



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA Y EL
DEBIDO PROCESO, CON LA EXIGENCIA DE GARANTÍA PARA
INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEY DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

PRESENTADA POR:

WILFREDO CHURA SOTOMAYOR

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA

PUNO, PERÚ

2022



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
TESIS

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA Y EL
DEBIDO PROCESO, CON LA EXIGENCIA DE GARANTÍA PARA
INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEY DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

PRESENTADA POR:

WILFREDO CHURA SOTOMAYOR

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO**

MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

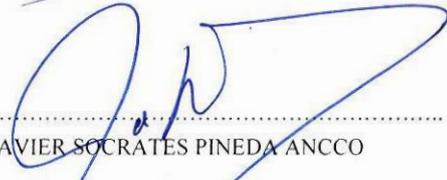
PRESIDENTE


.....
Dr. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

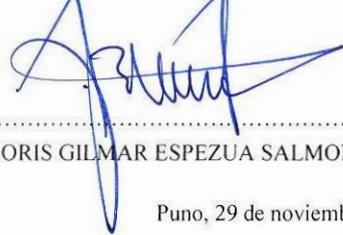
PRIMER MIEMBRO


.....
Dr. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

SEGUNDO MIEMBRO


.....
Dr. JAVIER SOCRATES PINEDA ANCCO

ASESOR DE TESIS


.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZUA SALMON

Puno, 29 de noviembre de 2022

ÁREA: Ciencias Sociales.
LÍNEA: Derecho.
SUB LÍNEA: Derecho Administrativo y Gerencia Pública
TEMA: Sistemas modernos de administración.



DEDICATORIA

La presente investigación lo dedico a mis padres quienes con esfuerzo y dedicación lograron sacarme adelante como persona y profesional, a ellos mi infinito agradecimiento, pidiendo a nuestro creador me los cuide más en estos tiempos de pandemia que azota a esta generación.



AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional del Altiplano por permitirme desarrollar mis estudios dentro de sus aulas y al prestigio que de ella emana hoy contamos con todo el respaldo de la sociedad como una profesional con aptitudes de formación académica que ayuda a mi desarrollo personal y profesional en el campo de la profesión de derecho.

A mis docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano Puno, quienes siempre estuvieron atentos en mi formación como profesional del derecho, a ellos que entregaron todos sus conocimientos para lograr en mí una sólida formación como profesional del derecho, a ellos mi infinito agradecimiento por dedicar su vida compartiendo sus conocimientos con cada generación hasta agotar sus días



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. Contexto y marco teórico	2
1.1.1. El debido proceso	2
1.1.2. Precedente vinculante sobre el debido proceso	4
1.1.3. El debido procedimiento administrativo	6
1.1.4. La doble instancia	9
1.1.5. Contrataciones del estado como proceso	15
1.1.6. Órganos participantes en la contratación del estado	17
1.1.7. Contratación	20
1.1.8. Contrato con prestaciones recíprocas	23
1.1.9. Contradicción administrativa	23
1.1.10. Verdadera garantía para el administrado	24
1.1.11. Controversias en el proceso de contrataciones	25
1.1.12. Tipos de Controversia	25
1.1.13. Controversias durante el desarrollo de los procedimientos de selección	25
1.1.14. Medios impugnatorios en el proceso de contratación	27
1.1.15. Recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado	27
1.1.16. El pago de Garantía como requisito de admisión del recurso de apelación en la Ley de Contrataciones	32
1.1.17. Sentencia del tribunal constitucional sobre exigencia de pago para interponer recurso de apelación	33
1.1.18. Tés de proporcionalidad de la imposición del pago de garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección como requisito de admisibilidad del recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado	36
1.2. Antecedentes	38



1.2.1.	A Nivel Internacional	38
1.2.2.	A Nivel Nacional	39

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.	Identificación del problema	40
2.2.	Definición del problema	41
2.2.1.	Problema General	41
2.2.2.	Problemas Específicos	41
2.3.	Intención de la investigación	41
2.4.	Justificación	41
2.5.	Objetivos	42
2.5.1.	Objetivo general	42
2.5.2.	Objetivos específicos	42

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.	Acceso al campo	44
3.2.	Selección de informantes y situaciones observadas	45
3.3.	Estrategias de recogida y registro de datos	45
3.4.	Análisis de datos y categorías	45

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.	OBJETIVO ESPECÍFICOS I: Establecer la regulación legal de las impugnaciones dentro de la Ley de Contrataciones del Estado	46
4.2.	OBJETIVO ESPECIFICO II: Determinar la afectación de derechos Constitucionales por imposición de pagos y/o garantías para la impugnación en la Ley de Contrataciones del Estado	53
4.3.	OBJETIVO ESPECIFICO III: Identificar mecanismos para impedir el cobro de pagos y/o garantías por el derecho de impugnar el otorgamiento de la buena pro en la Ley de Contrataciones el Estado	64
CONCLUSIONES		67
RECOMENDACIONES		69
BIBLIOGRAFÍA		70

RESUMEN

La exigencia de garantía para interponer recurso de apelación en la Ley de contrataciones del Estado vulnera el Derecho a la doble instancia y debido proceso, ya que la referida Ley exige garantías para interponer recurso de apelación dentro del proceso de contrataciones, cuando el participante este disconforme con el otorgamiento de la buena pro puede interponer recurso de apelación, se le exige una garantía del 3% del valor referencial de la contratación vulnerándose así el derecho a la doble instancia y debido proceso, estando al problema planteado responderemos a las siguientes preguntas ¿Cómo se encuentra regulado el Derecho de impugnación en la Ley de contrataciones del estado? ¿Cómo afecta la imposición de pagos y/o garantías para la impugnación del otorgamiento de la buena pro en la Ley de contrataciones del Estado a los derechos constitucionales que tiene el administrado?, se logró el objetivo general de analizar si la exigencia de garantía para interponer recurso de apelación en la referida Ley, vulnera el derecho del debido proceso y doble instancia, la investigación es de diseño cualitativo y como unidad de investigación, la apelación, la doble instancia, y debido proceso, el método es descriptivo, jurídico dogmático, técnica de análisis documental y fichaje sobre conocimientos dogmáticos, como resultado se tiene, en cuanto al otorgamiento de la buena pro, para impugnar tiene que pagar el 3% del valor referencial, amparada en desincentivar las apelaciones maliciosas o temerarias, pero la desmotivación vulnera el derecho a la doble instancia y debido proceso, trasgrediendo principios del debido procedimiento, no superando el tés de proporcionalidad.

Palabras clave: Apelación, contratación, debido proceso, doble instancia, garantía.



ABSTRACT

The requirement of a guarantee to file an appeal in the State Contracting Law as a violation of the Right to double instance and Due Process, since the State Contracting Law requires a guarantee to be able to file an appeal within the contracting process, specifically when it is required by the participant in state contracting who is dissatisfied with the granting of the good pro can file an appeal but for which purpose it has to grant a guarantee of 3% in the referential value of contracting, thus violating the right to double instance and due process, being so and the problem raised, it answered the following questions: How is the right to challenge regulated in the State Procurement Law? How does the imposition of payments and/or guarantees to challenge the granting of the good pro in the State Procurement Law affect the constitutional rights of the company?, as general objective was guarantee to file an appeal in the State Procurement Law, violates the right to due process and double instances, Also, the research is a qualitative design and had as a research unit, the appeal, the double instance, and due process, the descriptive and dogmatic legal method was applied, followed by the technique of documentary analysis and signing on a population of knowledge, dogmatic in relation to the right of double instance, due process and appeal in the Procurement Law, and as a result, it has been possible to establish as results, the challenge that is made to the higher instance of the convening entity or the instance of the State Contracting Court, according to the type of contract; regarding the granting of the good pro, said challenge for its admissibility is subject to the payment of 3% of the referential value of the selection process, this is based on discouraging malicious or reckless appeals whose purpose is to delay or hinder the selection procedure but at the same time, the only lack of motivation violates the right to double instance and the right to defense of those administered during the selection procedure, too, violates the principles of due process, as well as does not exceed the proportionality test.

Keywords: Double instance, Due process, Resource of appeal, State procurement law, Warranty.

INTRODUCCIÓN

Las Contrataciones del Estado viene a ser un proceso del cual muchas de las personas naturales o jurídicas contratistas desconocen del procedimiento de contratación y los medios de impugnación que existen dentro de las contrataciones del Estado, siendo así la presente investigación trata sobre cómo se encuentra regulado el derecho de impugnación en la Ley de contrataciones del Estado y como es que la exigencia de pago y/o garantía afecta a la pluralidad de Instancias (problema de investigación), la relevancia del problema de investigaciones es describir como se afecta la doble instancia y el debido proceso con la exigencia de garantía del 3% del valor referencial de una contratación, para que la apelación del impugnante ante el otorgamiento de la buena pro sea admitida. (importancia) lo que permite un estudio y descripción de los procesos de contrataciones del estado las cuales no sean limitados en cuanto al recurso de apelación por una exigencia pecuniaria, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y la doble instancia, la investigación se ciñe en el área de las ciencias sociales, en la línea del Derecho, específicamente en el tema Apelación y Pagos en la Ley de Contrataciones del Estado, el propósito de la investigaciones es describir cómo se encuentra regulado el derecho de impugnación en la Ley de contrataciones del estado y como es que la exigencia de pago y/o garantía afecta a la pluralidad de Instancias, con la exigencia de garantía del 3% del valor referencial de una contratación, para que la apelación del impugnante ante el otorgamiento de la buena pro sea admitida, siendo el método de investigación utilizada el método cualitativo, jurídico dogmático de carácter descriptivo.

Cuya estructura de la presente tesis se da inicio con la información general de la investigación, divididos en la portada, dedicatoria, agradecimientos, índice, resumen y abstract y la introducción, luego de ello se divide en cuatro capítulos el primer capítulo trata sobre la revisión literaria respecto las bases teóricas necesarias sobre las que se ampara la presente investigación, como el debido proceso, la doble instancia, tes de proporcionalidad, la exigencia de garantía como requisito de admisibilidad para apelar, el segundo capítulo trata sobre el planteamiento del problema, el tercer capítulo la metodología utilizada en la presente investigación, y el cual cuarto capítulo hace referencia a los resultados alcanzado, y su discusión, y finalmente se presenta las conclusiones y recomendaciones a las que se arribó.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. Contexto y marco teórico

1.1.1. El debido proceso

Dentro del origen del debido proceso tenemos que enmarcarnos dentro de la historia y remontar a ella en ese sentido nos dice Ticona, (2009) que la institución del debido proceso, aunque no la expresión *due process of law* se halla en la Carta Magna expedida por el Rey de Inglaterra Juan sin Tierra en el año 1215 donde se estableció conceptos importantes en cuanto a las garantías procesales que en opinión de Couture deben destacarse el *legale Judicium parium sourum*, configura la garantía del juez competente y el *Judicium per legem terrae* que perfila el juicio, conforme a la ley preexistente del país, a ello en 1354 la Carta fue reexpedida por el rey Eduardo III, en el cual por primera vez aparece la expresión inglesa *due process of law*, traducido como debido proceso.

Siendo así Landa,(2017) nos dice que el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que buscan resolver de forma justa las controversia que se presenta ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y uno de manera específica. Pero el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones de modo que pueda hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Lo más resaltante de lo que se debe tener presente del debido proceso es la emisión

de una decisión con arreglo a un procedimiento correcto y con respeto a las etapas y plazos, y sobre todo que se haga justicia.

Al hablar de derecho continente este hace referencia a que es un conjunto de derechos que enmarca dentro de este derecho uno de ellos es pues el derecho a la doble instancia como una forma de garantía constitucional que toda persona tiene dentro de un proceso, que toda decisión emitida por la autoridad sea sometida a una revisión, pues como se dice que el hombre es sujeto a cometer errores, los cuales son corregidas por la autoridad superior, para tener una decisión con arreglo a Ley.

Así en el expediente 03421-2005 del Tribunal Constitucional, define al debido proceso como el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir su tutela no puede ser reducido al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. y es que el debido proceso no solo se manifiesta en una dimensión adjetiva-que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-sino también en una dimensión sustantiva-que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular-. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona devienen en arbitrarios.

Así también debemos entender que el debido proceso dentro sus nociones nos dice Ticona (2009) que el debido proceso es un derecho humano y fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no solo está obligado a la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías que le aseguren un juzgamiento imparcial y justo y por ello es un derecho esencial que tiene un contenido procesal y constitucional, y de un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un concepto más amplio que el de debido proceso, no obstante que ambos se refieren a derechos fundamentales de toda persona.

Como podemos apreciar el debido proceso es un derecho constitucionalmente reconocido dentro de nuestra constitución y es considerado como un principio constitucional a ello entiéndase como principio lo que nos señala Garcia (2010): Que los principios constitucionales consagran pautas rectoras de complementariedad valorativa o criterios instrumentales para el mejor manejo y cumplimiento de la constitución. Tales pautas contribuyen para que las tareas de interpretación, aplicación, así como de integración del pleno constitucional puedan ser corroborados de una forma armoniosa, sistemática y lógica.

1.1.2. Precedente vinculante sobre el debido proceso

Así también nuestro Tribunal Constitucional Peruano, en la Sentencia del Exp. N° 1150-2004-AA/TC (2005) cuyos fundamentos son los siguientes:

“1. Inicialmente, es pertinente examinar si el Tribunal Constitucional es competente para analizar un proceso que contraponga los intereses de dos entidades de derecho público. La demanda en el presente caso ha sido presentada por el Banco de la Nación y dirigida básicamente contra el Seguro Social de Salud, ESSALUD, ex IPSS. Según el artículo 6 inciso 4 de la Ley 23506, aplicable al caso concreto, no proceden las acciones de garantía “de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones”. Contrario sensu, se observa que sí proceden los procesos constitucionales entre tales entidades en caso de que la actividad de la demandada no haya sido efectuada en el ejercicio regular de sus funciones, tal como se critica a ESSALUD. Es más, ya en anterior oportunidad (Sentencia del Expediente 918-98-AC/TC), este Colegiado se ha considerado competente para revisar un proceso iniciado por el Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, y dirigido contra la Municipalidad Distrital de Lince. Por estas consideraciones, en el presente caso, la relación jurídica procesal constitucional queda plenamente establecida entre demandante y demandada, más aún si la pretensión está dirigida a la tutela objetiva de derechos fundamentales, correspondiendo, por lo tanto, entrar a decidir sobre el fondo del asunto.



2. La resolución que se alega como vulneratoria de derechos, y que da origen al presente proceso de amparo, fue expedida por el Quincuagésimo Segundo Juzgado “A” Civil Corporativo de Lima, en los seguidos por la Asociación de Trabajadores Renunciantes del IPSS con el Instituto Peruano de Seguridad Social, sobre pago de reintegros y remuneraciones insolutas, proceso en el cual, se dispuso trabar embargo sobre las cuentas de propiedad de la demandada.

3. Ejecutada la medida de embargo sobre una cuenta que poseía el IPSS en una entidad bancaria, el dinero fue depositado en el Banco de la Nación, el cual, como consecuencia de dicho acto procesal, adquirió la condición de depositario. El Juzgado, posteriormente, en cumplimiento de una resolución de la Corte Suprema de la República, dispuso la devolución del dinero objeto del depósito, notificando al Banco de la Nación para que procediera conforme a lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional.

4. Es en esta etapa del referido proceso en que se involucra al Banco de la Nación, que, como depositario, no es parte de la relación jurídico procesal establecida originalmente entre ATRIPPS - IPSS. En efecto, el juzgado dispuso, a pedido del IPSS y en mérito de la resolución de fecha 28 de diciembre de 2001, cuestionada en este proceso de amparo, no sólo la restitución de los fondos embargados, sino también el pago de los intereses que considera se ha devengado en su favor. La resolución aludida no es consecuencia de la sentencia dictada en tales autos, razón por la cual el Banco de la Nación ha impugnado la obligación de pago que se le exige.

5. Este Colegiado considera que la obligación de pago de intereses exigido por el IPSS, actualmente ESSALUD, debe ser necesariamente materia de un proceso en el que sea debidamente emplazado el Banco de la Nación y en el que se determine, mediante sentencia firme, la procedencia de dicha obligación.

6. Uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. El Tribunal ha declarado que “El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho” (STC 071-2002-AA/TC), y que “Por virtud de

él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión” (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión (p.3-4)”

1.1.3.El debido procedimiento administrativo

Para poder referirnos al debido procedimiento tendremos que recurrir a las definiciones que dieran para poder entender esta figura y siendo nuestra investigación que englobaría dentro de un procedimiento administrativo es necesario recurrir y entender el principio del debido procedimiento establecido dentro del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento administrativo general, de lo cual el profesor Morón (2015) Nos hace referencia que el principio del debido procedimiento, consiste en la aplicación en sede administrativa de una regla esencial de convivencia en un estado de derecho: el debido proceso. Para ello nos dice que existen tres niveles concurrentes de aplicación, la primera como derecho al procedimiento administrativo; derecho que conlleva a afirma que todos los administrados cuentan con el derecho a la existencia de un determinado procedimiento administrativo, ello antes de la elaboración de la decisión administraba correspondientes. Así mismo, la administración está en el deber de realizar sus decisiones en base al cumplimiento de las normas que regulan este tipo de procedimiento. En segundo lugar, encontramos al debido proceso como un derecho a la no desviación de los fines que tiene el procedimiento administrativo; esto conlleva a realizar la siguiente afirmación, que los administrados portan el derecho a la no desviación del procedimiento administrativo. Finalmente, como tercero nivel, lo observamos como un derecho a las garantías de procedimiento administrativo; este va comprender diversos derechos que contienen un estándar mínimo de garantías para los administrados, lo que implica aplicar en sede administrativa aquellos derechos adquiridos inicialmente en sede de los procesos judiciales.

