericana comparada sosteniendo la inexistencia de actos contractuales administrativos en la idea errada que el TUO de la LPAG es inaplicable a los contratistas pues la norma recae solo en procedimientos administrativos y no en contratos. Este error fue recogido en la Opinión N° 130-2018/OSCE/DTN, rectificándose el OSCE de forma ambigua mediante Oficio N° 496-2018/DTN, de fecha 17 de noviembre, afirmando que en el marco de una relación contractual las “actuaciones internas” que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad para que tengan validez, deben cumplir con lo dispuesto en la el TUO de la LPAG, refiriéndose a pie de página al artículo 3 de la Ley en mención, relativo a los requisitos de validez del acto administrativo¹⁹.

Volviendo a lo descrito con anterioridad, Danós²⁰ sostiene que el TUO de la LPAG establece normas comunes obligatorias (y favorables) para todos los procedimientos administrativos que deben necesariamente acatar todas las entidades administrativas sin excepción, *con independencia de las leyes sectoriales que regulen procedimientos especiales*, razón por la cual consideramos que los principios y las reglas de carácter garantista que rigen la actividad sancionadora de la administración también forman parte del contenido común del TUO de la LPAG y por lo tanto son de obligatoria aplicación y/o cumplimiento en todos los procedimientos administrativos sancionadores que tramiten las entidades de la administración pública en el Perú. En ese sentido, en la línea del referido autor, se puede concluir que *no existen argumentos para que el procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones del Estado, así tenga su aval en la ley, desconozca del régimen común del procedimiento administrativo*

15 “Disposición Complementaria Transitoria.-

Primera. En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.”

16 Néstor Shimabukuro y Oscar Alejos, “La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General”, *Revista Ius Et Veritas* N° 56 (2018): 71.

17 Esta posición, también, ha sido reafirmada por los autores (junto con el profesor Huapaya) en otros de sus recientes trabajos académicos, tal como se puede observar en las siguientes líneas: “Consideramos que se debe recurrir a un criterio de jerarquía axiológica. En efecto, en este caso, no cabe aplicar los criterios tradicionales de jerarquía formal, especialidad o temporalidad. La jerarquía formal se descarta porque sencillamente ambas normas son del mismo rango. La especialidad no aplica porque, como hemos resaltado, la dicotomía no se produce entre general especial, sino entre común-especial. Y, por último, la temporalidad se descarta porque permitir ese cambio intempestivo luego de pocos días sería sencillamente una burla a la seguridad jurídica. En tal sentido, nos queda recurrir a la jerarquía material o axiológica, la misma que, además, es de fácil aplicación en este caso porque la misma LPAG establece su primacía en función de un criterio valorativo: respecto de todo aquello que favorece al administrado. Siendo así, la discusión debería acabar aquí”. Huapaya, Shimabukuro, y Alejos, “Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General”, 16-17.

18 Véase la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del MINJUS.

19 Sobre los actos administrativos contractuales: Mario Linares Jara, “El acto administrativo contractual”, en *Reflexiones Jurídicas*, Vol. V (Ecuador: Pontificia Universidad Católica de Ecuador, 2019), 187-212 y Mario Linares Jara, *Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración*, 2da Edición (Lima: Linares Consultores, 2019), 265-274.

20 Danós Ordoñez, “La regulación del procedimiento administrativo...”, 30.

sancionador del TUO de la LPAG. Es importante no perder de vista que el referido régimen común, por esencia, establece normas favorables para los administrados.

También, desde otra perspectiva, Morón²¹ sostiene que cuando el TUO de la LCE dispone su “prevalencia” sobre las normas del procedimiento administrativo general y del derecho público, ello no puede suponer la inaplicación absoluta del TUO de la LPAG, “sino que en una correcta interpretación, acorde con la naturaleza de estas normas, nos obliga a entender que la normativa especial de contrataciones del Estado será preferible antes que tales normas generales, pero solo en lo no previsto por estas últimas, dado su carácter común”²² y favorable para los administrados. Es decir, para el referido autor, los aspectos previstos en todo el régimen común TUO de la LPAG deben ser observados por la normativa en de contrataciones del Estado de manera obligatoria. Precisamente, *uno de estos aspectos previstos en esta norma común son las reglas del procedimiento administrativo sancionador (favorables para los administrados).*

Hasta aquí resulta importante señalar que existe consenso en la doctrina (aunque con matices) con relación a que las reglas comunes del procedimiento administrativo sancionador del TUO de la LPAG, a partir de un criterio axiológico, debe superponerse sobre las reglas del procedimiento sancionador en materia de contrataciones del Estado partiendo de la premisa que la primera norma establece condiciones más favorables para los administrados. No podemos sino coincidir con la conclusión en tanto señalar lo contrario implicaría desconocer el propósito del régimen común del TUO de la LPAG, el cual es, entre otros, irradiar a todos los procedimientos administrativos sancionadores de reglas uniformes, predecibles y garantistas en favor y beneficio de los derechos de los administrados o ciudadanos.

