



Willy Pedreschi Garcés(\*)

## Notas sobre el ejercicio de la **potestad sancionadora** del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

“(…) EN EL ÁMBITO ESPECÍFICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, LA MISMA SE BASA EN LA NECESIDAD DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO POR EL ADMINISTRADO CON EL ESTADO TRATÁNDOSE DE LA ETAPA CORRESPONDIENTE A LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL, O BIEN -COMO OCURRE EN NUESTRO ORDENAMIENTO- DE LAS NORMAS Y PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN, EN EL CASO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN”.

### **1. Introducción: generalidades sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en la contratación estatal**

En el ámbito correspondiente a la contratación del suministro de bienes, prestación de servicios y de obra en los cuales se comprometen recursos públicos, ha sido materia usual que el ordenamiento atribuya a la Administración Pública el ejercicio de la potestad sancionadora, tanto respecto de los hechos que ocurren en los procesos de selección del contratista como en la propia ejecución contractual.

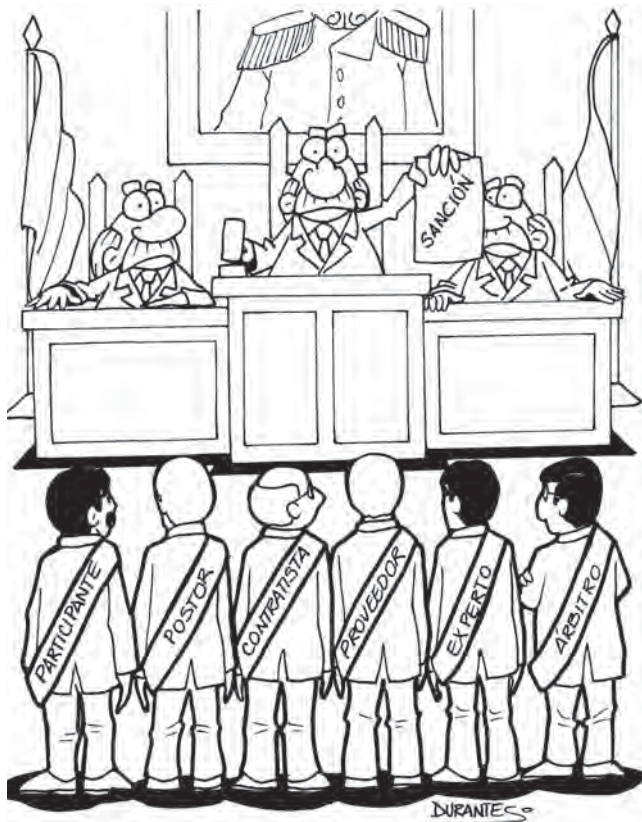
En efecto, partiendo del hecho que el ejercicio de la potestad sancionadora, en general, tiene como fin la represión o prevención de conductas contrarias al ordenamiento mediante la generación de consecuencias jurídicas negativas o de gravamen para los administrados, se advierte que, en el ámbito específico de la contratación administrativa, la misma se basa en la necesidad de asegurar el cumplimiento de lo pactado por el administrado con el Estado<sup>(1)</sup> tratándose de la etapa correspondiente a la ejecución contractual, o bien -como ocurre en nuestro ordenamiento- de las normas y principios que regulan el proceso de contratación, en el caso de los procedimientos de selección.

---

(\*) Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú Especialista en Derecho Administrativo y Regulatorio. Socio de Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade Abogados

(1) FARRANO, Ismael. *Sanciones Contractuales*. En: Autores Varios. *Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002. p. 570.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente



“LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS QUE HAN SIDO TIPIFICADAS EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, EN GENERAL, CALIFICAN COMO UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO ESTATAL, Y CONSTITUYEN UN CONJUNTO DE MEDIDAS REPRESIVAS, QUE TIENEN POR OBJETIVO DESINCENTIVAR AL CONTRATISTA -O POSTOR, SEGÚN SEA EL CASO- DE INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE APARTAN DEL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES -O RELACIONADAS CON LA PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN”.

La potestad sancionadora que la Administración Pública ejerce en el marco de la contratación estatal, califica como “el correlato necesario de sus atribuciones de control, fiscalización y dirección, puesto que de nada servirían éstas sin un instrumento de coacción efectiva que hacer valer frente al contratante privado que indebidamente incumple el contrato o afecta su fin, utilidad y objeto”<sup>(2)</sup>.

A tenor de un sector de la doctrina, dicha potestad es reconocida toda vez que el régimen de incumplimiento de obligaciones contractuales propio del derecho privado, limitado principalmente al establecimiento de cláusulas penales, a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato y -en algunos supuestos- a la rescisión del mismo, aparece como muy limitado e ineficaz si se pretende su traslado a la contratación

pública. Si la Administración Pública celebra contratos con los particulares, se entiende que ello tiene como objeto el cumplimiento de metas de interés público, por lo que la necesidad de velar porque los contratos administrativos se cumplan, así como que los contratantes particulares ejecuten debidamente las prestaciones a que se han obligado, responden a un interés que supera al que puede existir en lograr una reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de lo pactado en el contrato<sup>(3)</sup>. Es por ello que se sostiene -en el ámbito de la ejecución contractual- que la existencia de la potestad sancionadora en el ámbito de la contratación administrativa encuentra su fundamento no sólo en el propósito de reprimir

(2) MORAGA, Claudio. *Contratación Administrativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 235.

(3) ESCOLA, Héctor. *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*. Volumen I. Parte General. Buenos Aires: Desalma, 1977. pp. 407 y 408.



## Willy Pedreschi Garcés

las faltas contractuales del contratante, sino, principalmente, en la necesidad de asegurar, mediante ese poder, la efectiva y debida ejecución del contrato.

Por lo tanto, se advierte que el poder para establecer un régimen sancionador público aplicable a la contratación es de naturaleza potestativa y de ejercicio supraordenador de la Administración, toda vez que la tipificación de la conducta infractora y la sanción aplicable se establece por disposición del ordenamiento, sin que intervenga en ello (aún bajo la figura de adhesión) el co-contratante privado<sup>(4)</sup>.

Lo que constituye materia del presente documento es un breve repaso de las notas más resaltantes del régimen actualmente vigente para la contratación estatal de bienes, suministros y obras, integrado principalmente por el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF, así como -en el caso específico de la tipificación de las infracciones administrativas pasibles de sanción- una breve mención a los criterios de determinación aplicados por el Tribunal de Contrataciones del Estado, recogidos en los pronunciamientos emitidos el presente año, en lo que resulte pertinente.

## 2. Ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora contemplada en la LCE y su Reglamento

Con carácter preliminar, la determinación de los alcances de las previsiones en materia del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en lo referido a los procesos de selección y a la ejecución de los contratos de suministro de bienes, prestación de servicios y de obra, dentro del ámbito de la LCE y su Reglamento, en principio, comprende el mismo ámbito de aplicación de los citados dispositivos; es decir, las contrataciones realizadas por las siguientes entidades:

- Gobierno Nacional, Regional, Local, dependencias y reparticiones.
- Organismos Constitucionales Autónomos.
- Universidades Públicas.

- Sociedades de Beneficencia y Juntas de Participación Social.
- Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
- Empresas del Estado.

De modo similar, la exclusión de su ejercicio se extiende a su vez a los siguientes supuestos, que son considerados fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones citadas:

- Contratación de trabajadores, empleados, servidores o funcionarios públicos sujetos a regímenes de carrera administrativa o laboral de la actividad privada.
- Contratación de auditorías externas.
- Operaciones de endeudamiento y administración de deuda pública, asesoría legal y financiera y otros servicios especializados.
- Contratos bancarios y financieros.
- Contratos de locación de servicios o servicios no personales celebrados con personas naturales, salvo los casos de prestación de servicios de consultoría.
- Actos de administración y gestión de bienes de propiedad estatal.
- Contrataciones con montos menores o iguales a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Contratos suscritos como consecuencia de procesos de promoción de la inversión privada.
- Contrataciones con proveedores no domiciliados en el país, cuando las prestaciones contratadas de mayor valor se realizan en el extranjero.

## 3. Sujetos intervinientes

### 3.1. Sujeto activo

De acuerdo a lo establecido por el artículo 235 del Reglamento de la LCE, la potestad sancionadora (incluyendo la imposición de

(4) MORAGA. Claudio. *Op. cit.*; p. 236. En similar sentido, véase ESCOLA, Héctor. *Op. cit.*; p. 408.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

las sanciones administrativas contempladas en la LCE) reside en el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, el Tribunal), y es ejercida respecto de los proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros, según corresponda.

No obstante a lo señalado con anterioridad, consideramos que la atribución de dicha potestad puede ser exceptuada por normas de igual o superior rango que puedan atribuirla -en determinados aspectos o materias- a otras entidades.