Asimismo el debido procedimiento administrativo para Guzman (2013) indica que los administrados son aquellas personas que gozan con todas las garantías y derechos que guarden relación con el llamado debido proceso ya sea de manera procesal o adjetiva, el cual también incluye el derecho alegar sus argumentos, así como a poder realizar el ofrecimientos y la producción de sus pruebas de esta manera se pueda llegar a concretar en una decisión que se encuentre debidamente motivada y fundamentada conforme a derecho. Ahora, la jurisprudencia y la doctrina en este país y en el resto del mundo sostienen que el derecho al debido proceso como aquel derecho que se extiende no solo en el ámbito jurisdiccional sino también en el ámbito administrativo e incluso en aquellas entidades privadas corporativas. Esta extensión se deriva de la doctrina norteamericana donde nace con el concepto de original del due process of law, el mismo que está ubicado en la quinta enmienda de la Constitución de los EE.UU., además de ello también este principio reapareció en la Carta Magna Inglesa a través de Fracse By the law of the land que se traduce como “según bajo la ley del país (ley local)” y finalmente se reflejó el Lay 1344, Ley que permitía controlar al rey.

Como refiere el profesor Saldaña (2003) algún calificado sector doctrinario a considerar al debido proceso como una “garantía innominada de la Administración de Justicia”. Ahora bien, pese a las sugerencias realizadas por varios expertos constitucionales y administrativos, solo unos pocos han defendido el concepto más amplio de lo que viene a ser el “Debido Proceso”, concretándolo conforme lo referido en el texto constitucional al marco judicial. En el mejor de las situaciones, el conocimiento de las diferentes declaraciones realizadas por el Tribunal Constitucional Español en referencia a esta materia ha llevado a algunos a reconocer la aplicación de este derecho fundamental fuera del ámbito judicial, aunque únicamente se aplique en los procedimientos administrativos sancionador. Un enfoque algo parecido de manera general recoge la Carta Magna Peruana de 1993 en referencia a esta materia, si bien es cierto el este texto tiene la cualidad de poder invocar de forma explícita el debido proceso como una norma obligatoria, sin embargo, lo hace en un artículo de la constitución dedicada a los llamados “Derechos y Principios de la Función Jurisdiccional”, que a su vez también incluye varios elementos, que se considerados como componentes claves de la dimensión del debido proceso. Por otro lado, expresamente no se incluye mención alguna al

Debido Proceso Sustantivo: únicamente se hace referencia puntual a una de sus manifestaciones, la razonabilidad, como parámetro para la evaluación judicial en clave de Contralor Parcial que puede hacer el juez peruano durante la vigencia de un Estado de Excepción en nuestro país (recomendamos ver al respecto el artículo 200° de la Constitución de 1993)

Así también lo refiere Tapia (2015): El procedimiento administrativo es cauce del ejercicio de la función administrativa, y por tanto es el instrumento idóneo para el cumplimiento de los fines de servicio del interés general que tienen todas las entidades de la Administración Pública. Precisamente donde se ubica el procedimiento administrativo, sus instituciones, así como sus autoridades realizan la función administrativa de forma concreta, con el fin de aplicar los criterios de ponderación de interés general, a fin de poder tomar decisiones que lo apliquen y expresen en casos determinados. El procedimiento administrativo viene ser una herramienta para que los ciudadanos puedan ser partícipes en el desempeño de las funciones administrativas. Precisamente, gracias a este procedimiento, que las entidades y los administrados pueden tener un trato directo e inmediato ello conforme al principio de inmediación, de tal manera que se pueda lograr decisión eficaz y con calidad como consecuencia de la participación de los afectados e interesados por la medida administrativa. El procedimiento administrativo viene a ser una entidad jurídica que aminora la discrecionalidad al momento de ejercer las potestades administrativas. Es preciso resaltar que las normas procedimentales, regulan o disciplinan la forma y el modo de actuación de las competencias que se asignan a los órganos administrativos. En este sentido, mientras existan procedimientos predeterminados, existirá menos margen de discrecionalidad, por consiguiente, se logra tener mayores ajustes en la legalidad de las actuaciones administrativas.

El procedimiento administrativo no es solo una secuencia de formalidades, si no que viene a ser un sistema jurídico sustantivo del derecho administrativo. Tiene su propia finalidad y función, por lo que viene a ser un elemento central al momento de adoptar una decisión administrativa. Es precisamente que en la doctrina Europea recientemente se habla de un derecho a la “buena administración”, lo que significa que el medio de una decisión administrativa se realice de una manera idónea, ya que “a buen procedimiento, una buena decisión administrativa”.

1.1.4. La doble instancia

Así mismo nos refiere Tupayachi (2011) tal como ha señalado el supremo interprete de la Constitución, el fundamento de la existencia de los recursos parte de la premisa de que en la delicada misión de administrar justicia, no debe descartarse a priori la existencia del error judicial. Hecho que tiene como base Constitucional en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución Política, artículo que le da garantía al justiciable de poder acceder a la pluralidad de instancias, siendo esta una garantía de justicia. Así mismo, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula las garantías judiciales que toda persona tiene derecho, como también en su inciso h) del mismo artículo establece aquel derecho de poder recurrir ante un tribunal superior o juez.

Como podemos ver el derecho de recurrir una sentencia judicial, se podría decir que es un derecho irrestricto de los justiciables, para evitar los famosos errores judiciales que se presentan dentro de un proceso pues como señalábamos y compartimos las ideas de nuestro supremo Tribunal, que el hombre está sujeto a cometer errores, los mismos que estamos en la obligación de enmendar dichos errores y una de las formas es que los justiciables puedan acudir ante una superior autoridad, que con mejor estudio de autos pueda resolver las controversias sometidas a juzgamiento por un tercero imparcial, siendo así está de más indicar que la doble instancia es un derecho Constitucional, a ello debemos de agregar que no solo este se aplicaría dentro de los procesos judiciales, también se aplicaría a procesos administrativos sancionadores, entonces se debe tener presente que las impugnaciones en sede administrativa son un derecho de parte de los administrados.

A ello también Ledesma (2015) nos dice: en el proceso, los medios de impugnación son correctivos que se invocan para eliminar vicios e irregularidades de los actos procesales, a fin de perfeccionar la búsqueda de la justicia. Por lo que estos medios no se originan de la voluntad de un determinado juez, sino del trabajo exclusivo de las partes, ello de conformidad al ejercicio del principio dispositivo del proceso civil, al extremo de que las partes pueden acordar renunciar a la impugnación. No solo se pretende denunciar las irregularidades que existen en el proceso, sino también se busca lograr una mejor aplicación de la ley, consecuentemente la paz.

También podemos decir que el Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia recaída en el EXP. N° 1803-2004-AA/TC en su fundamento 18, sostiene que la disposición debe ser juzgada desde el punto de relevancia constitucional que alcanza en el ordenamiento jurídico el derecho a la defensa, dentro de ello el derecho a poder recurrir una decisión lesiva, así como la prohibición de la reforma peyorativa esto como una garantía constitucional.

El artículo 139° inciso 14° de la Constitución Política regula el derecho de defensa. Además de ello, también se encuentra regulado como una cláusula de manera general con diferentes manifestaciones concretas en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Siendo así este derecho de defensa alega aquella posibilidad de poder recurrir una decisión ante una un superior jerárquico. En consecuencia, el derecho al recurso va constituir la manifestación del derecho de defensa.

Si bien es cierto, el derecho a pluralidad de instancias en el ámbito administrativo no es factible poder expandirlo como una obligación casi siempre y para toda la actuación de la administración, la legislación infraconstitucional lo ha establecido y como consecuencia de ello, se aprecia como aquel derecho que goza todo persona para poder ejercer una adecuada defensa y sin restricción alguna, a fin de poder conservar la vigencia de un debido proceso judicial, así como con todas sus garantías que brinda el procedimiento administrativo, esto de conformidad con lo referido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, y en cuanto al derecho a los recursos, la Constitución Política en su artículo 139°, inciso 6 regula la pluralidad de instancia, esta como un principio rector de la función judicial, por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8°, inciso h), regula “el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior”. Siendo así las garantías que se encuentran reclusas en el artículo 8, inciso h) ha sido interpretada de manera más extensiva por la Corte Interamericana, de esta manera difundiendo su eficacia dentro del contexto del proceso administrativo sancionador, al señalar que:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las

instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Caso Ricardo Baena, Serie C N.º 72, Párrafo 124º).

De este modo, la Corte ha reiterado, en otro caso, que [...] tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter, que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana (Caso del Tribunal Constitucional, Párrafo 71).

Este criterio ha sido asumido también por este Tribunal en el Exp. N.º 2050-2002-AA/TC, donde se ha establecido que “[...] no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben respetar” (F.J. 12).

A ello debemos mencionar también que la impugnación está sometida a una serie de requisitos formales los cuales se rigen por su ley especial uno de ellos es dentro de la Ley General del Arbitraje que exigen también una garantía como requisito sin el cual no sería admitido el recurso impugnatorio presentado por la parte vencida, así también lo refiere Ledesma (2015) En el arbitraje, como medio de garantizar la seriedad del uso de ciertos medio impugnativos, como los recursos de apelación o anulación de laudos arbitrales, requieren de algún requisito financiero, tal como un depósito en garantía o una fianza con el mismo fin (ver los artículos 65 y 72 de la LGA). Supeditar los medios procesales y la utilización del proceso a las exigencias económicas significa un principio de desigualdad, haciendo imposible el uso de ellos a quienes carecen de recursos. En el proceso civil la exigencia de una tasa judicial constituye también otra de las formalidades de satisfacer para la procedencia de los recursos de apelación y casación, si bien frente a la imposibilidad de los litigantes de poder asumir el costo de dichas tasas, se ha regulado el auxilio judicial, ello no deja de ser un elemento determinante para la admisibilidad de los recursos, más aún si muchos de ellos han sido objeto de

rechazo por no ajustarse el contenido del monto de la tasa a la exigencia de la tarifa legal del cuadro de aranceles. A raíz de la modificación del artículo 367 del Código Procesal Civil (ver la Ley N° 27703), hoy se opta por otorgar un plazo no menor de cinco días al litigante a fin de que reintegre el saldo restante de la tasa de apelación. Como podemos apreciar el recurso de apelación dentro de un determinado proceso debe estar sometido a ciertos requisitos formales para que pueda ser admitido, por la autoridad competente pero debe tenerse en cuenta que el principio de doble instancia es pues un derecho constitucional conforme lo señalo el Tribunal Constitucional, pues está dentro del derecho continente es decir dentro del derecho al debido proceso, por ello es que no se permite que dentro de los requisitos de admisibilidad se consigne requisitos que restrinjan acceder al derecho a la doble instancia, como hemos podido ver esta exigencia de la garantía es pues un requisito que limita el derecho a la doble instancia y el debido proceso, pues condicionar a sumas dinerarias para la admisibilidad de un recurso específicamente el de apelación genera pues que los justiciables no puedan impugnar una decisión judicial.

Entiéndase que el recurso de apelación es una manifestación de aplicación de la doble instancia tal como lo refiere la profesora Ledesma (2015) la apelación es una expresión del sistema de instancia plural. Esta es reconocida como aquel recurso ordinario, en comparación a la casación que es un recurso extraordinario. Su objetivo es que un órgano jurisdiccional superior jerárquico revise la resolución que el recurrente alega que tiene un defecto de fondo, que se supone para poder de esta manera obtener una sustitución ante el juez superior.

Como podemos apreciar la doble instancia o pluralidad de instancias se ve manifestado con la apelación, mecanismo que vela que los justiciables puedan acceder a que la resolución materia de alzada pueda ser revisada por el superior y que a través de este se pueda obtener un pronunciamiento favorable y distinto al obtenido en primera instancia.

Así como también creemos en la doble instancia hubo posiciones en las cuales se manifestaron que el doble grado es un perjuicio y genera injusticia pues al plazo que demora en la emisión de la resolución venida en grado tal es así que nos dice el profesor Priori (2003) que solo encontramos una justificación a la impugnación: el consuelo social y la necesidad de esperanza. Siendo este el medio por el cual el ordenamiento jurídico va establecer que una determinada decisión que no está

conforme a ciertas expectativas pueda ser revisada, esto a fin de tener una sociedad tranquila; y no solo eso, sino esperar. Ahora el problema radica en aquella esperanza de una correcta respuesta jurisdiccional siempre está en conflicto con aquella esperanza de una justicia oportuna y pronta. La diferencia es que el ser humano es solo capaz de dar garantía a una justicia oportuna y pronta, ya que solo ello está a su alcance, mas no una decisión correctamente, ya que ello no es factible garantizarlo por ningún ser humano. Desafortunadamente, se puede observar que se está tomando el camino más fácil y con los mayores costos sociales. Solo se puede esperar a empiece a comprender la importancia de la legitimación de las decisiones jurisdiccionales oportunas para la sociedad.

El debate de la doble instancia la tenemos ya desde épocas anteriores pero el solo hecho de decir que el hombre siempre estar sujeto a errores y que las decisiones que toma este hombre está sujeto a revisión por otro hombre que también podría cometer errores y más a ello se suma el solo hecho de decir que la doble instancia es una esperanza para el justiciable que perdió en la contienda y este busca que en instancia superior obtenga una decisión distinta a la de la primera instancia tampoco lo consideramos como únicas justificaciones de la existencia de la doble instancia, también no somos de la opinión de que el solo hecho de que una decisión adquiriera la firmeza, para decir que se emitió una decisión dentro de los plazos establecidos y realizado en una justicia pronta sea motivo para defenestra la institución de la doble instancia y con ello la apelación.

Postura también que es reforzada por parte de la profesora Ariano-Deho (2003) refiriendo que de hecho, todas las impugnaciones –en especial el recurso de apelación- siempre que le permitan al segundo juez conocer la decisión del primer juez, vienen a ser una “garantía de las garantías”, siendo así un buen ejemplo de las garantías del debido proceso debido a su efectividad, para evitar el ejercicio del poder de una manera arbitraria por parte del juez, por otro lado permite poder corregir los errores surgidos en ello. Quienes no lo entiendan así, y quienes solo ven en las impugnaciones como un medio obstruyete, dilatorio y una amenaza a la eficacia de la tutela jurisdiccional, harían bien en pensar que, si no se ejerce el derecho procesal de las partes, el juez actuaría y confiaría en la decisión emitida en sus resoluciones, las cuales tampoco podrían ser controladas o tal vez si, pero al final del proceso.

También Monroy (1992): podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente. Téngase en cuenta de que se trata de una institución jurídica que solo puede ser utilizada por los elementos activos de la relación procesal, es decir las partes o terceros legitimados que tienen interés directo sobre el resultado del acto que se impugna o del proceso. Además de ello resulta evidente el hecho que el uso de un medio impugnatorio va implicar un petitorio dirigido al juez, ello a fin de que éste pueda realizar el acto concreto que conlleva a la impugnación -el nuevo examen- o para que lo haga el juez jerárquicamente superior a éste.

Como podemos ver está de más indicar que la doble instancias es un derecho de las partes pues permite que los errores que pueda tener una determinada sentencia sean corregidas, también debemos señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional refieren que la doble instancia es un derecho constitucional plasmado dentro del debido proceso derecho continente que tutela a los justiciables, así también lo señalado por parte de la Corte interamericana de derechos humanos refiere que el derecho a la doble instancia es un derecho de toda persona y no solo se debe de ver aplicable dentro de los procesos jurisdiccionales a lo contrario frente a normas de menor jerarquía se deben de aplicar, vale decir que dentro de un determinado procedimiento se debe permitir que los administrado también puedan acceder a una instancia superior para obtener una decisión favorable.

Tal es el caso que en materia tributaria también se tiene el recurso de apelación que está previsto en el artículo 145 del Código Tributario siendo así es una forma de ver que dentro de las exigencias como requisitos formales para la apelación no exige pago alguno es más nos dice Arancibia (2012) interpuesta la apelación, ante el órgano competente, se reabre el procedimiento a fin de que el Tribunal Fiscal revise la resolución considerada desfavorable para el contribuyente. El recurso de apelación que interpone el afectado ante un órgano que dictó la resolución que es materia de apelación, viene a ser de carácter impugnatorio, por lo que persigue a que el órgano superior inmediato o el Tribunal Fiscal pueda revocar o anular las resoluciones emitidas en instancia anterior, debido a que dicha instancia incurrió en irregularidad o error procesal que le causa perjuicio irreparable al apelante. El recurso está cuestionando el proceder de la administración tributaria, por lo que está

en aplicación del derecho de defensa puede actuar como parte en el procedimiento de apelación, por ende, estando facultado para contestar el recurso de apelación, presentar pruebas y demás actuaciones que requieran.