4. Las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador de la normativa de contrataciones del Estado que contravienen el régimen común del TUO de la LPAG

De acuerdo con lo sostenido líneas arriba, asumimos la posición de que las disposiciones del procedimiento sancionador en materia de contrataciones del Estado no pueden desconocer los principios y reglas del TUO de la LPAG. Es así como, a partir de la revisión de la normativa de contrataciones del Estado, se ha podido evidenciar ciertas reglas que desconocen, precisamente, las disposiciones del procedimiento administrativo del TUO de la LPAG²³. Lo relevante, incluso, es que estas reglas establecen condiciones menos favorables para los administrados. Cabe mencionar que el TUO de la LPAG forma parte imprescindible de lo que se ha convenido llamar el bloque de legalidad de las contrataciones del Estado y no existe justificación para la excepción en cuanto a lo sancionador.

4.1 Fase instructora y sancionadora del procedimiento sancionador

El numeral 1 del artículo 254 del TUO de la LPAG reconoce la exigencia de contar con una autoridad instructora y otra sancionadora en el marco del procedimiento administrativo sancionador. Precisamente, la separación entre el órgano encargado de instruir el procedimiento y la autoridad que decide la imposición o no de la sanción pretende lograr el máximo nivel de imparcialidad del órgano decisorio, pues la instrucción crea inevitablemente un conjunto de prejuicios sobre el fondo que deben evitarse a toda costa²⁴.

Como se puede apreciar, el TUO de la LPAG, en principio, ha querido incrementar los niveles de objetividad e imparcialidad de los funcionarios que participan en el procedimiento sancionador a través de la anotada diferenciación entre las fases de instrucción y de resolución²⁵.

Dicho lo anterior, debemos mencionar que la autoridad instructora es un órgano auxiliar que tiene una función meramente preparatoria y contribuye a la determinación y contenido del ejercicio de la potestad sancionadora (porque prepara las resoluciones de los órganos que ejercen las competencias decisoras)²⁶. En términos concretos, el artículo 255 del TUO de la LPAG establece que la autoridad instructora tiene

21 Juan Carlos Morón Urbina. “Las competencias normativas de las autoridades administrativas peruanas en materia de contratación estatal”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N° 19 (2018): 152.

22 Es importante mencionar que los aspectos referidos al proceso de selección o ejecución contractual de la normativa de contratos públicos no están sujetos a observar el régimen común del TUO de la LPAG debido a la naturaleza y particularidades de dicho régimen. Juan Carlos Morón Urbina. Las competencias normativas de las autoridades administrativas peruanas en materia de contratación estatal, 152.

23 En esa oportunidad no se hará un análisis del régimen sustantivo del procedimiento sancionador en la normativa de contratos públicos como puede ser las infracciones, responsabilidad y sanciones. Esto lo dejaremos para otro trabajo académico con sus propias particularidades.

24 Liliana Tamayo, “El Procedimiento Administrativo Sancionador”, *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde* (Lima: UPC, 2009) 449.

25 Danós Ordoñez, “La regulación del procedimiento administrativo...”, 39.

26 Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador*, Parte General, 2da Edición (Navarra: Thomson Reuters, 2010), 752.

el deber de elaborar y notificar la imputación de cargos al administrado a fin de que el mismo tenga el derecho de presentar sus descargos. Posterior a ello, con la presentación o no de los descargos, la autoridad instructora tiene el deber de realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes a fin de elaborar el informe final de instrucción que sirve de insumo para la determinación de responsabilidad administrativa o de archivo del procedimiento.