### 3.2. Sujetos pasivos

Dependiendo del tipo y momento en el que se configuran las infracciones, los sujetos pasivos del ejercicio de la potestad sancionadora, pueden ser los siguientes:

- a) Proveedores, participantes, postores y/o contratistas<sup>(5)</sup>.  
Las categorías señaladas corresponden a diversas etapas de intervención de los administrados en la dinámica de los procesos de contratación de obras, suministro de bienes y prestación de servicios, en las que a su vez se determinan distintos supuestos de infracción para el ejercicio de la potestad sancionadora.
- b) Expertos independientes que asesoren al Comité Especial.- Por regla general, por lo menos un integrante del Comité Especial debe tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de la LCE y el artículo 28 de su Reglamento, se permite que el Comité Especial designado para el respectivo proceso de selección pueda estar integrado adicionalmente por uno o más expertos independientes (personas naturales

o personas jurídicas, a través de sus representantes), en cualquiera de los siguientes supuestos: i) contratación de bienes sofisticados, servicios especializados, obras; ii) cuando la Entidad no cuente con un especialista. Dichos expertos independientes pueden: i) pertenecer al sector privado<sup>(6)</sup>; o, (ii) tratarse de funcionarios que laboran en otras Entidades, que intervienen previa autorización de los respectivos titulares.

- c) Árbitros.- Dentro de esta categoría se encuentran comprendidos tanto los árbitros que actúan como árbitro único o como tribunal arbitral en la solución de controversias en el curso de la ejecución de los contratos administrativos que se rigen por la LCE y su Reglamento.

## 4. Tipificación de infracciones administrativas

Con carácter inicial y en concordancia con su origen en la potestad punitiva del Estado, conviene tener presente que la tipificación de infracciones y sanciones administrativas aplicables, ya sea en la etapa correspondiente a los procesos de selección o a la ejecución contractual -y siempre partiendo de la previa habilitación legal que así lo permita- no es ilimitada, sino que se sujeta a agencias

- 
- (5) De acuerdo a lo señalado por el Anexo del Reglamento de la LCE, se entiende por:  
*Proveedor.* Persona natural o jurídica que vende o arrienda bienes, presta servicios en general o de consultoría o ejecuta obras.  
*Participante.* Proveedor que puede intervenir en el proceso de selección, por haberse registrado conforme a las reglas establecidas en las Bases.  
*Postor.* Persona natural o jurídica legalmente capacitada que participa en un proceso de selección desde el momento en que presenta su propuesta o su sobre para la calificación previa, según corresponda.  
*Contratista.* Proveedor que celebre un contrato con una Entidad, bajo el ámbito de la LCE y su Reglamento.
  - (6) Conforme lo prevé el artículo 28 del Reglamento de la LCE, en el caso específico de personas jurídicas del sector privado, constituye condición para su intervención -a través de sus representantes- como expertos independientes, "tener como giro principal de su negocio aquél vinculado con el objeto de la convocatoria".



## Willy Pedreschi Garcés

esenciales, tales como la legalidad (incluida la tipicidad e irretroactividad), razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad y utilidad<sup>(7)</sup>.

Consideramos pertinente realizar con carácter inicial una breve clasificación de las infracciones administrativas sobre las cuales recae la competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado, atendiendo a los sujetos y al momento o etapa en la que se produciría la comisión de la infracción. Sobre el particular, se tiene lo siguiente:

### **4.1. Infracciones cometidas por proveedores, participantes, postores y/o contratistas**

La tipificación de conductas que constituyen infracciones administrativas, contemplada en el artículo 51, numeral 51.2 de la LCE y en el artículo 237, inciso 1 de su Reglamento, está dirigida principalmente a los administrados que se encuentren en cualquiera de las categorías comprendidas en este apartado. Dichas infracciones pueden clasificarse con base a las etapas que se detallan a continuación:

#### **4.1.1. Con carácter previo o con independencia de un proceso de selección**

##### **4.1.1.1. Presentación de documentos falsos o información inexacta.**

En el caso específico de los proveedores, situación en la que se encuentra toda persona natural que vende o arrienda bienes, presta servicios en general o de consultoría o ejecuta obras, con independencia de la existencia de un proceso de selección para contratación en trámite, somos de la opinión que -atendiendo al ámbito de aplicación de la LCE y su Reglamento- la posibilidad de cometer dicha infracción con carácter previo al trámite de los procesos de selección, puede verificarse en los procedimientos seguidos ante el Registro Nacional de Proveedores (RNP), administrado por el OSCE.

De los pronunciamientos emitidos por el Tribunal del OSCE en el presente año, pueden advertirse los siguientes criterios

utilizados para analizar la configuración del mencionado supuesto de infracción:

- a) Constituye objeto de protección del tipo infractor, el Principio de Presunción de Veracidad (recogido en el artículo IV, numeral 1.7 del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), por el cual se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario. Esta presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a los hechos<sup>(8)</sup>.
- b) Se entiende que existe falsedad en la documentación presentada ante la Entidad cuando la misma no haya sido expedida por el órgano emisor correspondiente, o que siendo válidamente expedido por su emisor, éste haya sido adulterado en su contenido, o que produzca un falseamiento de la realidad, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad (recogido en el artículo IV, numeral 1.7 del Título Preliminar de la LPAG)<sup>(9)</sup>.

Para determinar la falsedad de un documento, constituiría mérito suficiente la manifestación efectuada por el propio emisor, a través de una comunicación oficial, en la que acredite que el documento

(7) MORAGA, Claudio. *Op. cit.*; p. 237.

(8) Resolución n.º 333-2010-TC-S4 y Resolución n.º 115-2010-TC-S4.

(9) Sobre el particular, tratándose de proveedores que presentan información en los procedimientos a cargo del Registro Nacional de Proveedores (RNP), véase las Resoluciones n.º 1699-2010-TC-S4 y 1403-2010-TC-S1.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

cuestionado no ha sido emitido por éste<sup>(10)</sup>. En tal sentido, el Tribunal está considerando que, en caso el proveedor, contratista o postor no pueda contrarrestar dicha afirmación, la misma determina que se considere que el administrado ha incurrido en infracción sancionable.

No obstante, constituye un criterio sentado por Tribunal del OSCE en diferentes pronunciamientos<sup>(11)</sup>, que la falta de idoneidad de determinados documentos, sea porque no han sido emitidos por el organismo facultado para ello o porque no cuentan con determinadas formalidades como lo sería la inscripción en el Registro correspondiente, no implica necesariamente la falsedad del mismo, ni la inexactitud de su contenido, ello en la medida que dicha situación no se subsume, en estricto, dentro de los supuestos de hecho tipificados en la infracción que nos ocupa.

- c) La infracción referida a la presentación de información inexacta, se configura con la presentación de manifestaciones o informaciones no concordantes con la realidad, cuando se produzca un falseamiento de ésta; es decir, cuando la información proporcionada contenga datos discordantes con el plano fáctico que no se ajusten a la verdad, y que, en tal sentido, supongan el quebrantamiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad que ampara a dicha información<sup>(12)</sup>, y con independencia de su autor o de las circunstancias que condujeron a su inexactitud<sup>(13)</sup>.
- d) Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, el Tribunal del OSCE, a su vez, considera que corresponderá desestimar la imputación de infracción cuando no existan suficientes indicios para determinar que el documento cuestionado sea falso, caso en el cual se admitirá la presencia de una duda razonable, que debe entenderse favorable al administrado, pues sólo corresponderá la sanción en virtud

a pruebas que generen convicción sobre su responsabilidad y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente<sup>(14)</sup>. Ello significa que la Administración debe presumir siempre la buena fe y la legalidad de los actos que realizan los administrados, de tal manera que las sospechas, suposiciones o indicios respecto de una supuesta falsedad y/o inexactitud no son razón suficiente para desvirtuar dicha presunción, la cual sólo puede ser destruida mediante la probanza respectiva de quien haga tal imputación; asumir lo contrario supondría avalar la presentación de denuncias de falsedad sin mayor sustento que las apreciaciones subjetivas de los denunciantes<sup>(15)</sup>.

4.1.2. Durante el proceso de selección y previo al inicio de la ejecución contractual

- a) *Participación en prácticas restrictivas de la libre competencia.*- Uno de los principios que rige los procesos de contratación regulados por la LCE y su Reglamento, es precisamente el Principio de Libre Concurrencia y Competencia<sup>(16)</sup>, en el que consta la exigencia de incluir en éstos “regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores”, y que a su vez se encuentra relacionado con el Principio de Publicidad<sup>(17)</sup>. Sin embargo, el enunciado de ambos principios se encuentra principalmente relacionado con exigencias para las Entidades contratantes en materia del diseño y conducción de los procesos de selección, no constituyendo,

(10) Resolución 1699-2010-TC-S4, Resolución n.º 1438-2010-TC-S4, 2524-2009-TC-S1, 2060-2010-TC-S2.

(11) Véase Resoluciones n.º 1052-2010-TC-S3, 1898-2010-TC-S3, 2010-210-TC-S2, 2011-2010-TC-S2.