1.1.5. Contrataciones del estado como proceso

Si pretendemos hablar de las contrataciones del estado debemos tener presente que esto es un sistema de que debe entenderse dentro de los sistemas administrativos de las entidades públicas tales como lo refiere Martínez (2015) Teniendo en cuenta que el sistema en mención contribuye a la economía del país, existe un debate en la doctrina sobre si debe ser considerado un sistema administrativo, dado que lo que tenemos actualmente es un sistema de contratación estatal, más no de abastecimiento: la contratación estatal implica solamente adquirir bienes y servicios, mientras el abastecimiento involucra una política de planeamiento estratégico en las compras públicas. Siendo así, en el Perú podemos observar, que el sistema de abastecimiento ha sido remplazado por un modelo de contratación estatal, que no cuenta con una visión integral y estratégica que cubra a las necesidades en el Perú en cuanto en términos de bienes y servicios, debido a que solo se logra la satisfacción diaria de las necesidades que surgen en las entidades públicas.

Entonces para poder entender las contratación del Estado como proceso debemos partir de las definiciones que realizan nuestro diferentes conocedores y experto del proceso de contratación con el Estado a ello tendremos que realizar y repasar las diferentes definiciones que se tiene, es así que debemos conocer el proceso de contratación con el estado, para ello debemos entender que es el proceso de contrataciones del estado, así como sus etapas de proceso dentro de las contrataciones del estado así como en la Ley de Constataciones del Estado y su Reglamento.

En palabras de Rubio (2015) refiere que el proceso de selección es el nombre que se le ha otorgado el ordenamiento peruano a aquel procedimiento por el cual las entidades del Estado peruano contratan servicios y bienes con proveedores privados. Así mismos, en otros ordenamientos, recibe otros apelativos o denominaciones, tales como “licitación” o “adjudicación”.

Para ello partimos de lo que nos dice Alvarez (2016) es el proceso sistemático e instrumental a través del cual las entidades Públicas ejecutan una función

administrativa importante y primordial del Estado, para el cumplimiento de sus objetivos y que le permita alcanzar sus fines y metas programadas, cuyos resultados deben redundar en beneficio de la ciudadanía. Este proceso tiene como actividad principal la contratación de bienes, servicios y obras a través del desarrollo del procedimiento de selección que incluyen previamente su planificación y concluye con la formalización del contrato y la conformidad y liquidación de la prestación contratada; este sistema se encuentra regulado y normado básicamente por la denominada Ley de Contrataciones del Estado y su correspondiente Reglamento y otras normas adicionales y específicas sobre la materia de contratación pública, cuyo cumplimiento en el ámbito nacional está a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

También nos dicen Retamozo (2015) Los procesos de selección constituyen la vía para la formación de la voluntad administrativa. Están constituidos por una serie de etapas preclusivas y de actos separables, donde cada uno de ellos engendra derechos en las partes intervinientes, siendo además autónomos, independientes y dotados de individualidad jurídica.

Guzmán (2015) nos dice: el proceso de selección es la segunda etapa del proceso de contratación administrativa y consiste en el procedimiento administrativo requerido a fin de determinar con quien se va a contratar. Este procedimiento es de especial importancia a fin de escoger a aquel postor que sea el más idóneo, por lo cual debe tramitarse con a mayor eficiencia. Se inicia con la convocatoria y concluye con la suscripción del contrato Sin embargo existen formas anormales de terminación del procedimiento. Un primer caso es la cancelación del proceso. Un segundo caso es cuando se deja sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro por causa imputable a la entidad. Un tercer caso es cuando no se suscriba el contrato por las causales establecidas en el Reglamento, razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del proceso de selección, por norma expresa o porque desaparezca la necesidad, debidamente acreditada.

Como podemos apreciar dentro de la Ley de Contrataciones del Estado existe una serie de procedimientos que se activan cuando se inicia con la activada administrativa de contratación de bienes o servicios lo cuales como lo manifestaron líneas arriba son sometido con etapas preclusivas es decir que cada etapa concluye dentro de las contrataciones del estado, así mismo hemos podido observar que dentro de las formas de conclusión dentro de los procesos de selección existen

diferentes formas las cuales si bien no las tocamos a profundidad en la presente investigación pero las debemos tener presentes, también debemos misionar que dentro de los proceso de contratación consideramos que existen tres etapas las cuales se distinguen de las formas como se realizan y de quien está a cargo tales etapas son pues la etapa de actos preparatorios, las cuales se realizan por la unidad de contrataciones, acompañado del área usuaria, los cuales forman el expediente de contratación, así también se tiene la etapa de selección, el mismo que está dirigido por los miembros del comité de selección lo cuales se encargan de la elaboración de las bases así como del proceso de selección en sí y de su adjudicación al ganador es decir hasta el otorgamiento de la buena pro y su consentimiento, siempre que no exista acto impugnatorio, acto que marca la conclusión de la intervención del comité de selección con la remisión del expediente de contrataciones a la siguiente etapa es decir finalmente tenemos a la etapa de ejecución contractual etapa en la cual se hace cargo el órgano de contrataciones-área de abastecimientos de la entidad administrativa los cuales se encargan de perfeccionar la contratación de los bienes y servicio sometidos a un proceso de selección.

1.1.6. Órganos participantes en la contratación del estado

Más allá de que exista en una sola área o en varias, lo que importa es la misión que tiene la norma, de dividir funciones para poder lograr una eficiente gestión, así como un control más eficiente. Las disposiciones generales reguladas en el artículo 6 de la LCE, se sujetan a lo dispuesto por el artículo 5 del RLCE, que establece quienes son responsables de celebrar las contrataciones siendo los siguientes organismos y funcionarios:

a) El titular de la entidad

Es el máximo órgano ejecutivo, conforme sus normas de organización, cumple las funciones que le asigne el LCE y el RLCE para aprobar, autorizar y supervisar el proceso de contrataciones del Estado. En este sentido, el artículo 8 de la Directiva N° 004-2006-EF/76.01 (Directiva para la ejecución del presupuesto de las entidades de tratamiento empresarial para el año fiscal 2006, aprobada por Resolución Directoral N° 056-2005-EF/76.01.) que el titular de una entidad viene a ser el responsable de emitir los lineamientos de priorización de gastos, así como sus pausas, ello con la finalidad de poder asegurar el cumplimiento de los objetivos del programa, conforme los

objetivos establecidos en el Plan de Acción Institucional (POI) admitido para el año fiscal y ello conforme los límites establecidos en la directiva, también emite los lineamientos operativos que resulten necesario para tomar acción de control presupuestal, así como también para el trabajo, para lo cual va realizar coordinaciones con la oficina de presupuesto o la oficina que haga de este dentro de la entidad y con oficina de administración o instancias similares, ello con la finalidad de dar garantía a la fluidez de información de la ejecución presupuestaria, física y financiera.

Ante ello, cabe recalcar que la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo en su artículo 3 a referido a las normas generales de organización que toda entidad pública del Poder Ejecutivo debe observar en su organización interna, se establece que: “Las normas de organización y funciones distinguen aquellas que son sustantivas de cada entidad de aquellas que son de administración interna; y establecen la relación jerárquica de autoridad, responsabilidad y subordinación que existe entre las unidades u órganos de trabajo”. En este sentido, cabe señalar que dentro del marco de lo dispuesto en la norma que regula las contrataciones del Estado el “titular de la entidad”, viene a ser aquel funcionario que dentro de la entidad tenga la máxima autoridad ejecutiva ello conforme lo establezca las normas de organización interna de la cada entidad. Además de ello, en la Opinión N° 056-2011/DTN, se hace referencia a la capacidad que tiene el director ejecutivo de una entidad ejecutora, en dicho manual de operaciones se establecía que este viene a ser “el máximo órgano decisorio” y por ende es, “responsable de su dirección y administración general”. Dicha opinión fue emitida como resultado de una consulta respecto a si era factible poder afirmar si el director ejecutivo viene a ser el titular de una entidad administrativa. Ahora según el artículo 5 del RLCE define que “la normativa de contrataciones del Estado define al ‘titular de la entidad’ como la máxima autoridad ejecutiva, de conformidad con las normas de organización interna”. Además, cabe resaltar también, que la Ley N° 28411-Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su artículo 7 establece que:

“El titular de una entidad es la más alta autoridad ejecutiva”.

b) El área usuaria

Es una dependencia de la entidad que se encuentra encargada de poder realizar los requerimientos de los servicios y bienes, en base a necesidades que tenga la cual será atendida mediante una contratación. Además de ello está también se encarga de analizar los requerimientos que realicen otras dependencias de la misma entidad.

c) El órgano encargado de las contrataciones

Es la unidad orgánica u el organismo que se encarga de realizar actividades relacionadas con la gestión de suministros dentro de una entidad. Dentro de esta área es donde se observa que se ha realizado un mayor avance con respecto a la calificación organizativa, dado que dispone que los servidores y funcionarios de este órgano en base a sus funciones intervengan de manera directa en la fase de contratación, siendo estos técnicos o profesionales certificados. Asimismo, de acuerdo con el artículo 6 en su párrafo segundo de la LCE, el artículo 5 del RLCE exige que los servidores y funcionarios deben reunir por lo menos una capacitación técnica no menor de 80 horas selectivas en materia de contrataciones públicas o gestión, logística de forma general. En cuanto a la experiencia laboral general esta no debe ser menos de 3 años y la experiencia en el ámbito de contrataciones públicas o logística privada, no deberá ser menos a la de un año. Las capacitaciones deberán ser certificadas por el OSCE, organismos que deberá administrar un registro de datos de los técnicos y profesionales que tengan dicha certificación, esta información será de carácter libre acceso y pública que se ubicara en su portal institucional. Puede verse al respecto la Directiva N° 021-2012-OSCE/CD “Procedimiento para la certificación de profesionales y técnicos que laboran en los órganos encargados de las contrataciones de las entidades”, aprobada por Resolución N° 407-2012-OSCE/PRE. A fin de reforzar la capacitación, se establece la posibilidad de que el OSCE acredite instituciones o empresas capacitadoras con la finalidad de que estas capaciten a los operadores de la norma en aspectos vinculados con las contrataciones del Estado; disposición que en nuestra opinión constituye un exceso, ya que el OSCE como órgano administrativo solo debe registrar, más no atribuirse la posibilidad de otorgar

calificaciones académica, ya que para eso existen otras entidades especializadas.

d) Los órganos desconcentrados

De acuerdo con el artículo 74 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 un órgano desconcentrado es aquel dependiente del que le transfirió competencia para emitir resoluciones, entre otros actos. Al respecto el artículo 5 del RLCE establece que la entidad “podrá realizar contrataciones a través de sus órganos desconcentrados, siempre que estos cuenten con capacidad para contratar; o por medio de otros órganos funcionales con presupuesto propio y autonomía administrativa”.

e) El comité especial

Es el órgano colegiado “encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación”. De esta manera, el comité especial, está facultado para realizar cualquier acto conveniente para el desarrollo del proceso de selección y asume la labor de órgano director del mismo, según se indica en la Opinión N° 107-2007/DOP. Con respecto a la dependencia funcional del comité especial, en la Opinión N° 011-2011/DTN, ante la consulta de si: “El comité especial designado para un proceso de selección por el alcalde u otro funcionario ¿pertenece administrativamente a la Alcaldía o no?”, la Dirección Técnico Normativa estableció que como se desprende del numeral 4 del artículo 5 del RLCE, y del artículo 24 de la LCE, “el comité especial no es parte orgánica de la entidad, sino que se conforma para conducir uno o varios procesos de selección (en el caso del comité especial permanente), con el personal de la entidad”(Retamozo Linares, 2015, p 90).

1.1.7. Contratación

El ámbito de proceso de contratación del estado constituye la acción de debe realizar las entidades para proveerse de bienes y servicios y obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la condición de contratante. (Alvarez, 2010, p.51)

Nos dice Soto (2002) que contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más partes destinado a crear, regular, modificar, o extinguir relaciones jurídicas obligacionales de contenido patrimonial. Sin embargo, para que sean exigible y validez la relación jurídica, se requiere que este mas allá de los límites que establece la ley. Por ende, los acuerdos que realizan los seres humanos deben ser lícitos.

La Contratación para Martínez (2015) “es la acción que deben realizar las entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la condición del contratante” (p.68).

Pero debemos tener presente y entender el contrato dentro de las nociones que se tiene como dice De La Puente, (2001) existen dos manera de conocer el objeto del contrato, el primero es el que siguen en el otro trabajo, el cual consiste en determinar qué es lo que se quiere conseguir con la realización del contrato, esto bien podría ser, la obtención de bienes y servicios, ejecutar una prestación o constituir una obligación, el segundo consiste en poder descubrir el concepto teórico del objeto del contrato, para poder comprender la esencia de los elementos básicos para la existencia de contrato.

Dentro de ello debemos hacer un conjunto de referencias respecto al proceso de contratación con el estado que está reunido de un conjunto de actos dentro de la administración pública es decir dentro de la autoridad administrativa.

Entonces definimos el proceso de contratación como aquel conjunto que contiene los actos administrativos, actividades operativas, elementos acciones que se relacionan con la finalidad de poder convertir insumos en resultado final o producto, los cuales van a ser realizados por los órganos competentes, quienes tienen el objetivo principal realizar la ejecución de los procedimientos de selección incluidos en el plan anual de contrataciones, de esta manera poder proveerse de servicios, estudios, bienes, ejecución de obras públicas, entre otros, así como contratar en adecuadas condiciones y circunstancias de forma eficiente, oportuna y económica. Comprende desde el requerimiento y programación de las necesidades de las áreas usuarias, las actuaciones preparatorias, la convocatoria de presentación de las

propuestas y la ejecución contractual el proceso de selección propiamente dicho, hasta la suscripción del contrato y su ejecución (Alvares, 2016, p.50).

Retamozo (2015) nos dice: el contrato se define como el acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, criterio establecido en el artículo 1351 del Código Civil. Dentro de este contexto, la doctrina realiza una definición del contrato administrativo, como una declaración bilateral o voluntad mutua entre dos partes que crea consecuencias jurídicas entre dos partes, de los cuales una de las partes se encuentra ejerciendo su función administrativa en cuento a la interpretación, ejecución y extinción, ello manteniendo precaución. Manteniendo la misma secuencia encontramos que los contratos administrativos al igual que los contratos privados se encuentran inmerso en la doctrina general del contrato, por ende, no constituyen en ámbitos diferentes ni paralelos. Por lo tanto, se puede concluir que cualquier contrato puede reflejar los elementos de los contratos ya sea este administrativo o privado, sin cambiar la esencia el concepto del contrato, en la realidad se observa que determinados contratos relacionados al tráfico o actividad típica del órgano administrativo contratante, sus elementos jurídico-administrativos vienen a ser más intensos que los demás, de esta manera se constituye como un género dentro del mundo de los contratos cuya singularidad o esencia es por sus elementos, efectos, caracteres es decir por su régimen legal.

Rubio (2015) nos dice que el proceso de selección constituye un procedimiento administrativo que tiene como finalidad la selección de una persona natural o jurídica para contratar con el Estado. Por lo tanto, corresponde al Comité Especial entregar la buena pro a la propuesta con más alta puntuación. Inicialmente se puede afirmar que la otorgación de la buena pro, es definida como aquel acto concreto de elección que realiza la administración pública con referencia a una persona jurídica o natural, siendo su propuesta la que obtuvo el más alto puntaje dentro de un proceso de selección, adquiriendo así un derecho con el cual puede contratar con el Estado más adelante. Es decir, la asignación d la buena pro resulta ser la expectativa legítima y real para poder realizar un contrato con el Estado, derecho que goza una persona desde de haber pasado por diversas evaluaciones.

1.1.8. Contrato con prestaciones reciprocas

Para nuestra legislación y también la doctrina, esta denominación de contrato con prestaciones reciprocas, es novedosa. Antes de 1948 año de la promulgación del código civil vigente, continuábamos identificados con las expresiones provenientes de la escuela francesa, que en su código civil vigente, continuábamos identificados con las expresiones provenientes de la escuela francesa, que en su código de 1804, a esta clase de contrato la llamaban bilateral o sinalagmático (ver su artículo 1102), que en la actualidad ha caído en desuso, recibiendo a cambio, la denominación que ahora nos ocupa . (ROMERO ZAVALA, 2000)

Dentro de las posiciones que existe sobre la obligación como objeto del contrato encontramos la primera posición que se denomina Burres, existen teorías amplias, que con menores variantes refieren que el objeto directo del contrato se va constituir por la obligación de regular, extinguir, crear, modificar. El fundamento de esta posición es que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, la primera después de la ley, de tal manera que el objeto del contrato no puede ser otro que el cumplir esa función que la impuesto el ordenamiento jurídico (De La Puente, 2001, p.14).