Por su parte, el órgano decisor es propiamente, el órgano que toma la decisión definitiva, que incide directamente en el estatus jurídico del sancionador y de los interesados, por lo que su competencia debe haberse previsto normativamente. También, el mismo artículo 255 del TUO de la LPAG establece que la autoridad sancionadora deberá tomar el informe final de instrucción para su posterior notificación al administrado a fin de que este último tenga la posibilidad de presentar nuevos descargos, de ser el caso. Luego de la presentación o no de estos últimos descargos, la autoridad sancionadora tendrá la obligación de determinar el archivo o la responsabilidad administrativa del ciudadano. Como se puede apreciar, el TUO de la LPAG desarrolla disposiciones mínimas y comunes para garantizar el derecho de los administrados durante todo el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, conviene señalar que el artículo 260 del Reglamento del TUO de la LCE establece que el procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones del Estado se encuentra a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE desconociéndose así las reglas y garantías aplicables a la fase instructora y fase sancionadora tal como lo exige el artículo 255 del TUO de la LPAG.

En otras palabras, consideramos que el procedimiento administrativo sancionador en la normativa de contrataciones del Estado debería garantizar una fase instructora y otra sancionadora a fin de estar acorde con las garantías establecidas en el artículo 255 del TUO de la LPAG. Sin duda, urge una pronta adecuación de la normativa de contrataciones del Estado al TUO de la LPAG en este extremo.

4.2 Las medidas cautelares

El artículo 50 del TUO de la LCE establece que los tipos de sanciones administrativas son la inhabilitación temporal, la inhabilitación definitiva y la multa administrativa. En esta oportunidad, nos enfocaremos en la multa administrativa.

Así, debemos mencionar que el numeral 4 del artículo 50 del TUO de la LCE señala que la resolución que imponga la multa establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses.

Por su parte, a modo de precisión, el artículo 263 del Reglamento del TUO de la LCE y la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD²⁷, establecen que el proveedor sancionado paga el monto íntegro de la multa y remite al OSCE el comprobante respectivo, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora; de lo contrario, la suspensión decretada como medida cautelar opera automáticamente.

En otras palabras, la normativa en materia de contrataciones del Estado establece que la resolución final de multa viene acompañada de una medida cautelar que tiene por objetivo suspender el derecho de participar en procesos de selección al proveedor. La misma operará de manera automática cuando no se cancele el total de la multa después de haber quedado firme. Frente a lo descrito conviene preguntarnos lo siguiente: ¿La normativa en materia de contrataciones del Estado se encuentra acorde con las reglas comunes referidas a la imposición de medidas provisionales desarrolladas en el artículo 256 del TUO de la LPAG?

Como cuestión previa, conviene señalar que no resulta adecuado hablar de medidas cautelares en el procedimiento administrativo sancionador, sino más bien de “medidas provisionales”. La diferencia entre la medida cautelar y la medida provisional es la siguiente en términos expuestos por Espinoza²⁸, así:

27 Directiva N° 008-2019-OSCE/CD, Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

28 Eloy Espinosa-Saldaña, “Medidas cautelares en el Procedimiento Administrativo Peruano: Una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 9 (2010): 178.

“Deberá entonces apreciarse que las medidas cautelares, como aquí ya se ha anotado, buscan asegurar una cabal tutela de los derechos ciudadanos. En cambio, lo que se busca con las medidas provisionales es tutelar el interés general (supuestamente) a cargo de la administración”.

Dicho lo anterior, el numeral 1 del artículo 256 del TUO de la LPAG establece que se pueden imponer medidas provisionales en cualquier momento dentro del procedimiento administrativo sancionador. Para Tamayo²⁹, las medidas provisionales pueden ser definidas como aquellas decisiones administrativas de carácter provisional, excepcional e instrumental que se adoptan al interior de un procedimiento sancionador, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, o para asegurar la eficacia de la resolución que eventualmente se emita³⁰.

En esa misma línea, Danós³¹ afirma que debe existir una necesaria correspondencia que debe existir entre los intereses públicos que se pretende tutelar y los tipos de medidas provisionales. Esta correspondencia implica lo siguiente:

“i) que las medidas deben ser proporcionales a los objetivos que se pretenden garantizar, ii) que no deben adoptarse medidas que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de sus derechos, iii) que las medidas no deben extenderse más allá de lo necesario para cumplir sus objetivos y que en consecuencia la autoridad puede revocarlas cuando se compruebe que ya no son indispensables y iv) que pueden ser modificadas para adoptarlas cuando se ha alterado la situación que motivo su dictado.”