(12) Resoluciones n.º 1878-2010-TC-S4 y n.º 1951-2010-TC-S3.

(13) Al respecto, véase las Resoluciones n.º 1447-2010-TC-S1, 115-2010-TC-S4 y 637-2010-TC-S3.

(14) Resolución n.º 115-2010-TC-S4.

(15) Resolución n.º 2079-2010-TC-S3 y 1951-2010-TC-S3.

(16) Artículo 4, literal c) de la LCE.

(17) *Ibid.*





## Willy Pedreschi Garcés

por tanto, elementos que permitan determinar los alcances de la infracción bajo comentario.

En ese sentido, la infracción citada se configurará respecto del incumplimiento de la norma contenida en el artículo 11 de la LCE, que establece que: “Los postores en un proceso de selección están prohibidos de concertar entre sí o con terceros, con el fin de establecer prácticas restrictivas de la libre competencia”. Ahora bien, la concurrencia o no de prácticas restrictivas a la libre competencia deberá ser evaluada de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento específico en la materia (Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas), y declarada por el órgano nacional competente en la materia, es decir, el Instituto Nacional de Defensa de la Libre Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

- b) *No contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP).*- De acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la LCE, la inscripción en el RNP constituye uno de los requisitos indispensables para calificar como participante, postor y/o contratista en los procesos de contratación regidos por dicha norma y su Reglamento. Por lo tanto, es posible sostener que la infracción a que se ha hecho referencia se entenderá configurada en caso concurran las siguientes circunstancias: (i) que un proveedor participe en un proceso de selección a pesar de no contar con inscripción vigente en el mencionado Registro, ya sea porque no se produjo o porque la inscripción realizada ha perdido su vigencia, circunstancia que deberá preexistir al momento de su participación; o, (ii) que la circunstancia mencionada con anterioridad no haya sido advertida por los órganos competentes de la Entidad Contratante (lo que habría determinado la inadmisión o descalificación de la propuesta), y que, por tanto, el proveedor haya ejercido sus derechos como postor en el proceso de selección.
- c) *No mantener su oferta hasta el consentimiento de la Buena Pro.*- Mantener la oferta, por lo menos hasta el consentimiento de la Buena Pro, constituye una obligación de todos los postores en un proceso de contratación

regido por la LCE y su Reglamento, sean o no los adjudicatarios de la misma. Sobre el particular, cabe tener presente que la vigencia de la oferta, en primer lugar, debe ser asegurada por los postores mediante la presentación de una Garantía de Seriedad de Oferta (para los procesos de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa) o una declaración jurada (tratándose de Adjudicación de Menor Cuantía), de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 del Reglamento de la LCE. No obstante, tanto la LCE como su Reglamento han previsto una consecuencia adicional a la pérdida de la vigencia de la oferta (descalificación de la oferta económica o revocación de la Buena Pro, según sea el caso) producida por el retiro de la misma o la falta de renovación de la garantía de seriedad, cual es la calificación de una infracción administrativa.

Con relación al mencionado tipo infractor, se advierte en los recientes pronunciamientos del Tribunal del OSCE, la utilización, entre otros, de los siguientes criterios:

c.1. Para determinar si el postor ha incurrido en la infracción, se requiere de un análisis previo del cumplimiento por la Entidad, respecto del procedimiento formal y plazos previstos para la suscripción del Contrato<sup>(18)</sup>. Constituye reiterado criterio del Tribunal que, como condición previa para analizar si se ha configurado el supuesto infractor, debe acreditarse que la Entidad contratante efectivamente haya observado el procedimiento formal para la suscripción del contrato (previsto en el artículo 203 del Reglamento de la LCE), toda vez que sólo si ello se cumple puede determinarse la responsabilidad en la

(18) Resolución n.º 1997-2010-TC-S4.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

que hubiera podido incurrir el Postor al no mantener su oferta<sup>(19)</sup>.

c.2. Sin perjuicio de lo señalado, en cuanto, al requisito consistente en que la Entidad efectivamente haya respetado el procedimiento formal para la suscripción del contrato, el incumplimiento del postor en mantener su oferta puede quedar exento de calificación como infracción: (i) si la variación del precio se debió a una causa ajena a la voluntad del postor, o si éste efectivamente cometió un error al plantear su oferta económica<sup>(20)</sup>; o, (ii) si, en caso de retiro de la oferta, la misma se produjo por alguna causa justificante, sustentada en forma documentada<sup>(21)</sup>.

- d) *Presentación de documentación falsa o información inexacta.*- Como todo procedimiento administrativo, la información proporcionada por los postores se encuentra sujeta, con carácter general, al principio de Presunción de Veracidad -recogido en los artículos IV, numeral 1.7 del Título Preliminar y al artículo 42 de la LPAG-, en virtud del cual se presume que la información proporcionada por los administrados en un procedimiento es verdadera, salvo prueba en contrario. En el ámbito específico de los procesos de contratación regidos por la LCE y su Reglamento, rige a su vez el Principio de Moralidad<sup>(22)</sup>, en virtud del cual "Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad".

En ese sentido, aún cuando la información presentada por los postores goce de una presunción de veracidad, la misma puede ser objeto de evaluación por la Entidad contratante, ya sea de oficio o como consecuencia de una denuncia administrativa.

Sobre el particular, en lo que se refiere a los pronunciamientos emitidos recientemente, el Tribunal del OSCE ha señalado lo siguiente:

d.1. Se entiende que existe falsedad en la documentación presentada ante la Entidad cuando la misma no haya sido expedida por el órgano emisor correspondiente, o que siendo válidamente expedido por su emisor, éste haya sido adulterado en su contenido, o que produzca un falseamiento de la realidad, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y Presunción de Veracidad (recogido en el artículo IV, numeral 1.7 del Título Preliminar de la LPAG)<sup>(23)</sup>.

d.2. La responsabilidad respecto de la veracidad de los documentos presentados por los postores y contratistas atañe únicamente a éstos, en tanto son los directamente beneficiados con su presentación, lo que a su vez en concordancia con la regla establecida en el artículo 42, numeral 42.1 de la LPAG<sup>(24)</sup>.

- e) *Interposición de recursos impugnativos contra actos inimpugnables.*- De acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la LCE y el artículo 106 del Reglamento, no constituyen actos impugnables en un proceso de selección, mediante un recurso de apelación, los siguientes: (i) Las actuaciones y actos preparatorios de la Entidad convocante, destinadas a

(19) Ver Resoluciones .n° 1997-2010-TC-S4, n.° 836-2010-TC-S4, n.° 2815-2009-TC-S3, entre otras.

(20) Resolución n.° 1840-2010-TC-S4.

(21) Resolución n.° 1578-2010-TC-S4.

(22) Artículo 4, literal b) de la LCE.

(23) Sobre el particular, en el caso de los postores, véase las Resoluciones n.° 1838-2010-TC-S4, n.° 1878-2010-TC-S2, n.° 1438-2010-TC-S4, n.° 1447-2010-TC-S1, n.° 1454-2010-TC-S4, n.° 115-2010-TC-S4, n.° 2012-2010-TC-S4, n.° 2060-2010-TC-S4.

(24) Entre otras, véase Resoluciones n.° 1878-2010-TC-S4 y n.° 1454-2010-TC-S4.





## Willy Pedreschi Garcés

organizar la realización de procesos de selección; (ii) las Bases y/o su integración; (iii) Las actuaciones materiales relacionadas con la programación de los procesos de selección en el SEACE y las relacionadas con la inscripción de participantes; (iv) Los actos (resoluciones o acuerdos) que aprueben la exoneración del proceso de selección.

De acuerdo a lo que se desprende del ordenamiento, consideramos la calificación como infracción administrativa en los casos reseñados en el párrafo anterior, constituye una consecuencia a la declaratoria de improcedencia del respectivo recurso administrativo y la ejecución de la garantía contemplada en el artículo 112° del Reglamento de la LCE.

- f) *No suscribir injustificadamente el Contrato.*- Dicho supuesto de infracción administrativa se encuentra vinculado con lo previsto en el artículo 137 del Reglamento de la LCE, en virtud del cual una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, el o los postores ganadores están obligados a suscribir el o los contratos respectivos, para efectos de lo cual deberá seguirse el procedimiento contemplado en el artículo 148 y cumpliendo los requisitos contemplados en los artículos 139, 141 y 145, respectivamente, del mencionado dispositivo.

En tal sentido si, pese al cumplimiento del procedimiento para suscribir el Contrato, ello no se verifica por causa imputable al postor adjudicatario, podrá considerarse cometida la infracción, salvo la existencia de una causa justificante. Para ello, debe tenerse presente que el tercer párrafo del mencionado artículo 137 del Reglamento de la LCE señala que la negativa a suscribir el contrato por parte del postor ganador, será pasible de sanción "salvo imposibilidad física o jurídica sobreviniente al otorgamiento de la Buena Pro que no le es atribuible, declarada por el Tribunal".

