

OPINIÓN N° 148-2019/DTN

Solicitante: Revoredo Lituma Abogados y Asociados SRL

Asunto: Procedimiento sancionador

Referencia: Carta N° 165-2019-LCT/LABOT

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de Revoredo Lituma Abogados y Asociados SRL, formula diversas consultas relacionadas con la tramitación del procedimiento sancionador.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **"Ley"** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- **"Reglamento"** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por el solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 90 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que la Consulta N° 1 no está referida a analizar el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, toda vez que mediante esta consulta se solicita a este Organismo Técnico Especializado determinar la forma cómo debe aplicarse o si podría inaplicarse algunas de las figuras jurídicas previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en el marco de "una norma especial" (sin precisar que al señalar "norma especial" estaría refiriéndose a la normativa de contrataciones del Estado). En esa medida, dado que el OSCE tiene competencia de interpretar únicamente el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado y no otras normas que en atención a su especialidad regulan de forma especial determinadas actuaciones de la Administración Pública; por tal motivo, se advierte que la presente consulta incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 90 del TUPA y excede la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto no será absuelta.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. "En el procedimiento administrativo sancionador en trámite bajo la Ley N° 30225 (modificada por el Decreto Legislativo N° 1341), ¿Es de aplicación la caducidad del régimen general establecido en el TUO de la Ley N° 27444 de forma supletoria ante el vacío normativo de la norma especial?" (Sic.)

Conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado **son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado**, planteadas de manera genérica, vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos; ello en virtud de la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

En ese sentido, se efectuarán las siguientes precisiones de carácter general en relación con el procedimiento sancionador, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado:

2.1.1. En primer lugar, debe indicarse que el Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, el cual cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.²

Dicho lo anterior, debe indicarse que, según el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, las sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado son: multa, inhabilitación temporal o definitiva, para contratar con el Estado, a: *i) los proveedores; ii) participantes; iii) postores; iv) contratistas; y/o, v) subcontratistas*, que incurran en las infracciones establecidas en el numeral 50.1 de dicho artículo.

Con relación a ello, es oportuno precisar que *"La facultad de imponer las sanciones a que se refiere el artículo 50 de la Ley a proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, según corresponda, así como a las Entidades cuando actúen como tales, por infracción de las disposiciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento, reside exclusivamente en el Tribunal".³(El subrayado es agregado)*

De lo expuesto, se desprende que el Tribunal de Contrataciones del Estado es el órgano autónomo encargado de aplicar las consecuencias jurídicas (sanciones administrativas) a las infracciones cometidas por los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, en el marco de las contrataciones del Estado; en virtud de la potestad sancionadora que le ha sido otorgada *-de manera exclusiva-*, a través de la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. Ahora bien, corresponde señalar que la normativa de contrataciones del Estado, a través del artículo 222 del Reglamento, prevé las reglas del procedimiento sancionador, los plazos y las actuaciones tanto del órgano instructor del Tribunal como de la Sala correspondiente que debe emitir la resolución.

² Conforme a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley.

³ De conformidad con lo establecido en el artículo 219 del Reglamento.

En ese contexto, cabe precisar que el numeral 10 del artículo 222 del Reglamento señala lo siguiente: *"De no emitirse la resolución dentro del plazo establecido en el numeral precedente, la Sala mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que se determinen, de ser el caso".* (El subrayado es agregado).

De acuerdo a la citada disposición, en materia de contratación pública, debe precisarse que en caso de no emitirse la resolución correspondiente al procedimiento sancionador en trámite, dentro del plazo previsto en el Reglamento, **la Sala mantiene la obligación de obtener una posición jurídica determinada y en consecuencia debe emitir la resolución del procedimiento sancionador; esto sin perjuicio de las responsabilidades que puedan recaer sobre sus miembros, de ser el caso, por haber transgredido los plazos previstos en el artículo 222 del Reglamento.**

- 2.1.3. Con relación a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, *Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, **el artículo 237-A de la LPAG establece lo siguiente:***

"Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción." (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, en el marco de lo dispuesto en la LPAG, la caducidad es declarada de oficio en los procedimientos sancionadores luego de transcurrido el plazo fijado por la citada ley, sin que se notifique la resolución respectiva.

En este punto, debe tenerse en cuenta que la caducidad en el procedimiento administrativo general se refiere a plazos establecidos que tienen la naturaleza de terminales, de tal manera que una vez vencido dichos plazos y, al no haber existido una actuación determinada por parte de la Administración, operará la caducidad y

se perderá la posibilidad de conseguir una posición jurídica determinada, correspondiendo la conclusión y archivo del procedimiento.⁴

En ese sentido, la figura de la caducidad establecida para el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LPAG, tiene como consecuencia el archivo del expediente.