Particular atención e importancia merece la exigencia de proporcionalidad de las medidas provisionales. Así, Gómez y Sanz³² sostienen que “la ley ha querido prever expresamente la motivación de las medidas provisionales, posiblemente para dejar clara la importancia que tiene ese tipo de medidas, y que también deben ser objeto de motivación algunos actos de trámite – y no solo definitivos-, pero sobre todo para poner de manifiesto que la motivación de estas medidas debe aludir a los requisitos legales específicos previstos para su adopción: finalidad, contenido, adecuación al fin, ponderación de intereses”³³.

También, resulta relevante mencionar que las medidas provisionales no pueden convertirse en actos que causen una afectación o perjuicio irreparable a los administrados, ni mucho menos que su objeto se extienda más allá de los cánones de proporcionalidad. En todo caso, frente a estos escenarios, es deber de las autoridades revocar las medidas provisionales o modificarlas a fin de que se adecue al interés público tutelado.

Sin duda, existen muchos otros aspectos a comentar sobre la aplicación de las medidas provisionales. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, lo descrito hasta aquí resulta suficiente a fin de poner en evidencia que la medida provisional es, precisamente, una medida excepcional, motivada e instrumental que tiene por finalidad asegurar la eficacia de la resolución sancionadora. Es así como resulta claro que la imposición de la mal llamada “medida cautelar” en el procedimiento administrativo sancionador en la normativa de contrataciones del Estado no cumple con los criterios mencionados, ya que, la misma es impuesta al término del procedimiento administrativo, de manera automática, y, sobre todo, sin ninguna motivación expresa o análisis de proporcionalidad previo que acredite su finalidad, contenido, y ponderación de intereses a tutelar.

En síntesis, debemos concluir en que la imposición de medidas cautelares en el procedimiento administrativo sancionador de la normativa de contrataciones del Estado desconoce las reglas comunes establecidas para la imposición de medidas provisionales desarrolladas en el artículo 256 del TUO de la LPAG. Esta situación genera un Estado de indefensión permanente en los administrados durante todo el procedimiento administrativo sancionador. Tiene distinta naturaleza una medida cautelar acorde a derecho que la coerción para el pago de una sanción pecuniaria. Para frenar esta ilegalidad, es importante su supresión de la normativa de las contrataciones del Estado.

29 Tamayo. El Procedimiento Administrativo Sancionador, 459.

30 En esa misma línea, Tardío también sostiene: “la medida cautelar en el procedimiento administrativo sancionador, es un acto con carácter provisional, no definitivo, e instrumental, para garantizar la eficacia en sentido amplio de la resolución final”. José Antonio Tardío. “Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo”, Revista Jurídica de Navarra, N° 38 (2004): 115.

31 Danós Ordoñez, “La regulación del procedimiento administrativo...”, 42.

32 Gómez Tomillo y Sanz Rubiales. *Derecho Administrativo Sancionador*, 721.

33 Por su parte, Cobo sostiene que el órgano competente podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. Tomás Cobo, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 3ra Edición (Barcelona: Bosch, 2008) 168.

4.3 Prescripción de infracciones

Baca³⁴ sostiene que la prescripción de la infracción tiene un doble fundamento: desde la perspectiva del ciudadano, en la seguridad jurídica, la cual exige que la amenaza de sanción tenga un término final; y, desde la perspectiva de la Administración, en la eficacia de su actuación, que le exige dedicar su atención a las infracciones actuales y no tanto a las pasadas, para optimizar sus recursos.

Al respecto, conviene señalar que el numeral 7 del artículo 50 del TUO de la LCE y el artículo 262 del Reglamento del TUO de la LCE reconocen la aplicación de las reglas referidas a la prescripción de infracciones administrativas que se encuentran recogidas en el artículo 252 del TUO de la LPAG dentro del ámbito de las contrataciones del Estado, salvo lo relativo a las reglas de suspensión y reanudación del plazo, lo cual resulta un aspecto negativo que será materia de comentario.

Específicamente, el numeral 2 del artículo 262 del Reglamento del TUO de la LCE establece sus propias reglas de suspensión de la prescripción de la infracción. Así, esta señala que el plazo de prescripción en la normativa de contrataciones del Estado se suspende con la interposición de la denuncia y hasta el vencimiento del plazo con que se cuenta para emitir la resolución. Inclusive, dicho dispositivo legal dispone que, si el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE no se pronuncia dentro del plazo indicado, la prescripción reanuda su curso inmediatamente.