Ahora bien, conviene señalar respecto del precepto citado con anterioridad, lo siguiente: (i) El último párrafo del artículo 137 del Reglamento de la LCE hace referencia a que la conducta constitutiva de la infracción consiste

en que el o los postores ganadores de la Buena Pro "se nieguen a suscribir el contrato", lo que aparentemente alude a un acto volitivo del postor adjudicatario y no únicamente al solo incumplimiento de la suscripción del contrato; y, (ii) la imposibilidad física o jurídica sobreviniente al otorgamiento de la Buena Pro debe ser declarada por el Tribunal; sin embargo, si ello ha de ser evaluado necesariamente en el propio procedimiento sancionador (conducido por dicho órgano), comportaría una contravención a los postulados del Principio de Presunción de Licitud, aplicable en general al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, y recogido en el artículo 230, inciso 9 de la LPAG.

En cuanto a los pronunciamientos recientemente emitidos por el Tribunal del OSCE, cabe observar la aplicación, entre otros, de los siguientes criterios:

f.1. Para el análisis de la comisión de la infracción, se exige que la Entidad cumpla con los plazos y el procedimiento previstos en la LCE y su Reglamento para la suscripción del Contrato, toda vez que el cumplimiento de dicho procedimiento constituye condición necesaria para evaluar la existencia de eventuales responsabilidades de carácter administrativo<sup>(25)</sup>. Asimismo, en caso se haya cumplido con seguir el respectivo procedimiento, debe verificarse que la omisión en la suscripción se debió a causa imputable al postor, caso contrario en el cual se deberá eximir al mismo de la sanción<sup>(26)</sup>.

f.2. Se ha considerado la aplicación de una presunción legal (sustentada en el artículo

(25) Al respecto, véase Resoluciones n.° 1822-2010-TC-S4, 1845-2009-TC-S4, 1966-2010-TC-S4, 2104-2010-TC-S4 y 2118-2010-TC-S3.

(26) Resolución n.° 1845-2009-TC-S4. Sobre el particular, de acuerdo al criterio recogido en el Acuerdo de Sala Plena n.° 007/2009

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

1329 del Código Civil)<sup>(27)</sup> por la que se asume que la no suscripción del contrato es producto de la falta de diligencia del Postor adjudicado con la buena pro. Ello implicaría que constituiría deber del postor demostrar lo contrario, es decir, acreditar que, no obstante haber actuado con diligencia ordinaria le fue imposible suscribir el contrato respectivo, debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor<sup>(28)</sup>.

- g) *No recibir injustificadamente la orden de compra o servicio.*- Entendemos que dicho supuesto de infracción ha sido previsto específicamente para el caso de la contratación realizada a través de Adjudicaciones de Menor Cuantía, en el que el perfeccionamiento del Contrato -de acuerdo a lo previsto en el artículo 138 del Reglamento de la LCE- puede realizarse con la recepción de la orden de compra o de servicio, situación similar que también se permite para los procesos de selección según relación de ítems. A diferencia del supuesto de infracción vinculado a la suscripción del Contrato, no se han establecido los casos en los que se considerará justificada la negativa a la recepción de la orden de compra o de servicio, lo que entendemos deberá ser evaluado en cada caso.
- h) *Contratar con el Estado estando incurso en causal de impedimento para ello.* El mencionado tipo infractor se encuentra vinculado con los supuestos de impedimento para ser postor y/o contratista, previstos en el artículo 10 de la LCE, cuyo último párrafo establece que los contratos que se suscriban con las personas naturales o jurídicas comprendidas en dicha situación son nulos, “sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante y de los contratistas que celebraron dichos contratos”. Atendiendo al texto del tipo infractor bajo comentario, entendemos que el mismo no comprende a los proveedores

“(…) EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA QUE AFECTA AL PROVEEDOR, POSTOR O CONTRATANTE PARTICULAR, Y LA CONSECUENTE TIPOLOGÍA DE LAS SANCIONES APLICABLES, NO RESPONDE A UNA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS PROPIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.”

que únicamente participen como postores, siendo la única consecuencia para éstos que -de acuerdo a lo previsto en la primera parte del último párrafo del artículo 10 de la LCE- sus propuestas se tengan por no presentadas.

- i) *Suscribir contratos de ejecución o consultoría de obras, por montos mayores a su capacidad libre de contratación, o en especialidades distintas.* El supuesto de infracción bajo comentario está vinculado con lo establecido en los artículos 257, 267, 268, 269, 274, 275 y 277 del Reglamento de la LCE. Respecto de los mencionados dispositivos, cabe tener presente que, en el momento de la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), se asigna:

i.1. A los ejecutores de obra, una capacidad máxima de contratar, de acuerdo a su categoría, que es el monto hasta por el cual pueden contratar la ejecución simultánea de obras públicas. La capacidad libre de

---

del 25 de junio de 2009, “en los casos en que se comunique la no suscripción injustificada del contrato, las Entidades están obligadas a cumplir y observar estrictamente los plazos y el procedimiento establecido en la normativa para llevar a cabo dicha suscripción, procedimiento cuya inobservancia acarrea la exención de responsabilidad del postor, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables”.

(27) El artículo 1329 del Código Civil.-

“Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”. El Tribunal ha considerado al citado artículo como aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo IX, del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo: “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

(28) Resolución n.º 2063-2010-TC-S2.



## Willy Pedreschi Garcés

contratación es el monto de la capacidad máxima de contratación que no está comprometida (es decir, que no está pendiente de valorización) en las obras contratadas en ejecución, en un determinado momento.

i.2. A los consultores de obras, una o más especialidades, que les permiten participar en procesos de selección relacionados con éstas.

### 4.1.3. Durante la Ejecución Contractual

Los supuestos de infracción que se reseñan son aquellos en los que exclusivamente puede incurrir el administrado (persona natural o jurídica) que tenga la calidad de Contratista, es decir, que haya celebrado el respectivo contrato de obra, suministro de bienes o de servicio, con la Entidad contratante.

4.1.3.1. Dar lugar a la resolución del contrato, orden de compra/servicios, por causal atribuible.

El tipo infractor bajo comentario se encuentra referido específicamente aquellos supuestos de incumplimiento del contratista que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 40, inciso c) de la LCE y 168 del Reglamento conllevan la resolución del contrato. Asimismo, para que se entienda producido el supuesto de infracción, debe cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que la entidad contratante haya cumplido con el procedimiento de resolución contractual establecido en el artículo 40, inciso c) de la LCE y el artículo 169 del Reglamento.
- b) Que la resolución del contrato no haya sido sometida por el contratista a los mecanismos de solución de controversias previstos por el ordenamiento o que, en caso ello se haya producido, el incumplimiento del contratista haya sido declarado por la instancia decisoria competente, mediante resolución firme o consentida.

En lo referido a los pronunciamientos recientemente emitidos por el Tribunal del OSCE, cabe observar la aplicación, entre otros, de los siguientes criterios:

(29) Resoluciones n.º 2099-2009-TC-S4, 212-2010-TC-S1, 331-2010-TC-S4, 779-2010-TC-S1, 2061-2010-TC-S2, 2064-2010-TC-S2.

(30) Resoluciones n.º 245-2010-TC-S1, 1615-2010-TC-S1, 1876-2010-TC-S2, 1965-2010-TC-S4, 1505-2010-TC-S4, 1491-2010-TC-S1, 1358-2010-TC-S1, 212-2010-TC-S1, 331-2010-TC-S4, 779-2010-TC-S1.

a) Se aplica supletoriamente la presunción legal establecida en el artículo 1329 del Código Civil, según la cual el incumplimiento de las obligaciones o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, es atribuible a la parte que debió ejecutarlas, salvo que ésta demuestre que el incumplimiento se produjo a pesar de haber actuado con la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la prestación, o que la causa de la misma fue un caso fortuito o fuerza mayor<sup>(29)</sup>.

b) Mantiene vigencia el criterio adoptado por Acuerdo de Sala Plena 018/010 del 4 de setiembre de 2002, según el cual, entre otros:

b.1. Para efectos de la generación del tipo infractor, es irrelevante el solo incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, siendo que su configuración se encuentra condicionada a que la entidad haya efectivamente resuelto el contrato por causal atribuible al Contratista, para lo cual resulta imperativo que la Entidad haya observado el procedimiento de resolución establecido<sup>(30)</sup>, ya sea en su totalidad o en alguno de los aspectos que lo integran.

b.2. Para la imposición de la sanción, las entidades denunciadas deberán presentar la documentación que acredite haber dado cumplimiento al procedimiento de resolución contractual. En caso no haberse cumplido el procedimiento y/o no se acredite el cumplimiento del mismo ante el Tribunal al momento de la denuncia, se declarará no haber lugar al inicio del procedimiento sancionador, disponiéndose

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

el archivo del expediente, por incumplimiento del debido procedimiento<sup>(31)</sup>.