1.1.9. Contradicción administrativa

El objeto de las contradicciones en el ámbito administrativo es discutir dentro de este ámbito la pertinencia de un acto determinado, con la finalidad de se origine su impugnación. Siguiendo esta misma línea, la Ley N° 27444 establece que ante un acto que lesiona, desconoce, viola o afecta un derecho del administrado, lo que procede ante este hecho es contradecir la misma, ello en la vía administrativa y en la forma correspondiente conforme lo regula la ley para que de esta manera pueda ser anulada, revocada o modificada y si de ser necesario sea suspendido sus efectos. Para Guzman (2013): La contradicción Administrativa se ejerce fundamentalmente a través de los recursos administrativos que regula la ley de procedimientos administrativos generales. Sin embargo, también resulta factible poder ejercer mediante las solicitudes que originen procedimientos administrativos autónomos y separados, un claro ejemplo es a través del pedido para la autoridad administrativa haga administración posee la prerrogativa de iniciar el procedimiento o no.

Así también en la doctrina española nos dice Gonzales (1987) en todo proceso administrativo o, por el contrario, que lo que el principio comporta es la supresión del recurso de apelación, a fin de evitar dilaciones indebidas. Porque, aunque pueda parecer raro, admitir los recursos de apelación contra las decisiones tomadas en un proceso administrativo se consideraba un atentado al derecho de tutela jurisdiccional. En este sentido, por ejemplo, L. PAREJO ALFONSO ha sido tajante en sus pronunciamientos. Ante el sistema procesal administrativo español, de doble instancia generalizada y de sistemático agotamiento de la instancia.

1.1.10. Verdadera garantía para el administrado

Se hablado mucho respecto de que la garantía de impugnación dentro del derecho administrativo, no está garantizado pues se tendría una misma parte, la que revisa el recurso y que será la misma decisión la que emita, posición que menciona Guzman (2013) refiriendo en primer lugar que hacer uso del recurso administrativo es una garantía limitada. Esto debido a que los recursos administrativos se interponen ante la misma administración y son ellas mismas quienes la resuelven, de esta manera el ente administrativo llega ser parte y juez al mismo tiempo. Si bien es cierto hay mecanismos técnicos que permiten que no se de este tipo de situaciones y de esta forma pretender asegurar la decisión imparcial de la administración, sin embargo, este no garantiza, ya que quienes resuelven en la mayoría de los casos se encuentran sometidos a jerarquía funcional. Ello origina que, en la mayor parte de los casos, el recurso administrativo no sea una institución efectiva para la protección de los derechos de los administrados y de esta manera no pueda resolverse a su favor, pese a tener la razón. Ahora existen casos donde los recursos han sido resueltos por entes diferentes a la entidad que emitió la resolución que fue materia de impugnación, como ocurre en el caso de los tribunales administrativos situación que es muy distinta. Se debe tener en cuenta que los tribunales administrativos suelen resolver de manera parecida al de la autoridad cuya decisión se impugna. A ello se debe agregar que la autoridad administrativa en principio está impedida de poder ejercer el control difuso, ya que aquella facultad de inaplicar normas con rango de ley cuando exista oposición a la Constitución solo les corresponde a los jueces, no obstante, los cuestionables pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

1.1.11. Controversias en el proceso de contrataciones

Las controversias durante el proceso de contrataciones, son discrepancias de opinión, conflictos de intereses, reclamos y otros existentes entre las entidades y los postores, que intervienen en las contrataciones del estado, que pueden surgir desde la convocatoria hasta la culminación del contrato y pueden ser resueltos en primera instancia por la entidad, o en última instancia por el tribunal de contrataciones.

1.1.12. Tipos de Controversia

Las controversias y la solución de controversias se clasifican en dos tipos:

- a) Controversias y solución de controversia durante el desarrollo de los procedimientos de selección: circunstancia se pueden dar desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato; cómo se resuelve se resuelven en la vía administrativa mediante los recursos impugnativos de apelación.
- b) Controversia y solución de controversia durante la ejecución contractual. Circunstancia se puede dar por el contrato, ejecución del contrato interpretación del contrato, etc. Hasta la culminación de la ejecución contractual. Se va resolver esta mediante la conciliación, arbitraje o mediante la junta de resolución de disputas (obras) o conforme acuerdo de las partes.

1.1.13. Controversias durante el desarrollo de los procedimientos de selección.

Álvarez (2016) Todas las controversias surgidas desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato, se pueden dar durante el desarrollo del procedimiento de selección y se resuelve en la vía administrativa mediante los recursos impugnativos correspondientes contemplados en la ley (apelación).

La solución de controversias durante los procedimientos de selección son resueltas por la entidad pública y en última instancia administrativa por el tribunal de contrataciones.

A ello nos dice Gavidia (2016) Merece la pena detenernos en el antecedente más reciente en cuanto a la solución de controversias durante el proceso de selección. Con respecto a ello, mediante Ley N° 28911 que modifica el artículo 54 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se establece que las diferencias que puedan surgir entre las entidades administrativas y los postores dentro de un

proceso de selección, solo dan lugar a que podrían interponer el recurso de apelación que de manera directa se interpondrá ante Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado siempre y cuando posterior se haya otorgado la buena pro. Ahora la vía administrativa se agotaba con la resolución que emite el Tribunal. En ese sentido, dentro del ámbito de las impugnaciones solo existía una única instancia resolutoria, siendo factible solo recurrir solo al recurso de apelación, debiendo esta presentarse ante el tribunal de manera directa, por ende, las entidades administrativas no eran competentes en materia de contratación pública resolver recursos administrativos. A raíz de aplicar este esquema legal, todos los procesos de selección sin importar el tipo, la cuantía se impugnaba ante el tribunal, esto desde una menor cuantía hasta una licitación pública, de esta manera todos recibían un mismo trato, la misma demora de la emisión de la resolución. Ello en base a que la ley no realizaba un trato diferenciado sea por el tipo de proceso, pese a la carga procesal que tenía el Tribunal.

Siendo así debemos señalar que solo existe las controversias en dos etapas en la etapa de selección en la etapa de ejecución contractual así también lo señala Retamozo (2015) que En primer lugar hay que precisar que las controversias en las contrataciones del Estado se han dividido en dos ámbitos: el primero se materializa en la etapa de selección, espacio en el cual discurre la apelación como recurso impugnativo contra las decisiones de la administración que afecten el derecho del postor; y el segundo se sucede en la fase de ejecución del contrato, espacio donde se desenvuelven la conciliación y el arbitraje como mecanismo para solucionar la controversia que se puede suscitar entre las partes contratantes. En general, pueden utilizarse los mecanismos alternativos de solución de conflictos cuando surjan controversias, ello a fin de poder evitar el litigio del conflicto y de esta manera promover su resolución armoniosa e interiorizando en las partes el consenso. Es una forma de poder ahorrarles a las partes dinero y tiempo, al mismo tiempo fortalece la cultura de la paz, mejora el acceso a la justicia y el resultado final. Además de ello, son de gran utilidad en la relación del Estado con el contratista, ya que es una relación puramente comercial que guarda relación con la economía nacional entre otros, por lo que requiere precisión y prontitud en la solución de cualquier conflicto que surge entre ellos.

1.1.14. Medios impugnatorios en el proceso de contratación

Según la Real Academia de la Lengua, impugnar significa, negar la validez o legalidad de una opinión o decisión, acto administrativo o actuaciones por considerarla falsa, injusta o ilegal. Significa también, solicitar la nulidad de una decisión demostrando su injusticia o ilegalidad. En derecho, la impugnación es un acto procesal que confiere poder a las partes y excepcionalmente a terceros tendientes a lograr la modificación, revocación, anulación o sustitución de un acto procesal que se considera ilegal o injusto.

1.1.15. Recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado

La apelación es el derecho petición que se hace a una entidad, a un tribunal o a otro órgano resolutorio para que modifique lo actuado, así como los actos administrativos.

Se considera también como un proceso judicial a través del cual se requiere al juez o tribunal para que anule o modifique la sentencia emitida por un órgano de inferior rango porque se considera injusta.

Un recurso de apelación es una forma de impugnar o cuestionar una decisión que adopte el comité de selección, en referencia al otorgamiento de la buena pro, así como también a actos anterior a esta. Con este recurso, es posible impugnar todos los actos administrativos surgidos durante el proceso de selección, desde su convocación hasta aquellos actos emitidos con anterioridad al de firma del contrato. A ello nos dice Gavidia (2016) que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de contrataciones del Estado, las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un proceso de selección, solamente podrán lugar a la interposición del recurso de apelación. En ese sentido, se aprecia que el recurso de revisión en materia de contrataciones del Estado no resulta aplicable. Por ende, el único recurso que establece la Ley para su aplicación en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación. A través del recurso de apelación solo se impugna aquellos actos dictados durante el proceso de selección, es decir desde su convocación hasta antes de la firma del contrato. Cabe resaltar que, una vez celebrado el contrato correspondiente, no es factible aplicar los recursos administrativos para resolver los conflictos entre el contratista y la entidad,

siendo solo factible recurrir a la conciliación y el arbitraje, ello conforme lo establece el artículo 52 de la ley de contrataciones del estado.

Entonces podemos indicar que las controversias que se susciten entre los participantes o postores y la entidad administrativa dentro de un proceso de selección y aquellas que se susciten en los procesos para implementación o mantenimiento del catálogo electrónico de acuerdo marco, solo será aplicable la interposición del recurso de apelación. Con el recurso mencionado se puede impugnar los actos durante el proceso hasta antes del perfeccionamiento del contrato, ello de confinidad a lo establecido con el reglamento. Cabe precisar que no es factible poder impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el reglamento (art. 41 LCE)

Por otro lado, el artículo 209 de la ley 27444 de procedimientos administrativos, señala que solo se interpondrá el recurso de apelación cuando la impugnación se alega en diversas interpretaciones de la prueba producida y cuestiones de derecho, frente a ello se debe dirigir esta ante la misma autoridad que emitió el acto que se apela, ello a fin de que este eleve al jerárquico superior. Es por ello que el recurso de apelación tiene requisito la existencia de una jerarquía administrativa quien será titular de para corregir, siendo su fin esta exige que el superior revise todo lo actuado y resuelto por el inferior. Esta es la razón por la que este recurso solo puede ser ejercido solo cuando se cuestione actos administrativos resueltos por un órgano jerárquico inferior y no en aquellos casos cuando se trate de actos resueltos por la máxima autoridad autónoma, de órgano jerárquico o que carezca de tutela administrativa.

Para la impugnaciones debe reunir un requisito esencial según Gavidia (2016) un primordial para admitir el recurso de apelación es otorgar una garantía que resguarde esta impugnación. Garantía que tiene como objetivo evitar impugnaciones temerarias o que solo sean con el fin de dilatar el proceso de selección.

Como podemos ver si bien el recurso de apelación está regulado dentro de la ley de contrataciones del Estado y su reglamento debe tenerse presente por la naturaleza de la investigación describir cómo es que se regula el recurso de apelación en la ley de contrataciones del estado.

Alvarez (2010): Mediante la interposición del recurso de apelación se pueden impugnar, las controversias o conflictos que surgen desde la convocatoria hasta el

otorgamiento de la buena pro, se puede impugnar también, todas las decisiones que adopte el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones OEC, durante el desarrollo de la fase de desarrollo de los procedimientos de selección, pueden impugnarse por ejemplo: El otorgamiento de la buena pro; por una supuesta mala evaluación de las propuestas de los postores que quedaron en el orden de prelación o la descalificación del procedimiento de selección por un postor.

Pueden impugnarse los actos del titular de la entidad administrativa cuando estas pongan en peligro el desarrollo del proceso de selección. Por ejemplo, si el titular de la entidad, anterior al otorgamiento de la buena pro, se le da por cancelar el proceso, por una razón diferente a la que establece el artículo 34 de la Ley (por razones de caso fortuito o fuerza mayor, cuando desaparezca la necesidad de contratar, o cuando el presupuesto designado tenga que desviarse a otro propósito de emergencia declarado expresamente). Ante ello el postor o participante está en la facultad de poder presentar un recurso administrativo en contra de la decisión efectuada por el titular.

Por lo general, los recursos impugnatorios usados con más frecuencia están referidas a la negación de la entidad de celebrar el contrato, ello por razón de que el postor ganador de la buena pro no presentó la documentación requerida dentro del plazo fijado para la suscripción del contrato, decisión contra la cual los participantes ganadores suelen apelar.

Posterior al otorgamiento de la buena pro hasta minutos antes de la suscripción del contrato puede apelarse, por ejemplo, cuando la entidad administrativa invita al postor ganador a celebrar el contrato, concediéndole un plazo menor al que establece la ley para presentar la documentación requerida. También se puede impugnar cuando de oficio el titular de la entidad decida declarar nulidad de un proceso de selección por encontrar algún vicio que invalide el proceso.

Como podemos apreciar el recurso de apelación también podría ser entendido de distinta manera así lo dice Retamozo (2015) Si se asume que la doble instancia administrativa respecto de los recursos impugnativos más que un derecho es una carga para los administrados, por cuanto a través de ella la administración revisa y controla los actos de los niveles inferiores, y que constituye una forma de diferir el acceso a la justicia ordinaria por parte del administrado, se podrá entender que más importante que establecer la doble instancia se encuentra el hecho de brindar al administrado las garantías suficientes para que pueda recurrir en oportunidad al

órgano jurisdiccional a fin de alcanzar la tutela correspondiente. Este es un criterio que parece haber animado legislador peruano y que significa que una vez agotada la vía administrativa en tribunal o en la entidad, conforme a cada caso, el participante o postor gozará de su derecho de recurrir ante un órgano superior jerárquico en la vía contencioso-administrativa. Si bien es cierto esto resulta coherente doctrinariamente, sin embargo, se corre el riesgo de colisionar con la realidad que afronta el Poder Judicial, en su capacidad operativa.

Guzmán (2015) nos dice se establece además en el Reglamento que las discrepancias que surjan desde la convocatoria hasta la celebración del contrato inclusive, podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación ante el Titular de la entidad o el Tribunal, según corresponda, debiendo cumplirse los requisitos y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento. Lamentablemente, en referencia a la subasta inversa, aún existe la errónea competencia para poder solucionar un recurso de apelación a favor de titular de la entidad, lo que no permite garantizar la neutralidad de este titular.

Ruiz (2019) es pertinente determinar si es que el Impugnante tiene legitimidad procesal para cuestionar la declaración de desierto del procedimiento, de selección, en relación a un derecho o interés efectivamente conculcado límite a su derecho de petición subjetiva, el cual consiste en que quien efectúa la impugnación debe alegar un interés legítimo o afectación directa a un derecho subjetivo. Es decir, se va alegar un agravio personalizado, específico y directamente. La legitimidad va hacer referencia a la relación objetiva dada entre la legitimidad de persona que recurre a la administración y aquel derecho que se afectó. Por consiguiente, se va requerir la constatación de una situación objetiva que implica que la afectación de un derecho de una forma más efectiva y además de ello que configure un conflicto relevante jurídicamente en referencia al bien que se quiere proteger.

En ese sentido, la existencia de un acto administrativo antes de la resolución que se impugna y además de ello este acto debe ocasionar agravio al administrado es un requisito procesal objetivo para que un recurso impugnativo sea válido, todo esto dentro de la vía administrativa, por consiguiente, este recurso solo se impondrá a efectos de extinguir o modificar su eficacia, por su efecto, o variar la condición jurídica materia de discusión.

a) Recurso de apelación ante la entidad

En cuanto a los recursos de apelación que se tramita ante la entidad, el reglamento establece, primero, que el titular de la entidad tiene la facultad de delegar, a través de una resolución, al funcionario otorgándole autoridad para resolver los recursos de apelación, por ni ningún motivo podrá delegar a algún miembro del Comité Especial o del órgano encargado de las contrataciones de la entidad. Además, el trámite del recurso de apelación presentado ante la entidad administrativa tiene proceso específico con sus reglas, conforme lo establece el Reglamento. Así mismo la presentación de del recurso de apelación se deberá registrar en el SEACE el día de su interposición. Cuando se interpongan más de dos recursos de apelación de con referencia a un mismo proceso, conforme lo que establece el reglamento la entidad administrativa está en la facultad de acumular siempre y cuando estas guarden relación y con la finalidad de resolverlos de forma conjunta, El plazo para resolver estos recursos acumulados será el plazo del último recurso de apelación interpuesto o subsanado.

b) Recurso de apelación ante el Tribunal. El procedimiento administrativo trilateral

Como se ha referido anteriormente, el Tribunal es el órgano competente para resolver un recurso de apelación cuando se trate de los concursos públicos, licitaciones públicas, así como las adjudicaciones directas que sean públicas. En este caso, nos encontramos ante un procedimiento administrativo trilateral, debido a que el órgano que resuelve el recurso de apelación no forma parte de esta controversia, hecho que es contrario a lo que ocurre cuando el titular de una entidad administrativa es quien resuelve el recurso. En este orden de ideas, el proceso administrativo trilateral para la jurisprudencia y la doctrina es considerada como triangular, casi contencioso o jurisdiccional, siendo un proceso administrativo con esencia contenciosa, que se siguen entre dos o más administrados ante las entidades administrativas, que resuelven los conflictos entre si mismos.

Siendo así solo será materia de impugnación ante el tribunal de contrataciones cuando el proceso de selección cuyo valor estimado o valor Referencial sea superior a cincuenta (50) UIT, así conforme lo señala laye de contrataciones del estado Artículo 41.3.