Al respecto, en primer lugar, consideramos que resulta incorrecto que la interposición de una denuncia sea motivo suficiente para suspender el plazo de prescripción de infracciones. Así, en línea con Morón³⁵, concordamos que la suspensión del plazo de prescripción de la infracción se debe configurar con la notificación del acto de apertura del procedimiento administrativo sancionador, por cuanto en dicho acto de trámite por primera vez se le imputa al sujeto investigado la presunta comisión de actuaciones ilícitas. Es decir, para la configuración de la suspensión del plazo, se requerirá que nos encontremos frente al inicio formal del procedimiento sancionador, quedando excluidas aquellas actuaciones previas que tiene por finalidad decidir si hay motivos suficientes para abrir el correspondiente expediente, tal como puede ser la interposición de una denuncia administrativa.

Es importante entender que la prescripción de la infracción termina siendo una garantía a favor de los particulares, por tanto, la suspensión del plazo de dicha figura no puede estar sujeto a cualquier tipo de actuación administrativa, sino, estrictamente a aquellas actuaciones que le permitan conocer al administrado que está siendo evaluado formalmente por la autoridad administrativa en el marco del procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, de plano, debe quedar descartado que la suspensión del plazo de la prescripción se configure por cualquier tipo de actuación relacionada a una investigación previa al inicio formal del procedimiento sancionador, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos frente a un escenario que atente contra la seguridad jurídica de los administrados.

En atención a lo descrito, resulta pertinente sostener que la suspensión de la prescripción de la infracción en materia de contrataciones del Estado se debe configurar con la notificación de la imputación de cargos, según lo establecido en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 252 del TUO de la LPAG, debido a que esta regla resulta ser más garantista y otorga mayor nivel de seguridad. No resulta admisible suspender el plazo por actos que no formen parte del procedimiento sancionador.

Por otro lado, es importante mencionar que el Reglamento del TUO de la LCE ha establecido que el plazo de la prescripción se vuelve a reanudar pasado el plazo total que tiene el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE para resolver el procedimiento administrativo sancionador. Este dispositivo legal, sin duda, resulta contrario a la garantía reconocida en el TUO de la LPAG en donde se establece, expresamente, que el cómputo de la prescripción se volverá a reanudar inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. Precisamente, la regla descrita en el TUO de la LPAG resulta ser más beneficiosa para los administrados debido a que les permite tener escenario más favorable para que se pueda configurar la prescripción de la infracción administrativa a su favor. Es así que resulta más conveniente la aplicación de esta regla por sobre la planteada en el mismo numeral 2 del artículo 262 del Reglamento del TUO de la LCE.

En conclusión, en este punto las reglas de suspensión y reanudación del plazo de prescripción de infracciones en la normativa de contrataciones del Estado contradicen las reglas comunes del TUO de la

34 Victor Baca Oneto. "La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General", *Revista Derecho & Sociedad*, N° 37 (2011): 265.

35 Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 479-480.

LPAG. En ese sentido, lo correcto es que la normativa de contrataciones del Estado se adecue a lo dispuesto en el TUO de la LPAG en este extremo.

4.4 Eximentes de responsabilidad y caducidad del procedimiento sancionador

Es importante mencionar que los artículos 257 y 259 del TUO de la LPAG reconocen a los eximentes de responsabilidad administrativa y a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador³⁶ como garantías mínimas a favor de los administrados.

Así, en primer lugar, debemos sostener que la caducidad es “una válvula de seguridad introducida en los procedimientos administrativos que permite darlos por terminados cuando quien los promueve pierde interés por los mismos [...] está perdida de interés se mide por el dato objetivo de la falta de actuaciones en determinados plazos”³⁷. Por su parte, Cobo³⁸ sostiene que “una vez finalizado el plazo para resolver de forma expresa, sin que la Administración lo haya hecho, se entenderá caducado el expediente. Transcurrido el plazo de caducidad, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha producido el archivo de actuaciones”. En otras palabras, la caducidad es una garantía a favor del administrado que tiene por objetivo castigar la inactividad y pasividad de la administración durante el procedimiento sancionador³⁹.

Es importante sostener que la caducidad tiene su fundamento en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable⁴⁰ y al principio de seguridad jurídica del administrado.

Por su parte, los eximentes están relacionados con aquellas “causales de atipicidad, razones que excluyen la antijuricidad, supuestos que determinan la inexistencia de culpa y causales que eximen de punición”⁴¹ que conducen finalmente al archivo del procedimiento administrativo sancionador y la consecuente liberación de culpa del administrado. Es decir, los eximentes de responsabilidad administrativa están dirigidos a la exculpación del autor de la infracción administrativa⁴².