### 4.1.3.2. Existencia de vicios ocultos en el bien, servicio u obra.

Dicha infracción constituye el correlato de lo establecido en el artículo 50 de la LCE, en virtud del cual se atribuye responsabilidad al contratista por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes, servicios u obras ofertados. La configuración de la mencionada infracción requiere el cumplimiento de los mencionados requisitos:

- a) Que la existencia de los vicios ocultos haya sido determinada dentro del periodo de responsabilidad del contratista, establecido en las Bases del proceso de contratación<sup>(32)</sup>.
- b) La existencia de los vicios ocultos ha de ser determinada previamente mediante sentencia judicial firme o laudo arbitral.

### 4.1.3.3. Realizar subcontrataciones no autorizadas por la Entidad o por exceder el límite previsto en el Reglamento de la LCE.

El mencionado supuesto de infracción está relacionado con: (i) lo previsto en el artículo 37 de la LCE y el artículo 146 del Reglamento, en virtud de los cuales el contratista requiere -entre otros- de la previa autorización de la Entidad para la subcontratación de parte de las prestaciones a su cargo; y con, (ii) el inciso 2 del artículo 146 del Reglamento de la LCE que establece como límite para la subcontratación, que las prestaciones involucradas en la misma no excedan del cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original.

En los pronunciamientos recientemente emitidos por el Tribunal del OSCE se advierte, entre otros, la aplicación de los siguientes criterios:

- a) Para la configuración de los supuestos de hecho de la norma que contiene la infracción imputada se requiere acreditar el Contratista subcontrató parte de las prestaciones a su cargo sin contar con autorización previa y escrita por parte de la Entidad, o que lo hizo por más del sesenta por ciento (60%) del monto del contrato originalmente suscrito<sup>(33)</sup>.
- b) De acuerdo a lo establecido en el artículo 146 del Reglamento de la LCE, para que proceda la autorización para la subcontratación constituye una condición habilitante que las Bases del proceso de selección la hayan autorizado, este hecho tiene particular importancia cuando la autorización por parte de La Entidad se produce como consecuencia del silencio luego de transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles, determinado en el referido artículo<sup>(34)</sup>.

### 4.1.3.4. Presentación de documentación falsa o información inexacta.

Sobre el particular, nos remitimos en lo que resulte pertinente a lo reseñado en los numerales 1.1 y 1.2 de la presente sección, a lo que cabe añadir lo siguiente, en cuanto a los pronunciamientos recientemente emitidos por el Tribunal del OSCE, en los cuales, para la configuración de la infracción imputada "es mérito suficiente acreditar la falsedad del documento presentado o la inexactitud de la declaración formulada, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su falsificación o

(31) Resolución n.º 552-2010-TC-S3.

(32) De acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la LCE, el plazo máximo de responsabilidad del contratista por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados será determinado en las Bases y no podrá ser inferior a: (i) Un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad, en el caso de la contratación del suministro de bienes o prestación de servicios; (ii) siete (7) años, contados a partir de la recepción total o parcial, en el caso de ejecución de obras.

(33) Resolución n.º 2057-2010-TC-S4

(34) *Ibid.*



## Willy Pedreschi Garcés

inexactitud”, ello en salvaguarda del Principio de Moralidad que debe regir las contrataciones estatales y que a su vez forma parte del bien jurídico tutelado de la fe pública<sup>(35)</sup>.

### 4.1.3.5. Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, constatado después de otorgada la conformidad del bien, servicio u obra.

De acuerdo a la precisión establecida por el artículo 237, inciso 1, literal k) del Reglamento de la LCE, el mencionado tipo infractor se encuentra referido a los incumplimientos en los que haya incurrido el contratista, y que sean distintos de los vicios ocultos.

Si bien del tenor del enunciado de la infracción parece desprenderse que la misma hace referencia a cualquier incumplimiento distinto de la existencia de vicios ocultos, debe tenerse presente lo siguiente: (i) de acuerdo a lo establecido tanto en la LCE como en el Reglamento, la constatación de la mencionada infracción sólo podrá verificarse durante el periodo de máximo de responsabilidad del contratista que sea establecido en las Bases de acuerdo a lo previsto en el artículo 50 de la LCE; y, ii) conforme a lo previsto en el citado dispositivo, el periodo de responsabilidad del contratista únicamente ha sido previsto para que la misma sea exigida respecto de vicios ocultos y la calidad ofrecida en la prestación.

Conforme puede apreciarse de lo señalado en el caso específico de las infracciones relacionadas con la ejecución contractual, ni la LCE ni su Reglamento establecen en forma expresa si los supuestos de infracciones a los que se ha hecho referencia deben ser evaluados únicamente cuando no exista la posibilidad de someter el asunto a controversia o si, habiendo sometido a la misma, la responsabilidad del contratista sea establecida en la instancia respectiva. Sólo ello parece deducirse de lo establecido en el artículo 243 del Reglamento de la LCE, específicamente para el caso de las infracciones consistentes en la: (i) existencia de vicios ocultos (lo que también ha sido señalado en la propia tipificación de la infracción en la LCE)<sup>(36)</sup>; o en la (ii) constatación del incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales (aunque el Tribunal del OSCE lo ha establecido directamente

cuando se constata la ausencia de impugnación en sede arbitral).

No obstante, la ausencia de disposición expresa, somos de la opinión que, en general, la determinación de la existencia de indicios de la comisión de infracciones administrativas relacionadas con la ejecución contractual sólo se producirá, alternativamente: (i) si ha sido sometido a mecanismos de solución de controversias, con la emisión de la respectiva resolución firme; o, (ii) si lo que constituye materia de infracción ha sido consentido sin impugnar a través de los mecanismos de solución de controversias, será analizado directamente por el Tribunal.

### 4.2. Infracciones cometidas por expertos independientes

Conforme se reseñó con anterioridad, la intervención de personas naturales o jurídicas (a través de sus respectivos representantes) en calidad de expertos independientes se justifica por la especificidad del objeto de la contratación o la ausencia en la Entidad de funcionarios que tengan la calidad de especialistas y/o funcionarios con conocimientos técnicos sobre el objeto de la contratación. Para efectos de la determinación de las conductas pasibles de constituir infracción, se advierte que el artículo 236 del Reglamento de la LCE sólo establece que la responsabilidad por dicho concepto será atribuida en caso de la existencia de “las irregularidades cometidas como miembros de un Comité Especial, que le sean imputables por dolo, negligencia o culpa inexcusable”.

Sin perjuicio de considerar que la norma citada no contempla un mayor detalle respecto de las conductas que pueden ser consideradas como irregularidades en el ejercicio de

(35) Respecto a los contratistas, véanse las Resoluciones n.º 1810-2010-TC-S2 y 2524-2009-TC-S1.

(36) Respecto a los casos en los que se sostenga la existencia de vicios ocultos en los bienes, servicios u obras entregados por el contratista, el artículo 52 de la LCE prevé la posibilidad de someter la controversia que se genere al arbitraje durante el plazo de responsabilidad que se fije en las Bases de acuerdo al artículo 50 del mencionado dispositivo.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

actividades como integrante de un Comité Especial en calidad de experto independiente -lo que entendemos no se condice con la exigencia derivada del principio de tipicidad-, cabe tener presente que en este supuesto específico se advierte en forma expresa la obligación de analizar la presencia de elementos subjetivos específicos (dolo, negligencia, culpa inexcusable), para determinar si efectivamente se configura el tipo infractor.

### 4.3. Infracciones cometidas por árbitros

Sobre el particular, conviene atender a lo señalado en el artículo 52, quinto párrafo de la LCE y el artículo 238 del Reglamento, en virtud de los cuales el Tribunal de Contrataciones del Estado impondrá sanciones económicas en caso de incumplimiento en la oportuna remisión al OSCE, del laudo que dirima la controversia que se suscite con motivo de la ejecución de un determinado contrato regido por la LCE y su Reglamento<sup>(37)</sup>. Para efectos de la configuración de la mencionada infracción, el incumplimiento en la remisión oportuna debe carecer de justificación, la misma que entendemos deberá ser evaluada en cada caso concreto.

## 5. Estructura del procedimiento administrativo sancionador

En lo específicamente relacionado a la estructura y dinámica del procedimiento sancionador regulado en los artículos 240 y siguientes del Reglamento de la LCE, consideramos que las notas a destacar del mismo -en comparación con el procedimiento sancionador regulado con carácter general en la LPAG- son las siguientes:

### 5.1. Ámbito de Aplicación

El procedimiento administrativo sancionador regulado en el Reglamento de la LCE resulta de aplicación a todos los sujetos que -de acuerdo a lo señalado por dicha Ley y su Reglamento- tienen la calidad de proveedor, postor, contratista, experto independiente o árbitro.

### 5.2. Inicio del Procedimiento Sancionador

El Tribunal del OSCE puede tomar conocimiento de hechos constitutivos de infracción:

#### 5.2.1. De oficio

Supuesto que se refiere a la toma de conocimiento de hechos constitutivos de infracción, en forma directa, a través del ejercicio de las funciones que la han sido atribuidas por el ordenamiento.