1.1.16. El pago de Garantía como requisito de admisión del recurso de apelación en la Ley de Contrataciones

Dentro de la tramitación de un determinado procedimiento administrativo se establece el pago de tasas y otros dentro de la petición administrativa pero en caso de los recursos de apelación dentro de la administración estatal son casi pocos, así nos dice Guzman (2013) la administración pública puede establecer derechos de tramitación en los procedimientos administrativos, cuando su tramitación implique para la entidad la prestación de un servicio específico o individualizable a favor del administrado o en función del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado; salvo en los casos en que existan tributos destinados a financiar directamente las actividades de la entidad. En principio ello incluirá el cobro de las tasas correspondientes a la tramitación del recurso impugnatorio. Sin embargo, es claro que existe la necesidad de establecer por parte de la entidad las condiciones para el pago por los derechos de tramitación, antes de ello debemos tener en cuenta que el costo de funcionamiento de la administración pública debería cubrirlo el sistema impositivo, de esta forma se evita arbitrariedades. Ahora, la entidad administrativa está en la facultad de poder exigir, esta facultad que se otorga debe estar señalada en una norma que sea con rango de ley. Siendo así, si esta facultad no está determinada como se debe, se comprende que la entidad a través de una asignación presupuestaria correspondiente. Si bien es cierto, hubo normas con rango de ley que autorizaba el cobro de derechos por la prestación de recurso, sin embargo, esto no solía suceder en todos los casos,

Establecer una garantía para poder admitir un recurso de apelación es cuestionable toda vez que no es una tasa si realizamos la definición de garantía y tasa son muy diferentes es así que Baca (2005) siguiendo la línea de las normas que la precedieron, la LCE ha mantenido la exigencia de una garantía de seriedad del recurso, aunque ha ampliado considerablemente su monto, que ahora es del 3% del valor referencial. Garantía que es considerada como “una especie de prohibición de facto para impugnar” o como “una seria barrera para el ejercicio del derecho de impugnación”. Sin embargo, no se ha extraído la consecuencia lógica de estas afirmaciones.

De conformidad con el artículo 41.5 de la Ley, establece que la garantía deberá consignarse a favor de OSCE o de la entidad administrativa conforme corresponda,

el monto equivalente al tres por ciento (3 %) del valor referencial del procedimiento de selección que se impugna.

Además de ello se regula que los procesos de selección según relación de ítems, tramos, lotes, paquetes y etapas la suma de la garantía será de un equivalente al tres por ciento (3 %) del valor referencial según corresponda el ítems, tramos, lotes, paquetes y etapas. Además de ello, la norma establece que la garantía que se otorga deberá ser solidaria, incondicional, irrevocable y que se pueda realizar de forma automática dentro del país cuando sea requerida por OSCE o la entidad, según sea el caso, con cargo de responsabilidad de cada empresa que la emita, las cuales deberán estar dentro de la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, así como tener permiso para emitir garantías; o estar dentro de la última lista de bancos extranjeros de primera categoría. No obstante, el reglamento establece que las garantías también puedan ser depositadas en la cuenta bancaria del OSCE o de la entidad, recibiendo el mismo tratamiento, conforme lo regulado en el artículo 125 del Reglamento. Ahora cuando la presentación del recurso de apelación sea ante la entidad administrativa, su garantía en este caso tiene una vigencia de 20 días calendario, cuando se presente el recurso ante el Tribunal la garantía tiene un plazo mínimo de 30 días calendario; debiendo renovarse conforme cada caso, ello hasta que se agote la vía administrativa, estando en la obligación el que impugna de renovar en su debido momento. Por último, el reglamento regula en caso de que no se renueve la garantía hasta su vencimiento de la misma, se ejecutara para formar parte de un depósito en la cuenta de bancaria de OSCE o de la entidad administrativa. el cual se mantendrá hasta el agotamiento de la vía administrativa.

1.1.17. Sentencia del tribunal constitucional sobre exigencia de pago para interponer recurso de apelación.

El Tribunal constitucional también se pronunció en cuanto a las exigencias de pago para la admisión del recurso de apelación en la administración pública, como se aprecia en los considerando de la Sentencia del Exp. N°3741-2004-AA (2004):

“21. El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente

establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.

22. En conclusión, este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en artículo 139.3 de la Constitución.

El derecho de defensa y el derecho de recurrir el acto administrativo.

23. Íntimamente vinculado a lo anterior está el tema del derecho de defensa del ciudadano frente al ejercicio del poder de sanción de la administración, sobre todo si se tiene en cuenta que, en el presente caso, se encuentra regulada una instancia de apelación en el propio procedimiento administrativo, por lo que el Tribunal estima que, en el caso de autos, el derecho de defensa previsto en el artículo 139°, inciso 14), despliega todos sus efectos. Desde luego, el derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa, que, como ya tiene dicho este Colegiado, no logra configurarse como un derecho constitucional del administrado, puesto que no es posible imponer a la administración, siempre y en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia como un derecho fundamental. El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales” (p. 07).

El derecho de defensa garantiza que una persona que se encuentra investigada sea en el ámbito judicial o administrativo o donde exista discusión sobre sus derechos, se encuentre en la posibilidad de poder contrariar y dar argumentos en defensa de sus derechos lesionados o también cuando se den condiciones para que pueda presentar sus argumentos de defensa. Se debe tener en cuenta que no cualquier hecho que imposibilita el ejercer los medios para la defensa trae como consecuencia la indefensión para que pueda ser recurrida constitucionalmente. Solo resulta

relevante cuando esta indefensión es producto de una inadecuado actuar del órgano que se encarga de investigar o juzgar a una persona o en aquellos casos donde se establecen condiciones para ejercer el derecho de defensa, tal y como lo ha referido el Tribunal Constitucional español, criterio que también lo ha compartido el Tribunal Constitucional peruano indicando que esta se produce "(...) únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos (...) con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (...)" (STE 15/2000), después de realizar un acto imputable al órgano o ente que se le atribuye la comisión del agravio.

El derecho de defensa en el marco del procedimiento administrativo sancionador es una garantía para poder defender los derechos que puedan verse lesionados, afectados por el procedimiento. Ahora sus elementos primordiales posibilitan poder recurrir esta decisión, esto sea dentro del mismo proceso administrativo o por la vía judicial pertinente. Además de ello otorga la facultad de presentar pruebas, también la obliga al órgano administrativo de no poner trabas en la presentación de los alegatos sea de descargo o contradictorio y garantiza que los alegatos presentados sean valorados, rebatidos y atendidos al momento de decidir.

El TC en la Sentencia del Exp. N°3741-2004-AA (2004) considera que el derecho de defensa se pone en riesgo cuando la entidad administrativa solicita el pago de una tasa para que el impugnante pueda ejercer su derecho de impugnar una decisión administrativa, así como la determinación de una multa. En ese sentido, refiere que dicho acto es inconstitucional y por ende resulta inaplicable la sanción donde establece el pago por concepto de recursos impugnatorios.

Además de ello el TC en la misma sentencia del Exp. N°3741-2004-AA (2004), refiere que imponer el pago de un derecho para recurrir un acto de la administración conlleva a incentivar la arbitrariedad de los actos de poder hecho que se observa en los siguientes fundamentos:

"27. Al momento de presentar su "expresión de agravios" frente a la decisión del a qua, el recurrente ha argüido que "(...) de admitirse como legítima la facultad de la administración para cobrar un derecho administrativo por recepcionar recursos de impugnación contra las sanciones que impone, se estaría creando una nueva fuente de recursos financieros municipales sustentados en la arbitrariedad. En tal caso, ya no

importaría si la multa finalmente será pagada, sino que el solo hecho de pretender impugnar habrá de constituir un ingreso para la administración". 28. si bien debe presumirse que toda actuación de los poderes públicos tiene como marco de referencia la observancia del principio de buena fe y la defensa del interés general, también debe aceptarse que el razonamiento del recurrente resulta materialmente plausible. Aun no reconociendo esta posibilidad como real en el contexto del caso planteado, este Tribunal estima que la presencia de cuotas o derechos por concepto de impugnación de los propios actos de la administración, en el mejor de los casos, no incentiva la participación del ciudadano en el control de los actos del poder público y genera una interferencia cuestionable para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia, también desde esta perspectiva, el establecimiento del pago de un derecho para impugnar una decisión de la administración es atentatorio del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público y, además, desde una perspectiva más general, estimula comportamientos contrarios al espíritu que debe inspirar una práctica administrativa democrática (p.08). "

1.1.18. Tés de proporcionalidad de la imposición del pago de garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección como requisito de admisibilidad del recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado.

a) Proporcionalidad de la medida

“El principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser 'susceptible' de alcanzar la finalidad perseguida, 'necesaria' o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de la doble instancia (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todo los posibles – ley del mínimo intervencionismo-) y 'proporcional' en el sentido estricto, es decir, 'ponderada' o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos a la doble instancia”. Como podemos apreciar dentro de la ley de contrataciones no existe esta ponderación de proporcionalidad para poder privar a los administrado-contratistas del derecho a la doble instancia, más por el

contrario se trata de privar de dicho derecho por solo evitar las dilaciones en el proceso de contrataciones, es decir como un autor lo señalo que su finalidad es disuadir a los contratistas que apealan innecesariamente en las contrataciones del estado.

Juicio de idoneidad, implica que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legitimo; en tal sentido dicho juicio no concurre toda vez que la exigencia de garantía es el aseguramiento de que el administrado no realice impugnaciones temerarias, y además garantizar los proceso de selección se lleven adelante sin dilaciones innecesarias; en consecuencia la medida de exigencia de garantía del 3% del valor referencial como requisito de admisibilidad del recurso de apelación no es la idónea para garantizar el objeto del proceso de contratación, que es obtener mayor beneficio al estado en las contrataciones de bienes y servicio , pues a lo contrario se ha podido observar que en muchos de los caso las contrataciones y otorgamientos de la buena pro se otorgan con vicios ocultos como casos de corrupción que en la mayoría se consienten por que la parte disconforme no interpone recurso de apelación por la exigencia de garantía limitando así su derecho a la doble instancia.

Juicio necesidad, importa la obligación de imponer de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona, se deberá imponer la medida menos lesiva o aflictiva de entre todas las igualmente idóneas; podemos apreciar que si concurren otras medidas menos gravosas.

Proporcionalidad en sentido estricto, habrá que ponderar los intereses en conflicto, que no son otros que los intereses del individuo frente a los intereses del Estado; la medida de imponer el pago de una garantía del 3% del valor referencial como requisito de admisión del escrito de apelación en el otorgamiento de la buna pro, no concurre dicha proporcionalidad.

Si la medida que afecta el derecho fundamental supera el juicio de idoneidad y el juicio de necesidad, no significa con ello que se esté ante una medida proporcional. Esa medida debe aprobar un juicio más, el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio exige que la medida cuestionada guarde una relación razonable con el fin que se pretende

alcanzar. Generalmente se admite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada. Asimismo, se debe realizar en este punto una ponderación.

La imposición de una garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección para poder impugnar no resulta proporcional y justificable, pues nos encontramos frente a la violación de un derecho constitucional del debido proceso y la doble instancia.

Proporcionalidad en sentido estricto, habrá que ponderar los intereses en conflicto, que no son otros que los intereses de individuo frente a los intereses del Estado.

1.2. Antecedentes

1.2.1. A Nivel Internacional

Dentro de la investigación realizada a nivel internacional en el derecho comparado en Latinoamérica sobre los procesos de selección y la doble instancia dentro del derecho y la ley especial que pudiera regular la imposición de garantías para interponer un recurso de apelación en las diferentes modalidades de contratación con las entidades del Estados y su diferentes formas de contratación y adquisición de bienes y servicios es el caso de que dentro de la literatura internacional no se ha logrado encontrar investigaciones en relación de la exigencia de garantía para poder admitir un medio impugnatorio en los proceso de selección de bienes o servicios que celebran las diferentes entidades estatales, pero un artículo que nos llamó la atención y consideramos que debemos citarla es la forma de contratación en el estado Chileno. En la situación chilena se observan varios aspectos que resultan favorables. Es este caso su Contraloría, por intermedio de la División Jurídica, es la que provee un juzgado administrativo que es independiente, quien resuelve y considera todas las denuncias realizadas en contra las entidades contratantes. Cuando los proveedores se quejan de las irregularidades que se dan en la compra publica pendiente por parte de un órgano contratante, lo más usual es de que la División Jurídica pronuncie un fallo escrito donde dé a conocer cada error que el proveedor. Por otro lado, la contraloría manifiesta de manera escrita los argumentos que respalde sus argumentos. Cabe resaltar el fallo pronunciado en 1999, donde se destinó solo 20 páginas para poder resolver detalladamente cada uno de las quejas



realizadas por el proveedor reclamante. Donde se demostró el grado de refinamiento en el procedimiento y enfoque, el cual también resulta ser el reflejo de un procedimiento en el cual se observan cuidadosamente cada error alegado tanto de la entidad como del reclamante. Aun cuando no se ha publicitado, este fallo se facilita a petición de cualquier interesado. (Meyer & Fath Meyer, n.d.)

1.2.2. A Nivel Nacional

Dentro de la literatura nacional hemos logrado encontrar el artículo científico titulada las impugnaciones en la Ley de contrataciones y su reglamento donde se empleó la metodología histórica comparativa de la ley de contrataciones con el estado donde hacer referencia a las innovaciones de la ley de contrataciones respecto a los medio impugnatorio y su diferencias anteriores y la instancia donde se resuelve las controversia a través del Tribunal de Contrataciones y los requisitos de esta para la interposición del Recurso de apelación. (Gavidia, 2016, p.54)

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema

En nuestra Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado específicamente respecto al proceso selección y contratación con el Estado, resulta que cuando un administrado, vale decir postor o participante del proceso de selección si se encontrara disconforme con la declaratoria de un ganador, el administrado que no esté conforme con ella podrá interponer un recurso de apelación en contra del otorgamiento de la buena pro; pero aquí surge el problema pues en la propia Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que si bien es cierto te permite apelar, pero con una condición específica es decir se tiene que realizar un depósito de garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección para que sea admitida el recurso de apelación por parte del apelante, en caso de que se incumpla con esta garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección ya sea de bienes o servicios, la autoridad administrativa rechazara de plano el escrito de apelación, siendo así la Ley de Contrataciones del Estado viene privando del derecho a la doble instancia, ya que al exigir una garantía como requisito de admisión del recurso de apelación, esto limita y pone en la condición de desamparo al administrado participante del proceso de selección, toda vez que se ve obligado a renunciar al recurso de apelación, es decir se priva de la doble instancia al administrado pues en mucho de los casos el monto de las contrataciones con el Estado son por cantidades exorbitantes lo cual al exigirse el 3% del valor referencial de un proceso de contratación seria en mucho de los casos inalcanzable por el monto de dinero que se debiera dar en garantía a favor del Estado, con lo cual se viene vulnerando el derecho a la doble instancia, y así mismo por la naturaleza de las contrataciones, al verse el administrado disconforme con el otorgamiento de la buena pro, se generan

actos administrativos consentidos con vicios de nulidad, lo cual al no poder ser evaluados en segunda instancia, se queda como un acto firme.

2.2. Definición del problema

2.2.1. Problema General

¿Cómo se encuentra regulado el derecho de impugnación en la ley de contrataciones del estado y como la exigencia de pago y/o garantía afecta a la pluralidad de Instancias?

2.2.2. Problemas Específicos

- ¿Cómo están regulado las impugnaciones en la Ley de Contrataciones del Estado?
- ¿Cómo afecta la imposición de pagos y/o garantías para la impugnación del otorgamiento de la buena pro en la Ley de contrataciones del Estado a los derechos constitucionales que tiene el administrado?

2.3. Intención de la investigación

Siendo así nuestra postura de investigación es describir cómo es que en la Ley de contrataciones del Estado, vulnera el derecho a la doble instancia, cuando se exige una garantía de por medio para que se pueda admitir un recurso de apelación, y así mismo analizaremos y estableceremos que derechos constitucionales se afectan cuando se exige una garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección para poder interponer un recurso de apelación, y de ello proponer una alternativa legal para garantizar la efectiva aplicación de la doble instancia en los procesos de selección en la Ley de Contrataciones del Estado.

2.4. Justificación

La investigación propuesta en el presente trabajo de investigación tiene como propósito fundamental de demostrar que la exigencia de garantía para interponer recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado vulnera el derecho a recurrir los actos administrativos toda vez que la exigencia de una suma económica para poder interponer recurso de apelación restringe el derecho de recurrir actos administrativos y más específicamente en la Ley de Contrataciones del Estado, donde se le exige al administrado el pago de una garantía del 3% del valor

referencial de las adquisiciones, por ende la presente investigación es aplicativa, porque los resultados de la investigación se dirige en beneficio de los procesos de contrataciones con el estado

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que el artículo 102 del Reglamento señala que al interponer recurso de apelación debe cumplirse con presentar una garantía equivalente al tres por ciento (3%) del valor estimado o referencial del procedimiento de selección impugnado, según corresponda.

Adicionalmente, el tercer párrafo del referido artículo establece que la garantía puede consistir en un depósito en la cuenta bancaria de la Entidad o del OSCE, según corresponda.

Para ello haciendo uso de las fuentes formales del derecho administrativo nacional (doctrina en derecho administrativo, legislación y jurisprudencia) y el derecho comparado.