Ahora bien, a pesar de que la caducidad y los eximentes son garantías indiscutibles a favor del administrado en el marco del procedimiento administrativo sancionador, el numeral 3 del artículo 264 del Reglamento del TUO de la LCE establece de manera expresa que *en los procedimientos sancionadores de competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE no se aplican los supuestos de eximentes ni los de caducidad previstos en el TUO de la LPAG*. Evidentemente, no cabe la menor duda de que el Reglamento del TUO de la LCE está restringiendo condiciones favorables para los administrados que resultan ser aplicables en el marco de todo procedimiento administrativo sancionador sin admitir excepción alguna⁴³.

En atención a lo expuesto, urge la supresión del numeral 3 del artículo 265 Reglamento del TUO de la LCE a fin de no mantener un estado de ilegalidad constante.

36 Respecto de la interpretación de las reglas de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, sugerimos consultar a Danós Ordoñez, “La regulación del procedimiento administrativa...”, 43-44.

37 Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador*, 770.

38 Cobo, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 207.

39 Vale la pena mencionar lo desarrollado por Alarcón con relación a que la caducidad del procedimiento sancionador no termina por convertirse, del todo, en una garantía a favor de los administrados: “El resultado, entonces, por lo que aquí interesa, es que la caducidad o perención del procedimiento sancionador no sirve de ninguna forma para que el imputado no sufra un procedimiento con dilaciones indebidas. Al contrario, sirve para que las sufra más intensamente. Porque, por ejemplo, si el plazo máximo de tramitación del procedimiento está fijado, lo que ahora se admite es que, si iba a dictarse resolución a los trece meses, en vez de eso, al terminar el año se declare la caducidad, pero se inicie un nuevo procedimiento con el mismo objeto que podrá prolongar la situación del acusado otros doce meses más. Y, tal vez, cuando acabe este segundo, si tampoco se ha conseguido culminar el procedimiento en plazo, cabrá un tercer intento. Así, hasta que se logre dictar y notificar la resolución en plazo o prescriba la infracción”. Lucía Alarcón Sotomayor, *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales* (Navarra: Thomson Civitas, 2007), 75.

40 Ver las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 00156-2012-PHC/TC y N° 02748-2010-PHC/TC.

41 Ramón Huapaya Tapia, Lucio Sánchez Povis, y Oscar Alejos Guzmán, “El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú”, en *El Derecho Administrativo como Instrumento al Servicio del Ciudadano*. Memoria del VIII Congreso de Derecho Administrativo (Lima: Palestra, 2018), 590.

42 Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 515.

43 Anteriormente, Huapaya, Shimabukuro y Alejos ya habían puesto en evidencia la falta de sustento legal respecto del desconocimiento de las reglas de caducidad y los eximentes de responsabilidad en el Reglamento del TUO de la LCE, así: “No existe sustento para negar la aplicación de los eximentes de responsabilidad en el procedimiento sancionador en materia de contratación pública. [...] Es claro que la regla de caducidad debe ser bienvenida también en el régimen de contratación pública. La excepción del reglamento es, por ende, ilegal”. Huapaya, Shimabukuro, y Alejos, “Cinco afrontas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General”, 22.

4.5 Recurso de Reconsideración

El artículo 269 del Reglamento del TUO de la LCE reconoce la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra la sanción administrativa. Dicha disposición establece dos particularidades que serán materia de comentario. La primera es la referida al plazo de interposición del recurso y la segunda está referida a la obligación de adjuntar una garantía como requisito de admisibilidad.

En primer lugar, debemos mencionar que el administrado tiene un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución de sanción para interponer el recurso de reconsideración de acuerdo con lo señalado en el numeral 1 del artículo 269 del Reglamento del TUO de la LCE.

Al respecto, consideramos que el plazo descrito en el párrafo anterior restringe el alcance del ejercicio de derecho de defensa de los administrados en tanto el artículo 218 del TUO de la LPAG, como norma común, establece que plazo para la interposición de recursos administrativos no debe ser menor de quince (15) días hábiles⁴⁴. Sin lugar a dudas, esta última norma resulta ser más favorable a los administrados en tanto les permitiría tener mayor tiempo para la preparación de sus argumentos de defensa y desarrollo de estrategias. Es así como debemos sostener que no existe razón ni argumento legal para seguir aplicando el plazo referido en el Reglamento del TUO de la LCE⁴⁵. Lo correcto es que se pueda dar la adecuación al plazo para la interposición de recursos administrativos dispuesto en el TUO de la LPAG.