#### 5.2.2. Por comunicación motivada de otros órganos del OSCE o de las Entidades

Sobre el particular, conviene destacar que el artículo 240, segundo párrafo del Reglamento de la LCE, establece expresamente la obligación de las Entidades de poner en conocimiento del Tribunal del OSCE los hechos que puedan tener como consecuencia la imposición de sanciones administrativas a los proveedores, postores, contratistas, expertos independientes o árbitros, debiendo contar para con el debido sustento (expresado en la exigencia de emisión de un informe técnico legal de la Entidad).

#### 5.2.3. Por denuncia administrativa.

Con carácter similar a lo establecido con carácter general en la LPAG, los terceros pueden formular denuncias respecto de proveedores, participantes, postores y contratistas, debiendo acompañar a dicha denuncia el sustento respectivo de las imputaciones. El tratamiento correspondiente a las mismas es el previsto en el artículo 105 de la LPAG.

Sin perjuicio de las diversas formas mediante las cuales el Tribunal del OSCE puede tomar conocimiento de los hechos supuestamente constitutivos de infracción administrativa, debe tenerse presente que en todos los casos la decisión de iniciar respectivo procedimiento sancionador, reside exclusivamente en dicho

(37) De acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 231 del Reglamento de la LCE, el laudo (incluyendo correcciones, integraciones y aclaraciones) deberá ser remitido al OSCE por el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral -según sea el caso- en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado a las partes, para su registro y publicación.





## Willy Pedreschi Garcés

Tribunal, atendiendo a la naturaleza correspondiente a un procedimiento de oficio.

Asimismo, se ha previsto un plazo máximo para la decisión de inicio del procedimiento administrativo sancionador, la misma que se materializará a través de un Acuerdo. Sobre el particular, el artículo 242, incisos 4 y 5 del Reglamento de la LCE, el mismo debe ser emitido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haber sido remitido el expediente a la Sala correspondiente, contemplándose por excepción un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para ello.

### 5.3. Instrucción del Procedimiento

Sobre el particular, cabe destacar lo siguiente:

El plazo para presentación de descargos ha sido fijado en diez (10) días hábiles siguientes de notificación, con carácter de etapa preclusiva, pues vencido dicho plazo, el expediente se resolverá con la documentación de la que se disponga, y será elevado a la Sala competente del Tribunal de Contrataciones del Estado.

No obstante lo señalado con anterioridad, por aplicación de los principios de verdad material (que rige todo procedimiento) y presunción de inocencia (propio del ejercicio de la potestad sancionadora), se advierte que aún cuando no hayan sido presentados los respectivos descargos, la Sala competente del Tribunal “podrá realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando la información y datos necesarios y relevantes para determinar, de ser el caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción”<sup>(38)</sup>. En ese sentido, se advierte la exigencia de actuación probatoria de oficio –con o sin la presentación de descargos por el imputado, con la finalidad de evaluar su responsabilidad

### 5.4. Pronunciamiento Final

El artículo 242, incisos 3 y 5 del Reglamento de la LCE, ha previsto un plazo máximo para emitir la resolución sobre la determinación de la existencia de responsabilidad por

infracción, el mismo que es de tres (3) meses contados desde la remisión del expediente a la Sala competente y que, en todo caso, no podrá ser mayor a cuatro (4) meses.

De otro lado, existe la posibilidad que el plazo máximo a que se ha hecho referencia con anterioridad pueda suspender su cómputo, en caso se produzca la suspensión del procedimiento sancionador como consecuencia del trámite un proceso judicial o arbitral (siempre que se trate de procesos vinculados con lo que constituye materia de discusión en el procedimiento sancionador)<sup>(39)</sup>. Dicha suspensión será declarada mediante Acuerdo, surtiendo efectos a partir de su adopción, y deberá levantarse con la comunicación de la sentencia judicial o laudo arbitral mediante la cual concluya el respectivo proceso, según sea el caso.

El incumplimiento de los plazos señalados no determina la culminación del procedimiento sancionador, toda vez que (de acuerdo a lo establecido en el artículo 242, inciso 7 del Reglamento de la LCE) la Sala mantiene la obligación de emitir el respectivo pronunciamiento. Sin embargo, dicha demora es pasible de generar responsabilidad en los funcionarios involucrados.

## 6. Prescripción de la potestad sancionadora

De modo similar al tratamiento general previsto en la LPAG, la prescripción de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado, puede ser declarada a solicitud del administrado, quien puede oponer dicha circunstancia en vía de defensa en el curso del procedimiento sancionador. Sin embargo, de

(38) Artículo 242, inciso 2 del Reglamento de la LCE.

(39) El artículo 242, inciso 7 del Reglamento de la LCE únicamente ha en el inciso 4 del mismo artículo; sin embargo, consideramos que previsto en el inciso 5.

referencia al plazo general de tres (3) meses contemplado el razón corresponde al tratamiento del plazo máximo

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

acuerdo a lo establecido en el artículo 243 del Reglamento de la LCE, el plazo para la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora se producirá a los tres (3) años.

Para efectos del cómputo del plazo de prescripción, cabe tener en cuenta lo siguiente:

- a) Por regla general, el cómputo del plazo de prescripción se inicia a partir de la comisión de la infracción administrativa.
- b) No obstante lo señalado con anterioridad, el citado artículo 243 del Reglamento de la LCE contempla dos supuestos especiales de inicio del cómputo de dicho plazo, atendiendo al tipo de infracciones involucradas:
  - b.1. Entrega del bien, prestación del servicio o ejecución de obra, con existencia de vicios ocultos: El plazo de prescripción se computará a partir de la notificación de la sentencia judicial firme o laudo arbitral, entendemos, que declare la existencia de los vicios ocultos en la prestación realizada por el contratista.
  - b.2. Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales determinado después del plazo de responsabilidad: En este caso, el plazo de prescripción e computará desde que el titular de la Entidad toma conocimiento de dicho incumplimiento.

De otro lado, en cuanto a la suspensión del cómputo del plazo de la prescripción, la misma contempla como primer supuesto el *Inicio del procedimiento sancionador*, caso en el cual, en principio, se advierte la aplicación de la regla general prevista en el artículo 233 de la LPAG. Sin embargo, en el caso específico de la contratación estatal regida por la LCE y su Reglamento, el plazo para el levantamiento de la suspensión se ha extendido, pues el mismo sólo se producirá si el Tribunal no emite pronunciamiento en el plazo de dos (2) meses contado desde el inicio del procedimiento sancionador. Una vez producido dicho transcurso del tiempo, se reanudará el cómputo del plazo prescriptorio, adicionándose el periodo transcurrido.

Además de la regla general para la suspensión del cómputo del plazo prescriptorio, el Reglamento de la LCE, contempla dos (2) supuestos especiales, los mismos que entendemos

sólo resultarán aplicables en el caso que se haya levantado la suspensión derivada del inicio del procedimiento sancionador. Dichos supuestos son los siguientes:

- a) Inicio del trámite del proceso judicial o arbitral, referido a materias cuya absolución sea necesaria para determinar la responsabilidad del proveedor, postor, contratista o experto independiente.

En el caso de procesos judiciales, dicha suspensión se produciría con el auto mediante el cual se admite a trámite la demanda, en tanto que el arbitraje, el artículo 244, inciso 2 del Reglamento de la LCE establece que se entenderá iniciado el trámite del proceso a partir de la instalación del árbitro o tribunal arbitral. La causal de suspensión sólo se levanta con la comunicación al Tribunal de la Sentencia o laudo arbitral que ponga término al respectivo proceso.

El precepto citado establece a su vez que la determinación de la concurrencia de dicha causal de suspensión será realizada directamente por el Tribunal mediante Acuerdo. Asimismo, consideramos importante resaltar que “la suspensión del plazo surtirá efectos a partir del acuerdo del Tribunal que así lo determine”, lo que significa que, con independencia del hecho que el inicio del trámite del proceso se haya producido con anterioridad a la decisión del Tribunal, la suspensión del plazo sólo se verifica a partir de la adopción del acuerdo, sin que el mismo pueda tener efectos retroactivos.

- b) Omisión de la Entidad en remitir la información requerida al Tribunal. En este supuesto, se trata de información que sea necesaria -a criterio del Tribunal- para la determinación de la existencia o no de motivo para la eventual aplicación de una sanción administrativa. La suspensión surte efectos a partir del acuerdo adoptado por el



## Willy Pedreschi Garcés

Tribunal, pero se levantará una vez transcurridos cuatro (4) meses, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción y adicionando lo transcurrido con anterioridad.