De esta manera colaboraremos para que el proceso de contrataciones específicamente que el recurso de apelación en la ley de contrataciones del estado no vulnere el derecho a recurrir los actos administrativos de esta por la imposición de exigencias como la garantía para recurrir el acto administrativos logrando así unificar criterios del tribunal constitucional y el tribunal de contrataciones del estado, y así los administrados no se sientan impotentes al no poder apelar el otorgamiento de la buna pro por la exigencia de garantía para apelar.

2.5. Objetivos

2.5.1. Objetivo general

Analizar si la exigencia de garantía para interponer recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado, vulnera el derecho del debido proceso y la doble instancias.

2.5.2. Objetivos específicos

- Establecer la regulación legal de las impugnaciones dentro de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Determinar la afectación de derechos constitucionales por imposición de pagos y/o garantías para la impugnación en la Ley de contrataciones del Estado.



- Identificar mecanismos para impedir el cobro de pagos y/o garantías por el derecho de impugnar el otorgamiento de la buena pro en la ley de contrataciones el Estado.

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Acceso al campo

El diseño de investigación es el modelo o esquema de recojo de datos para resolver dificultades temáticas, en el presente caso siendo una investigación cualitativa concretamente al enfoque descriptivo interpretativo. El diseño de investigación se funda en el modelo de investigación jurídico Dogmático.

Pues del análisis de la Ley de contrataciones no se tuvo dificultad para el acceso a ella, sino por el contrario se logró establecer que efectivamente en la Ley de contrataciones se establece que cuando un postor –proveedor que no haya ganado el otorgamiento de la buena pro y si este está disconforme puede impugnar dicha decisión, pero como requisito de admisión de la impugnación tiene que realizar el pago de una garantía del 10% del valor referencial del proceso a impugnar.

Así, también se halló dificultad para el acceso de procesos de selección pues las autoridades u organismos encargados de las contrataciones del estado de las diferentes entidades se aprecia el temor de que sean observados pues en muchos de los casos los jefes de las áreas de contrataciones no permiten la revisión del expediente de contratación puesto para evitar cuestionamientos en cuanto al proceso de otorgamiento de la buena pro que podrían ser pasibles de denuncias por los delitos de negociación incompatible, colusión, y otros de corrupción de funcionarios.

Se tuvo mayor contacto con los procesos de contrataciones pues el suscrito vengo a laborando como abogado de la procuraduría Anticorrupción de Puno donde se llevan procesos de colusión, negociaciones incompatibles los que están relacionados con los procesos de selección de las diferentes entidades del estado dentro de la región de Puno

3.2. Selección de informantes y situaciones observadas

Se procede al análisis y descripción de la Ley de Contrataciones del Estado para ellos se hace una interpretación jurídica de cómo es que se regula los medios de impugnación en las contrataciones del Estado y su trámite para poder comprender el ámbito de nuestra investigación.

También se procede a la selección de doctrina relacionada al recurso de apelación de los cuales se logra establecer como se regula y se protege a este derecho, tanto nacional como internacional, a si también dentro de la legislación de Rango constitucional respecto a la doble instancia y el debido proceso.

3.3. Estrategias de recogida y registro de datos

La estrategia de recojo de información fue empleando una ficha bibliográfica donde se consignó la fuente de la información y análisis que se realizó al recurso de apelación en los procesos de contrataciones del estado los mismo que proveniente de textos, artículos científicos, revistas, la Ley de Contrataciones del Estado, la propia constitución Política del Perú, fuentes audio visuales, Tesis, y los pronunciamientos Organismo Supervisor de las Contratación del Estado.

3.4. Análisis de datos y categorías

Primero.- Se determinó según los criterios de necesidad de los objetivos planteados, bajo los cuales se analizaron e interpretaron los datos, considerando la dificultad.

Segundo.- Se inició con el análisis crítico respecto a la regulación del recurso de apelación en la Ley de contrataciones del Estado y su implicancia en la vulneración a la doble instancia con la imposición de una garantía.

Tercero.- seguidamente se procedió con el análisis e interpretación y contrastación de las fuentes filosóficas y doctrinarias, a partir de las categorías conceptuales e identificables sobre la doble instancia el debido procedimiento y sus efectos en la apelación en la Ley de Contrataciones del Estado en las diferentes entidades públicas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. OBJETIVO ESPECÍFICOS I: Establecer la regulación legal de las impugnaciones dentro de la Ley de Contrataciones del Estado.

Del estudio realizado en la presente investigación se tiene que en cuanto a los recursos impugnatorios en la Ley de contrataciones del Estado se tiene como medio impugnatorio específicamente al recurso de apelación como instrumento procesal relacionado a la doble instancia, esta se encuentra regulado y cuál es su procedimiento dentro de las controversias que puedan surgir para que el administrado que se encuentre disconforme con el otorgamiento de la buena pro en un determinado proceso de selección ya sea de bienes o servicios pueda impugnar, siendo así en la presente investigación se logra describir como está regulado el recurso impugnatorio de apelación previsto en el artículo 41 de la ley de contrataciones del estado texto Único ordenado de la Ley N° 30225, Ley (vigente desde el 30 de enero de 2019) y como es que la imposición de una garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección afecta la doble instancia en las diferentes entidades del estado, más teniéndose en cuenta que el termino de doble instancia es utilizado en los procesos civiles, penales, y otros que regulan y delimitan su importancia para el estado de derecho, ahora bien en la presente investigación se ciñe dentro del marco legal administrativo es decir la Ley que regula los procesos selección y contratación con el estado y su reglamento, a ello como podemos apreciar no se habla las razones por las cuales se limita el derecho a impugnar, solo se hace mención que tiene un finalidad de evitar la temeridad de parte de los administrados tal cual lo señala Gavidia (2016) pero además de ello se pude decir que se trataría de una tasa como algunos autores lo han señalado y que estaría permitido por la ley pero también no habla sobre el recurso de apelación y la necesidad de imponer como requisito de admisibilidad del recurso de apelación

la garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección impugnado, y está de más decir que desde la entrada en vigencia de la Ley 29873, que modifico la Ley de Contrataciones del Estado decreto Legislativo N° 1017 y el decreto supremo N°138-2012-EF que aprueba las modificaciones al reglamento de la Ley de contrataciones del Estado decreto supremo N°184-2008-EF, demás directivas que regulan los renovados procedimientos de contratación estatal, desde esa fecha la Ley y el reglamento sufrieron una serie de modificaciones, hasta llegar ahora con Decreto Legislativo N° 1444, que modifica la Ley N° 30225 (vigente desde el 30 de enero de 2019) pero debe tenerse en cuenta que respecto al extremo del recurso de apelación y requisitos de admisibilidad no ha sufrido modificación alguna que varíen la presente investigación siendo así ello debemos ver que en la ley de contrataciones hace una definición del recurso de apelación sobre el otorgamiento de la buena pro al postor ganador del proceso de selección lo cual deberá ser presentado dentro de los cinco días hábiles siguientes de haber sido notificado con el otorgamiento de la buena pro, esto lo encontramos en la ley en el título VI solución de controversias. Durante el procedimiento de selección, específicamente en el artículo 117 al 135 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225 (vigente desde el 30 de enero de 2019), como puede apreciarse el recurso de apelación está regulado dentro de la ley de contrataciones, pero tiene una limitante como es la garantía del 3% del valor referencial para que se pueda ejercer el derecho de la doble instancia.

Con respecto a ello, García (1997) refiere que las garantías que se exige a los particulares, a los cuales también se les conoce como contratistas y “licitadores”, se alegan en dos motivos:

Frente a lo que acontece en las relaciones entre particulares, en las que la autonomía de la voluntad para elegir al contratista es en principio plena, la situación varía cuando se trata de la Administración, al encontrarse ésta sometida en su actuación a determinados principios o reglas de obligada observancia, que provocan una sensible reducción de dicha autonomía y que justifican la adopción de determinadas cautelas o garantías para asegurar que el licitador o contratista va a cumplir sus obligaciones. (p.15)

Junto a ello, no cabe tampoco olvidar que estamos ante contratos administrativos, que como tales se encuentran indisolublemente unidos al interés público que se persigue con su cumplimiento. (p.16)

Para el autor tanto la prosecución del interés público a través del cumplimiento del contrato administrativo y las restricciones a la libre elección del contratista, van a constituir razones primordiales de la preocupación que se observan ello para poder asegurar el cumplimiento del contrato conforme los términos pactados, de esta manera el licitador y el contratista van a asumir las responsabilidades tenga en contrato.

Por otra parte, tenemos a Pacheco y Victoria (2013) ponen al descubierto tres funciones básicas que cumple la garantía dentro de un proceso de contratación administrativa:

1. **La función desalentadora**

En este caso las garantías son ejecutadas ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones u otros supuestos que la ley establezca ello por parte del particular, en el caso garantías impugnatorias, se va ejecutar cuando el postor o participante que interpuso el recurso con fines dilatorios o que este carezca de fundamentos. En consecuencia, se observa que la garantía tiene un efecto desalentador.

2. **Función compulsiva**

Esta función tiene por finalidad evitar que el postor o contratista, así como el participante se mantenga al margen del procedimiento de selección, así como de la normatividad de contratación, lo cual trae como consecuencia que este abandone o pueda modificar su compromiso con el que inicio. Esta función logra ejecutar y pone al descubierto el propósito del participante.

3. **La función resarcitoria mínima**

Pues el Estado penalizará al postor o contratista mediante la ejecución de la garantía y, con ello, se verá compensado por los daños y perjuicios irrogados a causa del incumplimiento del particular por el monto correspondiente a la garantía respectiva (Pacheco y Finn 2013).

Resulta importante, que se advierta las funciones referidas líneas arriba. Ahora, al interponerse un recurso de apelación su garantía que se otorga tiene la función desalentadora, ya que se puede cuestionar la legalidad solo cuando se vulnere principios y derechos para cualquier administrado. En el supuesto de que la garantía

por prestaciones accesorias o del fiel cumplimiento, en estos casos si se puede lograr observar estas funciones, ello a fin de que el contratista cumpla con las obligaciones asumidas de esta forma se logra la ejecución contractual.

Por otro lado, el proveedor debe constituir la garantía, siendo esta un requisito para la interposición del recurso de apelación, interponiendo ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que hoy en día se reconoce como Tribunal de Contrataciones del Estado, esta garantía tiene por finalidad crear un incentivo al momento de interponer el recurso de apelación, de esta manera dicho recurso estará debidamente fundamentado y sustentado. Ahora en el supuesto de que este recurso no se encuentre debidamente fundamentado y sustentado el Tribunal declara infundado el recurso de apelación, y posterior a ello la garantía es ejecutada por OSCE. Sin embargo, resulta necesario que el monto de la garantía, constituya un desincentivo a presentar recursos de apelación infundados, a fin de dilatar aún más el proceso de selección (Congreso de la República 2006: 08)

El pronunciamiento del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), respecto a la garantía por interposición de recurso de apelación, se pronunció acerca de este cuestionamiento a través de la Resolución N° 149/2007.TC-SU, manifestando lo siguiente: “es preciso distinguir que la garantía no es un cobro por derecho de tramitación, o aquel pago por el que se extingue una obligación preexistente entre acreedor y deudor, sino que es un instrumento legal previsto como requisito de admisibilidad del recurso”(p.03), mediante la cual logra respaldar el resultado el recurso impugnatorio, siendo esta susceptible de devolverse en el supuesto de que se ampara la pretensión del que impugno. Así pues, mediante este instrumento lo que se quiere lograr es de que los participantes o postores que interpongan su recurso lo realicen con fundamentos adecuados que den a entender que tiene la razón, de esta manera se evita impugnaciones que tengan como finalidad dilatar y afectar el desarrollo de proceso de selección convocados por las Entidades del Estado (OSCE 2007).

Como podemos ver para el Tribunal de Contrataciones la exigencia de garantía es una forma de garantizar que no se interponga recursos de apelación innecesarios y ayuda a evitar las dilaciones que pudieran afectar el proceso de selección,

fundamento nada amparable para la privación de la doble instancia, pues como señalamos líneas arriba que la finalidad de la exigencia de garantía es desalentar la interposición del recurso de apelación, pero no se mide dentro de estos pronunciamientos cual ha sido en realidad su finalidad si la evitación de cuestionamientos de otorgamientos de la buena pro sean necesarios para verificar que efectivamente los proceso de selección no estén colmados de vicios ocultos que por razón de la exigencia de garantía para la admisión del recurso de apelación sean opacadas, con ello generando perjuicio no solo a la parte inconforme con el otorgamiento de la buena pro sino que a la población en sí, pues todo proceso de contratación es a favor del estado Peruano, para que esta cumpla con sus fines y metas dentro de una determinada entidad, es conocidos que muchos de los proceso de selección que en su momento si hubieran sido cuestionados no veríamos procesos penales de colusión negociación incompatible y otros de corrupción de funcionarios, pues en su momento cierto proveedor no cumplía con las condiciones para ser ganador o no cumplía con los requerimientos mínimos o con las especificaciones técnicas pero fueron ganadores del proceso de selección o que fueron descalificados por arbitrariedad, si se hubiera quitado esta garantía que impide el cuestionamiento por parte de los postores no ganadores tal vez se hubiera evitado que proveedores ganen procesos de selección con cuestionamientos y que hoy generen perjuicio al estado Peruano por eso Sobre este asunto, concordamos con Eduardo García Rajo, para quien, el ánimo de “[...] desalentar las impugnaciones injustificadas que prolonguen el procedimiento de selección [...] nunca afectó a los oferentes de gran capacidad económica, caso de grandes corporaciones internacionales, originando desigualdad con aquellos carentes de tales respaldos” García (2013)..

Ahora bien, también se señala que [...] dicha exigencia no lesiona los derechos de defensa, de petición y de acceso a la jurisdicción del Impugnante ni se encuentra en contraposición con lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3741-2004- AA/TC, toda vez que la garantía tiene una naturaleza distinta a la tasa por la interposición de un recurso, puesto que, en el caso de ampararse la pretensión del Impugnante, se dispone la devolución de la garantía.

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que el otorgamiento [...] por concepto de garantía por interposición del recurso [...] no es una conducta arbitraria, sino que

su exigencia constituye un requisito ceñida a derecho y dentro de las potestades que la propia ley confiere, puesto que constituye obligación del Tribunal actuar dentro de las atribuciones que el marco legal vigente le impone (OSCE 2007).

Siendo así debemos de entender el recurso de apelación se encuentra Regulado en la Ley de Contrataciones y como especial requisito de admisibilidad es la garantía del 3% por ciento del valor referencial del proceso de selección a cuestionar, pero entender al recurso de apelación como define Morón (2015) que nos dice que es el recurso ordinario gubernativo por excelencia y tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y por eso su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por el subordinado.

En la presente investigación conforme lo prevé la Ley de contrataciones del Estado si existe un órgano jerárquicamente superior al que emite el acto administrativo materia de impugnación dentro de las diferentes entidades convocante al proceso de selección así también de acuerdo a la estimación del tipo de proceso en cuanto a la cuantía que superase el valor de 50 UIT. Se encargaría el Tribunal de Contrataciones del Estado.

De la literatura que se ha revisado se tiene posturas en cuanto a la existencia del recurso de apelación si esta debe estar o no dentro de la legislación, tal es así que el profesor Priori (2003) nos dice que el recurso de apelación es una injusticia que se genera al justiciable pues se genera demora en la administración de justicia generando incertidumbre en cuanto a las situaciones puestas a la administración de justicia y que no comparte la postura de decir que el hecho de ser humano está sujeto a cometer errores, pues señala que todos los seres humanos no son perfectos y que no garantiza que la instancia superior no cometa un error pues es también un ser humano el que revisa.

Postura que es discutible toda vez que el solo hecho de decir que el recurso de apelación dilata la decisión de la autoridad en la administración de justicia a razón de que se pone en debate por una segunda instancia lo cual generaría una demora en la resolución de caso pero debemos tener presente que el recurso de apelación en si la existencia de la doble instancia es pues con la finalidad de controlar las decisiones jurisdiccionales y corregir los errores humanos que se pudiera cometer en la no valoración de medios probatorios y otros que ayudan en la solución de la

controversia esa situación es la razón de la existencia de la doble instancia pues el ser humano no es infalible a comisión de errores en las decisiones que emita, también la doble instancia es necesario para garantizar el debido proceso, a ellos refuerza nuestra postura la profesora Ariano-Deho (2003) quien manifiesta que en realidad todas las impugnaciones(pero en particular la apelación), en tanto permitan llevar a conocimiento de un segundo juez lo resuelto por el primero, son una suerte de “garantía de las garantías”, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo porque son el más efectivo vehículo para por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo. Quienes así no lo entienden, quienes ven en las impugnaciones (solo) un fastidioso vehículo dilatorio y como tal una amenaza a la efectividad de la tutela judicial, bien haría en pensar que ningún derecho procesal de las partes estaría asegurado si es que el juez actuara en el convencimiento de que sus resoluciones no podrán ser controladas (o podrán serlo solo al final del proceso por el llevado).

Como podemos observar la existencia de los medios impugnatorios es una garantía para el justiciable de poder obtener una resolución que satisfaga su petición de justicia, es por ello la existencia del debido proceso que es un derecho continente que abarca la doble instancia, por ello se garantiza que las decisiones tomadas por parte del juez de primera instancia sea controladas y revisadas por el superior, siendo así se garantiza a las partes que las decisiones que se emitan serán acorde a los derechos de las partes.