Por otro lado, los numerales 2 y 4 del artículo 269 del TUO del Reglamento de la LCE establecen como requisito de admisibilidad del recurso de reconsideración adjuntar una garantía equivalente a una Unidad Impositiva Tributaria (1 UIT), la cual será devuelta al administrado cuando se declare fundado, en todo o en parte, el recurso de reconsideración o se declare nulo el procedimiento administrativo sancionador. La regulación de la presente garantía se funda en la razón de desincentivar la presentación de recursos maliciosos.

Al respecto, Linares⁴⁶ ha sostenido anteriormente que la garantía como requisito de admisibilidad en los recursos administrativos es una condición restrictiva que vulnera el debido procedimiento administrativo, en su aspecto referido al derecho de defensa, tal como lo dispone el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG y el numeral 2 del artículo 248 de la misma norma⁴⁷. Precisamente, el derecho de defensa garantiza que una persona sometida a una investigación sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por lo tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa⁴⁸ tal como resulta ser adjuntar la garantía como requisito de admisibilidad en el recurso de reconsideración.

En igual medida, Huapaya sostiene que la garantía resulta lesiva al derecho de defensa, por lo que, concluye que la misma ni siquiera debería existir en la normativa de contrataciones del Estado:

*“Si bien es cierto, no es una tasa, no es un pago obligatorio, **sí es un requisito o condición para, justamente, la admisibilidad de ese recurso.** La Corte Suprema argentina y el Consejo de Estado de Colombia, han declarado, porque esto es una cosa que ha aparecido en América latina, no es una cosa que no exista, sí existe en otras partes, han declarado inconstitucional la existencia de la garantía, porque han dicho que está condicionando inconstitucionalmente el derecho al recurso y el derecho de petición. Entonces, hay experiencias comparadas muy cercanas a nosotros que han señalado que justamente esta garantía impugnatoria, **es una garantía lesiva a derechos fundamentales.**”*

44 Al respecto, Danós sostiene lo siguiente: “El plazo para la interposición de los recursos de reconsideración o de apelación establecido por la LPAG es de quince (15) días a contar desde el día siguiente al de su notificación, más el término de la distancia”. Danós Ordoñez, “La regulación del procedimiento administrativa...”, 48.

45 Vale la pena mencionar, a modo de ejemplo a imitar, que el Tribunal de Transparencia y Acceso de la Información Pública, de manera acertada, ha preferido la aplicación del plazo de quince (15) días hábiles para presentar el recurso de apelación establecido en el TUO de la LPAG por encima del plazo de quince (15) días calendarios establecido en la normativa especial de acceso a la información pública debido a que la primera norma resulta ser más favorable para los administrados. Ver la Resolución N° 010300772020 recaída en el Expediente N°0038-2020-JUS/TTAIP.

46 Linares Jara. *Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración*, 189.

47 El principio del debido procedimiento encuentra su sustento en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, sugerimos revisar el alcance del presente principio desde la órbita constitucional en: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos* (Lima, 2013).

48 Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 197.

Entonces, por ese lado, **yo siempre he pensado que la garantía no debería existir** (...) ⁴⁹. (Énfasis y subrayado es nuestro).

También, desde la doctrina comparada, Indalecho⁵⁰ afirma que “el derecho de impugnar una decisión implica que no se puede obstaculizar la posibilidad de presentar recursos. En ese sentido, constituirían un impedimento a este derecho el requisito de pago previo o *el establecimiento de un porcentaje del reclamo*”. Es decir, el ejercicio del derecho de defensa no debe verse menoscabado por la imposición de requisitos o condiciones que imponga la legislación.

Sin duda, queda claro que la garantía como requisito de admisibilidad del recurso de reconsideración es ilegal en tanto vulnera derecho de defensa como parte del debido procedimiento administrativo. Sin embargo, cabe mencionar que existe otro remedio para combatir la presentación de recursos maliciosos. Estamos hablando de la infracción relacionada a la interposición de recursos maliciosos o manifiestamente infundados establecida en el literal o) del numeral 1 del artículo 50 del TUO de la LCE. Ello debido a que la configuración de esta infracción puede acarrear la imposición de inhabilitación para contratar con el Estado, lo cual puede generar un pleno desincentivo al administrado de interponer este tipo de recursos. Es así que este es un argumento adicional para sustentar la falta de necesidad de mantener la garantía como requisito de admisibilidad del recurso de reconsideración cuya exigencia obedece en realidad a fines ajenos al derecho.