Sobre el particular, dicha causal de suspensión se sustentaría únicamente en el hecho que la demora en la emisión del pronunciamiento se deba a causas no imputables al Tribunal; sin embargo, consideramos que la regulación del supuesto citado introduce un supuesto de excepción que resulta en exceso perjudicial para el administrado, en atención al hecho que, si bien resulta necesario determinar con carácter suficiente la responsabilidad o no del administrado imputado, en el caso específico de la inexistencia de indicios suficientes con la información de la que disponga el Tribunal, lo conveniente sería la aplicación del Principio de Presunción de Licitud.

Finalmente, cabe tener presente que, sin perjuicio de la suspensión del cómputo del plazo de prescripción que eventualmente sea decidida por el Tribunal, la renuencia de la Entidad en la remisión de la información deberá ser puesta en conocimiento de la Contraloría General de la República.

### 7. Sanciones administrativas

Las sanciones administrativas que han sido tipificadas en el marco de la contratación estatal, en general, califican como una manifestación del derecho punitivo estatal, y constituyen un conjunto de medidas represivas, que tienen por objetivo desincentivar al contratista -o postor, según sea el caso- de incurrir en conductas que se apartan del debido cumplimiento de sus obligaciones contractuales -o relacionadas con la participación en los procesos de selección-(40). En ese sentido, las sanciones administrativas que se imponen en el ámbito de la LCE y su Reglamento no pueden ser asimiladas a las consecuencias gravosas de naturaleza contractual (como es el caso de la resolución, la imposición de penalidades por mora u otras similares), pues, en buena cuenta “se castiga

a los particulares por infringir la ley o el contrato que los vincula jurídicamente con la Administración”(41).

Lo señalado con anterioridad, debe servirnos para evidenciar que el ejercicio de la potestad sancionadora que afecta al proveedor, postor o contratante particular, y la consecuente tipología de las sanciones aplicables, no responde a una indemnización de perjuicios propia de la responsabilidad civil extracontractual, así como tampoco a ninguna categoría de daño contractual que deba ser indemnizado por uno de los contratantes al otro, lo que es propio del Derecho Privado(42). En efecto, en el caso del proveedor o postor, nos encontramos ante infracciones relacionadas con incumplimientos que se verifican con anterioridad al establecimiento de una relación contractual, al tiempo que -en el caso de las sanciones vinculadas con la ejecución contractual- la determinación de la cuantía o extensión de la sanción usualmente manifiesta un ejercicio de poder público por el administrador, que no tiene vínculo directo con el perjuicio que la conducta del co-contratante privado puede significar para la Administración (aunque sí puede ser considerado como un criterio de graduación), cuando aquella envuelve un incumplimiento contractual.

#### 7.1 Tipología de Sanciones en la LCE y su Reglamento

7.1.1. Proveedores, participantes, postores y/o contratistas. El artículo 237, inciso 2 del Reglamento de la LCE, contempla las siguientes sanciones administrativas:

(40) En sentido similar, MORAGA, Claudio. *Op. cit.*; p. 237.

(41) *Ibid.*; p. 238.

(42) *Ibid.*; p. 236 y 237. En sentido similar -aunque relacionado más bien con el régimen sancionador previsto en las bases de licitación para contratos administrativos pertenecientes a otro régimen, como es el caso de las concesiones de obra pública- se pronuncia Dolores Rufián cuando estima que las sanciones previstas para el contratista (en este caso, el concesionario) son de tipo disciplinario, puesto que se imponen a un administrado que se encuentra en una relación de sujeción especial con la Administración. En ese sentido, la sanción administrativa sería el castigo o consecuencia de las conductas contrarias

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

### a) Inhabilitación Temporal:

Privación, por un periodo determinado, de derechos a participar en procesos de selección y a contratar con el Estado. De seis (6) meses a tres (3) años.

La inhabilitación temporal se impondrá entre 1 y 3 años. Con excepción de la infracción consistente en realizar subcontrataciones sin autorización de la Entidad o por un porcentaje mayor al permitido (6 meses a 1 año).

Cabe tener presente que la sanción de inhabilitación también puede ser impuesta a los expertos independientes que forman parte de los Comités Especiales, como consecuencia de las irregularidades en las que se incurran en la ejecución de sus actividades, lo que equivale a una situación similar a la imposición de una sanción administrativa por incumplimiento, en este caso, de un contrato de servicios.

### b) Inhabilitación Definitiva:

Privación permanente del ejercicio de los derechos de proveedores, participantes, postores y contratistas a participar en procesos de selección y a contratar con el Estado.

Se impone únicamente cuando, en un periodo de cuatro (4) años una persona natural o jurídica acumule 36 o más meses de inhabilitación temporal. Sin embargo, no constituye una sanción derivada necesariamente de la comisión de una infracción, sino una consecuencia agravada, y que será aplicable en cualquier procedimiento sancionador en el que se evidencie tanto la responsabilidad del imputado como el previo cumplimiento de las otras condiciones reseñadas.

### c) Sanciones Económicas:

Resultan de la ejecución de garantías otorgadas con la presentación de recursos de apelación, que hayan sido declarados infundados o improcedentes por Entidad o Tribunal.

Sobre el particular, somos de la opinión que dichas “sanciones

económicas” no constituyen propiamente sanciones administrativas, sino más bien un mecanismo destinado a desincentivar la impugnación con carácter dilatorio o contraria a la buena fe.

De otro lado, cabe tener presente que la aplicación de sanciones contractuales (penalidades), forma parte de ejecución contractual y no corresponde al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa

### d) Sanciones a Consorcios:

Sobre el particular el artículo 239 del Reglamento de la LCE contempla dos supuestos, los mismos que corresponden a etapas distintas en la contratación estatal:

d.1. Durante el Proceso de Selección. En el caso de proveedores que integren Postores que presentaron promesa de consorcio al participar en un proceso de selección, la comisión de las infracciones será imputada exclusivamente al integrante del Postor que efectivamente haya incurrido en dichas conductas. Lo señalado encuentra sustento en el hecho que, durante el trámite del proceso de selección, el Consorcio aún no ha sido constituido

d.2. Durante la Ejecución Contractual. Tratándose de los proveedores que integran un Consorcio Contratista: Infracciones aplicables a ejecución contractual se imputan a todos los integrantes, “aplicándose a cada uno de ellos la sanción que corresponda”.

#### 7.1.2 Árbitros.

Como consecuencia de la demora en la remisión del laudo arbitral, las sanciones

---

al contrato suscrito con la Administración y que afectan, por consiguiente, a la disciplina interna por la que se rige la relación entre las partes. Cfr. RUFIAN, Dolores. *Manual de Concesiones de Obras Públicas*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 101.



## Willy Pedreschi Garcés

económicas aplicables a los árbitros -de acuerdo a lo establecido en el artículo 238 del Reglamento de la LCE- consistirán en una multa no menor de una (1) ni mayor de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias.

### 7.1.3 Expertos Independientes.

El artículo 236 del Reglamento de la LCE contempla la aplicación de una sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por un periodo no menor de seis (6) meses y no mayor de doce (12) meses. En este caso, se advierte que a los miembros del Comité Especial que intervengan como expertos independientes, el ordenamiento les da un tratamiento similar al correspondiente a los contratistas.

## 7.2 Graduación de Sanciones - Criterios

En aplicación del principio de razonabilidad, propio del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa (y reconocido con carácter general en el artículo 230 de la LPAG), el artículo 245 del Reglamento de la LCE prevé que, en el caso exclusivo de la fijación de la sanción de inhabilitación temporal de la sanción a imponerse, el Tribunal deberá considerar los siguientes criterios de graduación:

- a) *Naturaleza de la infracción.* Consideramos que, entre otros, el mencionado criterio se encuentra relacionado con: (i) El tipo e intensidad de la sanción que tanto el artículo 51 de la LCE como el artículo 237 del Reglamento, asignan a los supuestos de infracción; (ii) Los bienes jurídicos protegidos por la tipificación de la conducta sancionable; (iii) el tipo de contratación involucrada, caracterizada por el proceso de selección correspondiente.
- b) *Intencionalidad del infractor.* El análisis de la intencionalidad del administrado (incluyendo la determinación del dolo o culpa), componente subjetivo del supuesto de infracción, aparece expresamente reconocido como un elemento de graduación de la sanción a imponer.
- c) *Daño causado.* En este caso, cabe atender al perjuicio ocasionado a la Entidad Contratante, dependiendo del tipo

infractor específico, los fines relacionados con el proceso de contratación y -de ser el caso- el monto involucrado en el mismo. Somos de la opinión que la sola configuración de la causal tipificada como sancionable no permitiría acreditar la presencia del daño.