Ahora bien, debemos entender que, dentro del recurso de apelación, este tiene por finalidad que la autoridad administrativa jerárquicamente superior tendrá de que conocer y resolver el acto administrativo impugnado, en nuestra investigación siendo un recurso de apelación respecto al otorgamiento de la buena pro específicamente tendría que conocer el superior jerárquico de la entidad convocante o en su defecto por la cuantía el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Conforme lo hemos argumentado líneas arriba la existencia del recurso de apelación dentro de la Ley de contrataciones del estado existe y conforme lo señala el artículo 41 de la referida ley, al señalar que las controversias surgidas dentro del proceso de selección y el otorgamiento de la buena pro son apelables de acuerdo a los valores

del proceso de contrataciones como son si este no supere el valor de 50 UIT será conocido por el titular de la entidad, y en caso de que el valor de la contratación sea superior a las 50 UIT esta será de conocimiento por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado, como podemos ver si existe el recurso de apelación y en ella se plasma la doble instancia, pero se limita esta doble instancia con la exigencia de garantía del 3% del valor referencial del proceso a contratar pues dentro de la ley de contrataciones es requisito esencial de admisibilidad el pago de dicha garantía con ello se limita la doble instancia.

Finalmente podemos señalar que, siendo el procedimiento de selección un procedimiento de carácter especial y que, de conformidad al artículo II del TUO LPAG, no podrá imponer condiciones menos favorables a las previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, entonces deberá igualmente seguir y respetar las garantías de los administrados preceptuadas en el principio del debido procedimiento, que son: derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

4.2. OBJETIVO ESPECIFICO II: Determinar la afectación de derechos Constitucionales por imposición de pagos y/o garantías para la impugnación en la Ley de Contrataciones del Estado.

Como hemos podido apreciar líneas arriba el recurso de apelación en la Ley de Contrataciones del Estado si se encuentra regulado y a ello tiene la exigencias de requisitos de admisibilidad según la cuantía del proceso de selección y lo que mayormente se resaltó y me llama la atención que para admitir a trámite el recurso de apelación se presente la garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección, hecho que en la presente investigación consideramos que si afecta derechos constitucionales que pasamos a detallar con relevancia en nuestra presente investigación, y que lo respalda el Tribunal Constitucional, siendo así pasamos a exponer los hallazgos en la literatura jurídica respecto a la exigencia de garantía como vulnerador de derechos constitucionales.

Ya el Tribunal constitucional también se pronunció en cuanto a las exigencias de pago para la admisión del recurso de apelación en la administración pública, como se aprecia en los considerando que emitió el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N°3741-2004-AA, (2004):

“21. El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.

22. En conclusión, este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en artículo 139.3 de la Constitución.

El derecho de defensa y el derecho de recurrir el acto administrativo

23. Íntimamente vinculado a lo anterior está el tema del derecho de defensa del ciudadano frente al ejercicio del poder de sanción de la administración, sobre todo si se tiene en cuenta que, en el presente caso, se encuentra regulada una instancia de apelación en el propio procedimiento administrativo, por lo que el Tribunal estima que, en el caso de autos, el derecho de defensa previsto en el artículo 139°, inciso 14), despliega todos sus efectos. Desde luego, el derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa, que, como ya tiene dicho este Colegiado, no logra configurarse como un derecho constitucional del administrado, puesto que no es posible imponer a la administración, siempre y en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia como un derecho fundamental. El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales” (p.7).

El derecho de defensa garantiza que una persona que se encuentra investigada sea en el ámbito judicial o administrativo o donde exista discusión sobre sus derechos, se encuentre en la posibilidad de poder contrariar y dar argumentos en defensa de sus derechos lesionados o también cuando se den condiciones para que pueda presentar sus argumentos de defensa. Se debe tener en cuenta que no cualquier hecho que imposibilita el ejercer los medios para la defensa trae como consecuencia la indefensión para que pueda ser recurrida constitucionalmente. Solo resulta relevante cuando esta indefensión es producto de un inadecuado actuar del órgano que se encarga de investigar o juzgar a una persona o en aquellos casos donde se establecen condiciones para ejercer el derecho de defensa, tal y como lo ha referido el Tribunal Constitucional español, criterio que también lo ha compartido el Tribunal Constitucional peruano indicando que esta se produce "(...) únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos (...) con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (...)" (STE 15/2000), después de realizar un acto imputable al órgano o ente que se le atribuye la comisión del agravio.

El derecho de defensa en el marco del procedimiento administrativo sancionador es una garantía para poder defender los derechos que puedan verse lesionados, afectados por el procedimiento. Ahora sus elementos primordiales posibilitan poder recurrir esta decisión, esto sea dentro del mismo proceso administrativo o por la vía judicial pertinente. Además de ello otorga la facultad de presentar pruebas, también la obliga al órgano administrativo de no poner trabas en la presentación de los alegatos sea de descargo o contradictorio y garantiza que los alegatos presentados sean valorados, rebatidos y atendidos al momento de decidir.

El TC en la Sentencia del Exp. N°3741-2004-AA (2004) considera que el derecho de defensa se pone en riesgo cuando la entidad administrativa solicita el pago de una tasa para que el impugnante pueda ejercer su derecho de impugnar una decisión administrativa, así como la determinación de una multa. En ese sentido, refiere que dicho acto es inconstitucional y por ende resulta inaplicable la sanción donde establece el pago por concepto de recursos impugnatorios.

El TC en la Sentencia del Exp. N°3741-2004-AA (2004) considera que el derecho de defensa se pone en riesgo cuando la entidad administrativa solicita el pago de una tasa para que el impugnante pueda ejercer su derecho de impugnar una decisión

administrativa, así como la determinación de una multa. En ese sentido, refiere que dicho acto es inconstitucional y por ende resulta inaplicable la sanción donde establece el pago por concepto de recursos impugnatorios.

Además de ello el TC en la misma sentencia del Exp. N°3741-2004-AA (2004), refiere que imponer el pago de un derecho para recurrir un acto de la administración conlleva a incentivar la arbitrariedad de los actos de poder hecho que se observa en los siguientes fundamentos:

"27. Al momento de presentar su "expresión de agravios" frente a la decisión del a qua, el recurrente ha argüido que "(...) de admitirse como legítima la facultad de la administración para cobrar un derecho administrativo por recepcionar recursos de impugnación contra las sanciones que impone, se estaría creando una nueva fuente de recursos financieros municipales sustentados en la arbitrariedad. En tal caso, ya no importaría si la multa finalmente será pagada, sino que el solo hecho de pretender impugnar habrá de constituir un ingreso para la administración".

28. si bien debe presumirse que toda actuación de los poderes públicos tiene como marco de referencia la observancia del principio de buena fe y la defensa del interés general, también debe aceptarse que el razonamiento del recurrente resulta materialmente plausible. Aun no reconociendo esta posibilidad como real en el contexto del caso planteado, este Tribunal estima que la presencia de cuotas o derechos por concepto de impugnación de los propios actos de la administración, en el mejor de los casos, no incentiva la participación del ciudadano en el control de los actos del poder público y genera una interferencia cuestionable para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia, también desde esta perspectiva, el establecimiento del pago de un derecho para impugnar una decisión de la administración es atentatorio del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público y, además, desde una perspectiva más general, estimula comportamientos contrarios al espíritu que debe inspirar una práctica administrativa democrática (p.08). "

De la investigación realizada no se ha logrado encontrar un fundamento lógico, razonable, proporcional y necesario para la imposición de garantí como requisito

de admisibilidad del recurso de apelación en la Ley de Contrataciones, así como de la doctrina y sentencias del Tribunal de Contrataciones del Estado, más por el contrario logramos advertir que la sola imposición de este requisito de admisibilidad limita derechos constitucionales como la doble instancia, el debido proceso y el derecho de defensa.

En tal razón debemos entender que es la doble instancia se encuentra reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución, pero alguno entendidos en la materia hacia uso de este derecho indicando que solo existía este derecho en la cuestión de la vía jurisdiccional es decir en la instancia judicial y no como se ha dicho en la vía administrativa, e inclusive existen sentencias del Tribunal constitucional que así lo tiene señalado caso de la Sentencia en el Expediente N.º 010-2001-AI/TC (2003), donde refiere que el derecho a la pluralidad de instancias no viene a ser un contenido del derecho al debido proceso administrativo, ya que no todas las resoluciones van a ser susceptibles de impugnación en esta sede, sin embargo, si forma parte del debido proceso judicial, esto debido a que es garantizado por el Estado Constitucional de derecho, siendo así todos los reclamos realizado por los particulares en contra de las resoluciones emitidas por las entidades administrativas son resueltas por un juez quien resulta ser imparcial, competente y independiente. Además de ello en caso que exista la posibilidad de que lo resultado en el primero momento pueda ser resuelto por un superior jerárquico en sede judicial. A criterio del Tribunal Constitucional tras conceptualizarse el derecho al debido proceso administrativo, resulta ser una idea errónea con respecto a la configuración y justificación de su vía administrativa. Por ende, ello implica que se afirma que los reclamos realizados por el administrado en contra del Estado, van a tener un ámbito primario y natural para solucionar dentro del proceso administrativo, solo cuando sea necesario estos serán resueltos en el ámbito de un proceso judicial es decir cuando la resolución administrativa sea susceptible de ser impugnada en sede judicial.

Como podemos apreciar se tenía una errónea interpretación del derecho al debido proceso, pero felizmente con la innovación del derecho y sus alcances dentro del derecho internacional lograron cambiar esa forma de pensar que solo en la sede judicial se podría establecer el debido proceso pues es la sede en la cual existe un tercero imparcial, lo cual se ha cambiado, con el avance de la doctrina.

Así las cosas, se puede decir que efectivamente la imposición de garantía del 3% del valor referencial de la contratación como requisito de admisibilidad vulnera pues el derecho al debido proceso, pues siendo este un derecho constitucional y llamado por la doctrina como derecho continente pues engloba un sinnúmero de derechos.

Afectación al derecho de defensa de los participantes y postores, y al principio del debido procedimiento

En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso legal es aquel “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003). De tal manera, una vez superada dicho conflicto que surge sobre las garantías del debido proceso judicial y si se extiende al procedimiento administrativo. Así pues, el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia del Expediente N° 067-93-AA/TC (1996) indicó que “el respeto de las garantías del debido proceso, no puede soslayarse, de modo que también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento” (p.2). Con respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional en repetidos pronunciamientos ha referido que es uno de los derechos que integra al derecho de debido proceso. Además de ello el TC en la Sentencia del Expediente N° 5871-2005-PA/TC (2006), se ha referido que el respeto del derecho de defensa resulta ser similar a la idea de un debido proceso, propio de la democracia constitucional donde tiene en primer lugar el respeto de la dignidad humana. Por su naturaleza el derecho de defensa viene a ser un derecho que atraviesa todo el proceso judicial sea cual sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios) (Tribunal Constitucional 2006).

También con la imposición de la garantía del 3% del valor referencial de la contratación se viola el derecho a la doble instancia conforme lo hemos señalado líneas arriba pues, el derecho a la doble instancia se encuentra establecido en la constitución, y esta se perfecciona con la interposición del recurso de apelación dentro de la ley de Contrataciones del Estado, recurso de apelación que lo define Ledesma (2015) apelación es una expresión del sistema de instancia plural. Es conocida como un recurso ordinario, y tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le atribuye un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el Juez superior.

Pero en la ley de contrataciones del Estado esta se limita por la exigencia del pago del 3% del valor referencial del proceso de selección como requisito de admisibilidad, logrando así disuadir al administrado de apelar la decisión del otorgamiento de la buena pro del proceso de selección.

Postura que es justificada por Gavidia (2016) al indicar que es un requisito de admisibilidad esencial del recurso de apelación es la presentación de una garantía que respalde dicha impugnación. Esta garantía tiene como finalidad evitar que se presenten impugnaciones temerarias, manifiestamente infundadas, o con el único ánimo de dilatar los procesos de selección.

Como podemos apreciar la única justificación es evitar que las apelaciones de las partes disconformes con el otorgamiento de la buena pro puedan dilatar el proceso de selección siendo así la cosas no se puede sostener dicha argumentación en el solo hecho de evitar dilaciones y así afectar el derecho a la doble instancia.

Idea que a la luz de la historia es disuadir e impedir que el administrado recurra un acto administrativo como es el otorgamiento de la buena pro en la Ley de contrataciones del estado, derecho fundamental de la doble instancia que se quiebra con la injusta imposición de requisitos que desaniman a los administrados y, ante tal imposibilidad de poder apelar al decisión de parte de la administración, se perenniza errores dentro del procedimiento de selección y vicios que contendría, tales como corrupción, direccionamientos de los procesos de selección hacia un postor etc., lo cual se corregiría y habría un control por parte del superior jerárquico con la admisión del recurso de apelación, ya sea por parte de la entidad, siempre en cuando no supere las 50 UIT, si superara sería controlado y revisado por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Siendo así el Tribunal Constitucional refiere que el derecho a impugnar las decisiones administrativas implica la posibilidad material de poder cuestionar mediante los mecanismos establecidos en el procedimiento administrativo, o cuando se ha agotado y causado estado, esta garantía permite recurrir a la vía judicial para cuestionar la decisión de la administración pública, a través de los procesos establecido dentro del derecho.

El derecho a la doble instancia en sede administrativa también está relacionado con el derecho del debido procedimiento administrativo, siendo así entonces la imposición como requisito de admisibilidad del pago del 3% del valor referencial del proceso de selección para el recurso de apelación viola también el derecho al debido procedimiento.

Tal cual lo indica en referencia al principio del debido procedimiento Guzman (2013) indica que los administrados son aquellas personas que gozan con todas las garantías y derechos que guarden relación con el llamado debido proceso ya sea de manera procesal o adjetiva, el cual también incluye el derecho alegar sus argumentos, así como a poder realizar el ofrecimiento y la producción de sus pruebas de esta manera se pueda llegar a concretar en una decisión que se encuentre debidamente motivada y fundamentada conforme a derecho. por otro lado la autónoma que posee el derecho administrativo procesal, la Ley de Procedimiento administrativo General establecen que la norma que regula el Derecho Procesal Civil resulta aplicable en cuanto al principio de debido proceso, esto siempre y cuando sea compatible con el régimen administrativo y claro de forma supletoria.

indica que los administrados son aquellas personas que gozan con todas las garantías y derechos que guarden relación con el llamado debido proceso ya sea de manera procesal o adjetiva, el cual también incluye el derecho alegar sus argumentos, así como a poder realizar el ofrecimiento y la producción de sus pruebas de esta manera se pueda llegar a concretar en una decisión que se encuentre debidamente motivada y fundamentada conforme a derecho.

Siendo así el administrado que interpone recurso de apelación por estar disconforme con el otorgamiento de la buena pro, y este hubiera omitido un requisito de admisibilidad, por ejemplo del requisito del 3% del valor referencial del proceso de selección y no subsanase dicha omisión, el recurso es rechazado, tal cual lo señala

Alvarez, (2010) transcurrido el plazo para la subsanación de una omisión, se considera de forma automática que el recurso de apelación como si no hubiese sido presentado, ello sin que exista pronunciamiento alguno, posterior a ello el recaudo se pondrá a disposición del impugnante a fin de que este pueda recabarlo en la oficina de trámite documentario o conforme la entidad que corresponda.

Como podemos ver al imponer un requisito de carácter pecuniario en caso de la Ley de contrataciones como es el 3% del valor referencial del proceso de selección como requisito de admisibilidad del recurso de apelación, vulnera derechos constitucionales como son el debido procedimiento, derecho de defensa.

La exigencia de garantía como vulneración a otros principios del procedimiento administrativo general.

Del estudio realizado también hemos podido encontrar otros hallazgos de vulneración por la exigencia de garantías como es el Principio de Eficacia amparado en el primer párrafo del numeral 1.10, artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (2019) cuyo texto es el siguiente:

“Principio de eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados” (p.4).

Como se aprecia, otorgar una garantía para interponer el recurso de apelación vulnera el principio de eficacia, ya que esta restringe al participe o postor la posibilidad de que puedan recurrir a un órgano jerárquico superior un acto administrativo, esto debido a que tiene que afrontar el pago obligatorio de una garantía y de esta manera poder hacer valer sus derechos.

Por lo que consideramos, que se advierte que existe una disminución con referencia a las garantías constitucionales como son el debido proceso y derecho de defensa, por consecuente, se da una posible indefensión conforme lo establece Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativo General, esto al verse disuadidos, por el temor de que la resolución emitida por la Entidad administrativa

o por el Tribunal de Contrataciones del Estado, no sea favorable. Cabe indicar que el para legislador peruano no les perjudicial, así como relevante el hecho de que el acto administrativo emitido por una entidad administrativa haya sido tal ilegal, solo le resulta relevante el hecho de que el administrado cumpla con subsanar la omisión y presente su garantía impugnatoria de su apelación, y si no cumple con ello dentro del plazo que indica la ley lo tiene por no presentada.