En conclusión, consideramos que el requisito de garantía en el recurso de reconsideración es una manifestación clara de obstrucción al ejercicio de derecho de defensa que se sustenta normativamente en el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG y en el numeral 2 del artículo 248 de la misma norma. En ese sentido, lo correcto es la eliminar la garantía de la normativa de contrataciones del Estado.

5. Conclusiones

En las presentes líneas, hemos querido poner en evidencia que parte de las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador en la normativa de contrataciones del Estado contravienen manifiestamente las disposiciones comunes del procedimiento administrativo establecidas en el TUO de la LPAG.

Es así que urge una pronta adecuación de la normativa de Contrataciones del Estado al régimen común del TUO de la LPAG. Mientras tanto, el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, bajo un adecuado control de legalidad, debe preferir la aplicación de las disposiciones del TUO de la LPAG cuando estas resulten ser más favorables para los administrados en el marco del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones del Estado en cada caso concreto.

6. Bibliografía

Alarcón Sotomayor, Lucía. *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Navarra: Thomson Civitas, 2007.

Baca Oneto, Víctor. “La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General”. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 37 (2011).

Canals Amettler, Dolors. “La actuación de las Administraciones públicas ante la reciente reforma del procedimiento administrativo común”. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, (2018).

Tomás, Cobo. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. 3ra Edición. Barcelona: Bosch, 2008.

Danós Ordoñez, Jorge. “Evolución del régimen administrativo sancionador en el Perú”. *En La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudio por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra, 2019.

Danós Ordoñez, Jorge. “La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú”. *Revista de Derecho Administrativo*, N° 17 (2019).

Espinoza-Saldaña, Eloy. “Medidas cautelares en el Procedimiento Administrativo Peruano: Una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto”. *Revista de Derecho Administrativo*, N° 9 (2010).

49 Ramón Huapaya, Augusto Effio, Willy Pedreschi, y, Mario Ballón, “Cuarto panel: “Recursos administrativo: requisitos, oportunidad, conveniente” en *Actas del Segundo Seminario de Actualización en Contrataciones con el Estado GICE 2017* (Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2018), 83.

50 Javier Indalecho Barraza, *Recursos Administrativos*, (Buenos Aires: La Ley, 2010) 13.

Gómez Tomillo, Manuel y San Rubiales, Iñigo (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. 2da Edición. Navarra: Thomson Reuters.

Huapaya Tapia, Ramón, Shimabukuro Tokashiki, Néstor, Alejos Guzmán, Oscar. "Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General". *Actualidad Jurídica*, N° 311 (2019).

Huapaya Tapia, Ramón y Alejos Guzmán, Oscar. Los principios de la potestad sancionadora a luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista de Derecho Administrativo*, N° 17 (2019).

Huapaya Tapia, Ramón, Sánchez Povis, Lucio, y Alejos Guzmán, Oscar. "El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú". En *El Derecho Administrativo como Instrumento al Servicio del Ciudadano*. Memoria del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2018.

Huapaya Tapia, Ramón, Effio Augusto, Pedreschi, Willy, y, Ballón Mario. "Recursos administrativo: requisitos, oportunidad, conveniente". En *Actas del Segundo Seminario de Actualización en Contrataciones con el Estado GICE 2017*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2018.

Inadalecho Barraza, Javier. *Recursos Administrativos*. Buenos Aires: La Ley, 2010.

Maraví Sumar, Milagros. "Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256". *Revista Ius Et Veritas*, N° 54 (2017).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Lima, 2013.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 14ª Edición. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.

Morón Urbina Juan Carlos. "Las competencias normativas de las autoridades administrativas peruanas en materia de contratación estatal". *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N° 19 (2018).

Linares Jara, Mario. "El acto administrativo contractual". *Reflexiones Jurídicas*, Vol. V. (2019)

Linares Jara, Mario. *Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración*. 2da Edición. Lima: Linares Consultores, 2013.

Shimabukuro, Néstor y Alejos, Oscar. "La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General". *Revista Ius Et Veritas*, N° 56, (2018).

Tamayo, Liliana. "El Procedimiento Administrativo Sancionador". En *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde*. Lima: UPC, 2009.