- d) *Reiterancia.* Constituye una circunstancia agravante, relacionada con la existencia de responsabilidad, en el administrado, por la comisión de infracciones que haya sido determinada con anterioridad al momento concreto en el que se ejerce la potestad sancionadora<sup>(43)</sup>.
- e) *Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada.* El mismo constituye un criterio que permitiría una graduación favorable de la sanción administrativa a imponer, con base a la aceptación voluntaria de la infracción por parte del administrado. De acuerdo a lo señalado por el precepto citado, en principio el reconocimiento debería verificarse antes que la Entidad o el Tribunal detecten la infracción; sin embargo, somos de la opinión que dicho reconocimiento también puede verificarse en las fases iniciales del procedimiento sancionador, específicamente en la etapa correspondiente a la presentación de descargos, mediante declaración expresa en dicho sentido.
- f) *Circunstancias de tiempo, lugar y modo.* La aplicación de dicho criterio comporta la obligación (derivada de la aplicación del principio de verdad material reconocido en el artículo IV, numeral 1.11 del Título Preliminar de la LPAG) de atender a las

(43) Este criterio también se encuentra relacionado con lo previsto en el artículo 51, numeral 51.2, literal b) de la LCE, que establece la procedencia de la imposición de una sanción de inhabilitación definitiva al administrado (proveedor, participante, postor y/o contratista) sobre el que haya recaído la imposición de dos (2) o más sanciones que en conjunto sumen treinta y seis (36) o más meses de inhabilitación temporal, en un periodo de cuatro (4) años.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

circunstancias de hecho específicas en las que se produjo la conducta constitutiva de infracción.

- g) *Condiciones del infractor.* Consideramos que este criterio es complementario del anterior, pero atiende específicamente a las condiciones específicas del administrador, que deben ser evaluadas en cada caso.
- h) *Conducta procesal del infractor.* En nuestra opinión dicho criterio se encuentra directamente relacionado con el Principio de Conducta Procedimental (recogido en el artículo IV, numeral 1.8 del Título Preliminar de la LPAG), que obliga a todos los participantes en un procedimiento administrativo a guiar sus actos procedimentales por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.

No obstante, que los criterios mencionados con anterioridad únicamente resultan de aplicación para los supuestos en los que corresponda la aplicación de la sanción de inhabilitación temporal, somos de la opinión que, en cualquiera de los supuestos mencionados, la decisión que emita el órgano competente para el ejercicio de la potestad sancionadora se encuentra sujeta a la aplicación supletoria del principio de razonabilidad aplicable al procedimiento administrativo en general, cuyo enunciado se encuentra recogido en el artículo IV, numeral 1.4 del Título Preliminar de la LPAG, y que se relaciona con los pronunciamientos de la Administración Pública destinadas a constituir situaciones de gravamen para los administrados.

### 7.3. Independencia del ejercicio de la potestad sancionadora

Conforme ha sido advertido con anterioridad, los supuestos constitutivos de infracción administrativa pueden calificar, en algunos casos, como incumplimientos contractuales, delitos o sujetos a responsabilidad civil. En tal sentido, y de modo similar a lo establecido con carácter general respecto del ejercicio de la potestad sancionadora, tanto el artículo 51 de la LCE como el artículo 237 del Reglamento establecen en forma expresa que la eventual imposición de sanciones administrativas “es independiente de la responsabilidad civil o penal que pueda originarse por las infracciones cometidas”.

(44) Artículo 51 de la LCE y 237 del Reglamento.

### 7.4. Cumplimiento de obligaciones contractuales vigentes

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, cabe tener presente que la imposición de sanciones administrativas no constituye un impedimento para que contratista cumpla obligaciones derivadas de contratos suscritos con anterioridad y vigentes al momento del ejercicio de la potestad sancionadora, lo que comporta que el mismo deberá proseguir con la ejecución de los contratos suscritos hasta su culminación<sup>(44)</sup>.

### 7.5 Ejecución de las sanciones administrativas

En lo específicamente referido al momento a partir del cual surten efectos (es decir, tienen carácter ejecutivo) las sanciones administrativas que eventualmente sean impuestas, cabe tener presente que el artículo 247, segundo párrafo, del Reglamento de la LCE indica expresamente que: “La sanción será efectiva desde el sexto día hábil siguiente de la notificación al infractor”, y/o desde el sexto día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, en caso no se conozca domicilio cierto del infractor.

No obstante, el artículo 248 del mencionado dispositivo, contempla los siguientes supuestos de suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas:

- a) *Interposición de recurso de reconsideración contra la sanción*, lo que se extenderá hasta que el Tribunal emita pronunciamiento sobre dicho recurso, el mismo que a su vez dará por agotada la vía administrativa. En ese sentido, se recoge la regla general contemplada en el artículo 237 de la LPAG, según la cual la sanción será ejecutiva sólo con el pronunciamiento que agote la vía administrativa. Asimismo, y en concordancia con lo establecido en los





## Willy Pedreschi Garcés

artículos 249 y 250 del Reglamento de la LCE, dicho supuesto de suspensión permite considerar que la regla general de ejecución de las sanciones contemplada en el artículo 247 del mencionado dispositivo implica que, en principio, las mismas sólo surtirán efectos al vencimiento del plazo para su impugnación mediante el recurso de reconsideración, aún cuando ello por sí sólo no determine que la sanción ha quedado firme o consentida<sup>(45)</sup>.

- b) *Medida cautelar dictada en proceso judicial.* Nótese que, aún cuando el artículo 250 del Reglamento de la LCE se encuentra referido a los supuestos de procedencia del proceso contencioso administrativo, el supuesto contemplado en el artículo 248 no restringe a éste la vía en la cual puede emitirse una medida cautelar que disponga la suspensión de la sanción administrativa.

Ahora bien, si la medida cautelar otorgada en sede judicial se extingue o cancela por cualquier motivo, la sanción administrativa continuará surtiendo efectos por el periodo restante de vigencia de la misma, que será determinado al momento en el cual se produjo la suspensión. En dicho supuesto, el plazo de vigencia de la sanción sólo podrá ser interrumpido por revocación de la sanción emitida por el Tribunal, decidida por mandato judicial firme.

### **8. Impugnación administrativa y judicial de las sanciones administrativas**

En lo específicamente referido a los mecanismos de impugnación de las sanciones administrativas impuestas por el Tribunal, el Reglamento de la LCE comprende los siguientes:

- a) *En sede administrativa; la interposición de un recurso de reconsideración* (artículo 249). Dicho recurso debe ser presentado dentro de los cinco (5) días hábiles contados

desde la notificación o publicación de la resolución de sanción. Cabe tener presente que el único requisito exigido para la admisibilidad del mencionado recurso es la presentación de una garantía equivalente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente, la misma que deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos por el artículo 39 de la LCE para las garantías que deben ser presentadas por los postores y contratistas<sup>(46)</sup>.

Si bien no se indica en forma expresa, consideramos que para efectos de la presentación de mencionado recurso no se exige la presentación de nueva prueba, entendiendo que resulta de aplicación lo establecido con carácter general en el artículo 208 de la LPAG, que exime de dicho requisito a los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra lo resuelto por un órgano que no cuenta con instancia superior con competencia para emitir pronunciamiento en segunda instancia.

En forma complementaria a lo señalado, debe tenerse presente que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 250 del Reglamento de la LCE, el agotamiento de la vía administrativa respecto del ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal, se produce en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a.1. Con la resolución del Tribunal que impone la sanción administrativa.

(45) En efecto, conforme se advierte en el artículo 250 del Reglamento de la LCE, el agotamiento de la vía administrativa (y, con ello, la posibilidad de recurso al proceso contencioso administrativo), se produce tanto con la resolución del Tribunal que imponga una sanción administrativa, como con el pronunciamiento que dicho órgano emita respecto del recurso de reconsideración que sea presentado contra la primera.

(46) El destino de la garantía depende de lo que el Tribunal resuelva sobre el recurso de reconsideración: (i) Si el mismo es declarado fundado (en todo o en parte), o si se declara nulo el procedimiento administrativo sancionador, la garantía será devuelta; (ii) Si el recurso es declarado infundado (en su totalidad) o improcedente, se ejecutará la garantía.

## Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente

a.2. Con la resolución que contenga el pronunciamiento del Tribunal respecto del recurso de reconsideración

Lo indicado con anterioridad, confirma el carácter opcional de la presentación del recurso de reconsideración, la misma que queda a criterio del administrado.

b) *En sede judicial; el inicio de un proceso contencioso administrativo* (artículo 250). De acuerdo a lo establecido tanto por la Constitución Política, la LPAG y el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, el proceso contencioso administrativo constituye la vía de impugnación judicial de lo resuelto por

el Tribunal, entre otros, en lo referido al ejercicio de la potestad sancionadora.

En defecto de disposición expresa aplicable al plazo para la interposición de la respectiva demanda, somos de la opinión que para tales efectos resulta de aplicación supletoria lo establecido en el artículo 126 del Reglamento de la LCE (que se refiere a la impugnación, en sede contencioso administrativa, de materias controvertidas en los procesos de selección), en virtud del cual la demanda “se interpondrá dentro del plazo previsto en la ley de la materia”, es decir, tres (3) meses, y que se contará: (i) A partir del día siguiente de la notificación o publicación de la resolución que impone la sanción administrativa; y, (ii) a partir del día siguiente de la notificación o publicación de la resolución que se pronuncia sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la sanción o del vencimiento del plazo para resolverlo.