Consideramos que esta garantía impugnatoria resulta ser como una formalidad que, si bien es cierto en teoría, resulta ser útil para poder desincentivar a los participante o postores que pretendan presentar recursos temerarios, sin embargo, debe quedar claro que esta afecta y lesiona el principio de eficacia que, criterio propio, no resulta ser suficiente para justiciar su regulación.

Así también vulneraría el Principio de verdad material previsto en el primer párrafo del numeral 1.11, artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (2019) cuyo texto es el siguiente:

“Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (p.4).”

Lo que lo hace diferente al procedimiento administrativo, del proceso judicial, viene a ser el principio de verdad material, ya que a través de ella la administración pública llega a asumir un papel más activo a fin de poder llegar a la verdad material de los sucesos suscitados en el proceso administrativo.

Sobre ello, tenemos “que la verdad material tiene un peso imposible de soslayar en los procedimientos administrativos, incluido el recursivo, pues este es un fundamento fáctico del principio de legalidad, razón por la cual, «enfrentado» a propósitos de relativa eficiencia administrativa centrada en la celeridad en la solución del recurso, la aplicación del principio de verdad material debe prevalecer” (Linares 2013).

Compartimos este criterio, ya que resulta ser cierto de que el hecho de exigir una garantía de 3 % para interponer un recurso de apelación limita, en varios casos, las posibilidades de que la entidad administrativa o el Tribunal de Contrataciones del Estado, según sea el caso pueda conocer de parte las decisiones o actos administrativos que pueden estar lesionando principios o derechos que requieran que se corrija de manera inmediata.

También, de esta manera se está reduciendo las opciones que tiene las entidades administrativas de tomar conocimiento de sus errores que continúan repitiendo, en consecuencia, se está afectado indirectamente el interés público. Es decir aquel ejercicio de control que se tiene sobre las decisiones que se emitan las entidades administrativas.

También se tiene la afectación al Principio de participación previsto en el numeral 1.12, artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (2019) cuyo texto es el siguiente:

“Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión(p. 4)”.

En atención a este principio, los participantes y postores deberían lograr interponer su recurso de apelación sin la limitación de la garantía impugnativa, ya que de este modo se está generando un efecto contrario a dicho principio, el cual es favorecer, permitir o viabilizar su participación en los procedimientos administrativos, en este caso coadyuvando al control de la actuación administrativa, y no, como sucede hasta la fecha, provocando que ello obstruya, dificulte, dilate o cancele la intervención del administrado (Morón 2017). En respaldo a nuestra posición, se ha escrito lo siguiente:

Evidentemente no se puede coartar la colaboración del administrado a fin que el Estado actúe dentro del marco de legalidad, como así tampoco el derecho de solicitar la revisión de un acto viciado que lo perjudica. La Administración no puede limitar las denuncias de ilegitimidad (en sentido lato) perdiendo la oportunidad de legitimar su conducta, y de considerar al particular oferente como colaborador de la Administración, aunque lo realice en defensa de sus derechos subjetivos (Chojkier y Dubisnki).

Como podemos ver no solo se vulnera derechos constitucionales, sino que también algunos principios del derecho administrativo con ello podemos decir que si existe afectación a derechos constitucionales.

4.3. OBJETIVO ESPECIFICO III: Identificar mecanismos para impedir el cobro de pagos y/o garantías por el derecho de impugnar el otorgamiento de la buena pro en la Ley de Contrataciones el Estado.

Dentro de las ramas del derecho específicamente en del derecho público, que contiene al derecho constitucional, derecho penal, derecho administrativos, derecho tributario, etc., en estas son normas imperativas, es decir que no son derogables por voluntad propia del sujeto, así las cosas en la Ley de Contrataciones del Estado que se enmarca dentro del derecho administrativo toda vez que se tiene una relación contractual entre una entidad del estado y el proveedor, relación que surge a través de la celebración de un contrato que se encuentra regulado desde su perfeccionamiento, ejecución y hasta la culminación por normas imperativas.

Siendo así identificar mecanismos que coadyuven a impedir el cobro de garantías para interponer un recurso de apelación en la ley de contrataciones del estado. Se nos hace imposible encontrar una fórmula legal que impida que las entidades del estado así como del tribunal de contrataciones del estado quede impedido de realizar exigencias de garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación, toda vez que conforme lo hemos señalado dentro de la presente investigación se trata de normas imperativas que regulan todo el proceso de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del estado, razón por la cual se debe recurrir a la modificación del artículo 41 numeral 41.5 de la Ley N° 30225, texto Único ordenado Ley de contrataciones del estado para poder dejar sin efecto dicho artículo y proponer nuevas medidas que efectivamente limiten que

los administrado realicen impugnaciones temerarias y dilatorias de los procesos de contratación sin que se afecte derechos constitucionales de ser así esto se realice con ponderación del tés de proporcionalidad establecido por nuestro tribunal constitucional, para poder medir la afectación de un derecho constitucional o derecho que encubre a un administrado.

Permitir que el administrado tenga la posibilidad de que su recurso de apelación sea admitida y revisada por el superior jerárquico, permitirá que los procesos de contratación con el estado tengan garantías que no estén viciados con actos de corrupción o tengan indicios de corrupción, esto lo señalamos pues por los proceso existentes en las diferentes Cortes Superior de Justicia, casos en los cuales se ha notado que en los procesos de selección habría habido actos de corrupción , ello a la existencia de indicios reveladores de actos de colusión y negociación incompatible, los cuales se ha podido observar que en el acto de calificación de la propuestas de parte de los postores proveedores del estado se evidencia que habría habido parcialización por parte del comité de selección o área encargada de contrataciones, lo cual ha generado perjuicios al estado-entidades públicas, así como a los proveedores postores que no lograron obtener la buena pro por existencia de parcialización, lo cual se habría podido evitar con la admisión del recurso de apelación y que al ser revisado por el superior jerárquico de la entidad o por el Tribunal de Contrataciones del Estado se habría evitado el perjuicio al estado, entiéndase este por la inadmisión del recurso de apelación por la exigencia de garantía del 3% del valor referencial del proceso de selección, montos que no son ínfimos pues si hacemos una búsqueda de los montos por los cuales esta contrata con los administrados son motos considerables que en muchas veces afectas las arcas del estado, generando perjuicios graves indirectamente al Estado Peruano.

Ahora bien se podría decir que una forma de solucionar este dilema de ponderar el derecho de apelación de los administrados frente al derecho de evitar las impugnaciones maliciosas o temerarias es saber distinguir cuando estamos ante una apelación maliciosa o una apelación temeraria, para sí evitar que se entorpezca los procedimientos de selección llevado por las diferentes entidades del estado, Es por ello que Guido Tawil (2007) considera más razonable una regla inversa, conforme a la cual la regla será la devolución de la garantía, siendo sólo excepcional su ejecución cuando se demuestre que la impugnación fue maliciosa o temeraria

(manifiestamente infundada). Vale notar que, en esta alternativa, la clave no está en el rechazo del recurso como habilitante para la ejecución, sino en su naturaleza de malicioso o temerario. Pero como vemos esto de distinguir uno del otro exige mayor especialidad de la entidad que va resolver el recurso de apelación, ya sea el superior jerárquico de la Entidad convocante o el Tribunal de contrataciones del estado de acuerdo al monto del proceso de selección.

Pero nada justifica se prive del recurso de apelación a los administrados o postores, tal cual lo refiere el Víctor Baca (2009): “Finalmente, debe también garantizarse que los recursos sean «serios», no dirigidos únicamente a dilatar el procedimiento, pero al mismo tiempo es preciso no afectar el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados”.

Pretender decir que la actual Regulación ha impedido apelaciones temerarias o maliciosas es un craso error pues esta solo ha impedido que los postores interpongan recurso de apelación frente al otorgamiento de la buena pro, sean con justo derecho o sin él, pues también se tiene que no solo impide la apelación maliciosas o no, sino que también genera desigualdad a empresas con poca capacidad económica frente a empresas con gran capacidad económica para costear el requisito de admisibilidad del recurso de apelación y afectando así el principio de libre competencia y competencia.

Una postura sería la eliminación del requisito de garantía para interponer recurso de apelación, con ello se garantizaría que los contratistas puedan impugnar con total derecho pues como recalcamos no se trata de una situación ponderada de derechos, a lo que dicha regulación no supera el test de proporcionalidad, ante ello se debe buscar una fórmula legal que no afecte gravemente el derecho de la doble instancias.

Por otro lado, Carlos Rodríguez (2009) plantea como alternativa que los recursos no tengan efecto suspensivo. Criterio que no es compartido por el investigador pues consideramos que el recurso de apelación es para cuestionar un acto administrativo y que dicho acto sea corregido por el superior en grado, hacer un recurso de apelación carente de sentido colisiona con su razón de ser, pues el acto de otorgamiento de buena pro queda consentido y consecuentemente se suscribe el contrato, cuál sería la finalidad del recurso de apelación.

CONCLUSIONES

De la investigación se logra establecer en cuanto a la regulación del recurso de apelación en la Ley de contrataciones del Estado, se concluye que esta regula el recurso de apelación como forma de impugnación dentro del proceso de contratación del Estado, impugnación que se realiza de forma a la instancia superior de la entidad convocante o la instancia del Tribunal de Contrataciones del Estado, de acuerdo al tipo de contratación. Pero debe térnese presente que dicha impugnación para su admisibilidad está sujeta al pago del tres por ciento del valor referencial de proceso de selección, para la admisión del recurso de apelación ante el otorgamiento de la buena pro, esta se ampara en desincentivar las apelaciones maliciosas o temerarias cuyo propósito sea dilatar o entorpecer el procedimiento de selección pero a la vez la sola desmotivación vulnera el derecho a la doble instancia y el derecho defensa de los administrados en el curso del procedimiento de selección y, así mismo, trasgrede los principios del debido procedimiento, eficacia, verdad material y participación, los cuales son de aplicación común a todo procedimiento administrativo especial.

En cuanto a la afectación de Derechos Constitucionales con la exigencia de garantía para la impugnación del otorgamiento de la buena pro en los procesos de selección, de la investigación se ha logrado concluir que si se afecta el derecho Constitucional del debido proceso, la doble instancia que está dentro de nuestra constitución política y sentada por la corte interamericana de derechos humanos, el cual nos dice que el debido proceso no solo se aplica en el fuero jurisdiccional sino que también dentro del procedimiento de la administración pública, sido así no se puede justificar la imposición de una garantía como requisito de admisibilidad de la apelación en la sola intención de impedir apelaciones temerarias o maliciosas afectando así la derechos constitucionales así como la doble instancia, del derecho de defensa y del debido procedimiento administrativo, ahora bien de la investigación se concluye también que esta exigencia de garantía no supera el tés de proporcionalidad.

Permitir que el administrado tenga la posibilidad de que su recurso de apelación sea admitida y revisada por el superior jerárquico, permitirá que los procesos de contratación con el estado tengan garantías que no estén viciados con actos de



corrupción o vicios ocultos, esto lo señalamos pues por los proceso existentes en las diferentes Cortes Superior de Justicia, casos en los cuales se ha notado que en los procesos de selección habría habido parcialización, ello a la existencia de indicios reveladores de favorecimiento a los postores.

También de la investigación se concluye que en cuanto a mecanismos que impidan la exigencia de garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación en contra del otorgamiento de la buena pro ante esta incoherencia de la regulación actual que se tiene, de imponer al administrado que interponga una apelación maliciosa o manifiestamente infundada una sanción económica y de manera adicional, ejecute su garantía impugnatoria, se tiene como propuesta que solo en supuestos específicos, se conserve la multa, esto es cuando se presenten recursos de apelación que tengan con fin actos maliciosos o infundado, y en consecuencia, se logre eliminar esa la garantía por concepto de interposición de recurso de apelación para que sea admitida, de esta manera se evitara el condicionamiento pecuniario anticipado que disuade tanto en apelaciones no maliciosas y maliciosas, asimismo esta reduce el adecuado control sobre la legalidad en cuanto a las actuaciones de las entidades administrativas de los procesos de selección generando desigualdad a los administrados carentes de recursos económicos frente a los que ostentan mayor posibilidad económica.

RECOMENDACIONES

Con la presente investigación quisiéramos dar la iniciativa para que mucho más investigadores se integren a la investigación en el rubro de las Contrataciones del Estado, temas que ayudarían al mayor control de las compras del estado y una correcta regulación para evitar actos de corrupción de perjudican a toda una nación. Establecer modelos de contrataciones más fiables con mayores beneficios para el Estado Peruano y no solo tratar de que las contrataciones sean un mero trámite sujeto a limitaciones de participación con requisitos innecesarios que solo desalienta la participación de empresas de los diferentes rubros.

Establecer una política de contrataciones sujeta a vigilancia desde los actos preparatorios, actos de selección y finalmente en la ejecución contractual para que a través de estos veedores se pueda evitar vicios y actos de corrupción que solo genera perjuicio al erario del Estado Peruano perjudicando así indirectamente a toda una nación.

Proponer la modificatoria del artículo 41 numeral 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado que estable la imposición de garantías dentro del proceso de contrataciones del estado. Pues esta limita que los administrados puedan impugnar decisiones de parte de la administración, lo cual vulnera la doble instancia y el debido procedimiento administrativo reconocido dentro de nuestra Constitución Política del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Illanes, J. F., Hiromoto Hiromoto, I., & Alvarez LLosa, R. (2016). *Manual Operativo del Proceso de Contrataciones del Estado* (R. G. C. GRAFICA (ed.); Primera Ed).
- Alvarez Pedroza, A. (2010). *Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado*.
- Arancibia Cueva, M. (2012). *Manual del Código Tributario y la Ley Penal Tributaria* (Pacífico Editores S.A.C. (ed.); Primera Ed).
- Ariano-Deho, E. S. M. (2003). Algunas notas sobre las impugnaciones y el debido proceso. *Advocatus*, 009, 395–404.
<https://doi.org/10.26439/ADVOCATUS2003.N009.2483>
- Baca Oneto, V. S. (2005). *La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*. 21.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379/18621>
- De La Puente y Lavalle, M. (2001). *El Contrato en General* (P. E. S.R.L. (ed.); Segunda Ed).
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (S. R. L. Adrus (ed.); Tercera ed).
- Gavidia Morachimo, L. alberto. (2016). *LAS IMPUGNACIONES EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO*.
- Gonzales Salinas, pedro. (1987). *El artículo 24 de la Constitución y la apelación en el proceso administrativo* - *Dialnet*. 1987.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16933>
- Guzman Napurí, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General* (P. E. S.A (ed.); Priemera E).
- Guzmán Napuri, C. (2015). *Manual de Contrataciones del Estado analisis de la Ley y su Reglamento* (G. J. S.A. (ed.); Primera Ed).

- Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales* (P. U. C. del P. F. E. 2018 (ed.); Primera Ed).
- Ledesma Narváez, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Gaceta Jurídica S.A. (ed.); Quinta Edi).
- Martínez Trelles, A. (2015). *Manual de los Sistemas administrativos del Sector Público* (G. J. S.A. (ed.); Primera Ed).
- Meyer, A. D., & Fath Meyer, J. M. (n.d.). *Evaluación de las Contrataciones Públicas en Chile*. 2016. Retrieved September 22, 2020, from https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304093615/refor2_08_meyer.pdf
- Monroy Gálvez, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. In *IUS ET VERITAS* (Issue 5). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>
- Morón Urbina, J. C. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Gaceta Jurídica S.A (ed.)).
- Priori Posada, G. F. (2003). Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción. *Advocatus*, 009, 405–422. <https://doi.org/10.26439/ADVOCATUS2003.N009.2484>
- Retamozo Linares, A. (2015). *Manual de preguntas y respuestas de la Ley de Contrataciones del Estado* (G. J. S.A. (ed.); primera ed).
- Rubio Salcedo, C. (2015). *EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO EN LAS COMPRAS ESTATALES. Una especial referencia a la definición plasmada por el Tribunal de Contrataciones del Estado 1*.
- Ruiz Morales, C. (2019). *Suma de Contrataciones del Estado* (Nomos & Thesis EIRL (ed.); Primera ed).
- Saldaña Barrera, E. E. (2003). *En torno al debido proceso en sede administrativa y su viabilidad en el escenario peruano y mundial*. <http://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista12/debido.htm>
- Soto Coaguila, C. A. (2002). *La contratación electrónica: los supuestos «contratos*



- informáticos» y los contratos celebrados a través de medios electrónicos - Dialnet.*
2002. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084969>
- Tapia, R. A. H. (2015). El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Per. In *Revista de Investigacoes Constitucionais* (Vol. 2, Issue 1, pp. 137–165). Universidade Federal do Parana. <https://doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43659>
- Ticona Postigo, V. (2009). *El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil* (G. E.I.R.L. (ed.); segunda).
- Tribunal Constitucional del Perú. (n.d.-a). *1150-2004-AA*. Retrieved August 22, 2020, from <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/precedentes/01150-2004-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (n.d.-b). *1803-2004-AA*. Retrieved August 19, 2020, from <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01803-2004-AA.html>
- Tribunal Constitucional Exp. N°3741-2004-AA. (2004). *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*.
- Tupayachi Sotomayor, J. (2011). *Codigo Procesal Constitucional Comentado* (S. R. L. Editorial Adrus (ed.); Segunda Ed).