- 2.1.4. No obstante lo señalado, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley establece que "**La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)**". (El subrayado es agregado).

Adicionalmente, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento dispone que, "**En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado**". (El subrayado es agregado).

En relación con lo anterior, en aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, la Ley y el Reglamento **prevalecen**⁵ sobre la LPAG, **en el caso que las referidas normas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación.**

Ahora bien, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento, **en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado; por consiguiente, la aplicación supletoria⁶ de la LPAG tiene la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado,** previo análisis de compatibilidad.

- 2.1.5. Sobre el particular, atendiendo el tenor de la consulta, debe reiterarse que en caso el Tribunal de Contrataciones del Estado no emita la resolución correspondiente al procedimiento sancionador en trámite, dentro del plazo fijado por el artículo 222 del Reglamento, el numeral 10 del precitado dispositivo establece que el Tribunal **mantiene** la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que se determinen, de ser el caso.

Ante dicha situación, puede apreciarse que el Reglamento -como regla especial aplicable a los procedimientos del Tribunal de Contrataciones del Estado- prevé cual debe ser la actuación del Tribunal de Contrataciones del Estado en caso de no

⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. TOMO II. 13ª Edición. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A. Página 525-526.

⁵ RUBIO CORREA señala que "**La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico**". (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, décima edición, Pág.137.

⁶ Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de "(...) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

emitir la resolución dentro del plazo previsto en el artículo 222 del Reglamento; por tanto, se advierte que no existe vacío o laguna normativa al respecto; en esa medida, de conformidad con el numeral 10 del artículo 222 del Reglamento, el Tribunal mantiene obligación de pronunciarse respecto al procedimiento sancionador en trámite, no obstante que se haya vencido los plazos establecidos para la emisión de su resolución, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubieren lugar, de ser el caso.

Finalmente, es importante señalar que la nueva normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 30 de enero de 2019- mantiene la misma condición sobre la materia consultada. Al respecto, debe indicarse que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley -modificada por el Decreto Legislativo N° 1444-, señala que: "**La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.** (...)". (El subrayado es agregado).

2.2. "En caso de vacío y/o ausencia de la caducidad dentro del marco normativo del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado se aplica el plazo contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo General, ¿Es decir, los 9 meses contemplados en el numeral 1 del artículo 259?". (Sic).

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado contempla, a través del artículo 222 del Reglamento, **los plazos y las actuaciones tanto del órgano instructor del Tribunal como de la Sala correspondiente** que debe emitir la resolución del procedimiento sancionador.

En ese contexto, en atención al tenor de la consulta planteada, debe precisarse que los numerales 1 al 9 del artículo 222 del Reglamento prevén los plazos y las actuaciones que deben realizarse en el procedimiento sancionador, según el siguiente detalle:

Artículo 222.- Procedimiento sancionador

El Tribunal tramita los procedimientos sancionadores bajo las siguientes reglas:

1. *Interpuesta la denuncia o petición motivada o una vez abierto el expediente sancionador, el órgano instructor del Tribunal tiene un plazo de diez (10) días hábiles para realizar la evaluación correspondiente.*

En el mismo plazo, el órgano instructor del Tribunal puede solicitar a la Entidad, información relevante adicional o un informe técnico legal complementario. Tratándose de procedimientos de oficio, por petición motivada o denuncia de tercero, se requiere a la Entidad que remita un informe técnico legal así como la información que lo sustente y demás información que pueda considerarse relevante.

2. *Las Entidades están obligadas a remitir la información adicional que se indica en el numeral precedente en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de notificada, bajo responsabilidad y apercibimiento de comunicarse el incumplimiento a los órganos del Sistema Nacional de Control.*
3. *Vencido el plazo otorgado, con contestación o sin ella y siempre que se*

determine que existen indicios suficientes de la comisión de infracción, el órgano instructor del Tribunal dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

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

Esta decisión no impide el inicio de un posterior procedimiento sancionador, cuando se cuente con indicios suficientes para tal efecto.

5. *Iniciado el procedimiento sancionador, se notifica al proveedor, para que ejerza su derecho de defensa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la notificación, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación contenida en el expediente. En este acto, el emplazado puede solicitar el uso de la palabra en audiencia pública, la cual puede ser concedida por la Sala respectiva antes de emitirse el acto resolutorio.*
6. *Vencido el indicado plazo, y con el respectivo descargo o sin este, el órgano instructor del Tribunal realizará, dentro los noventa (90) días hábiles siguientes, todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando la información que sea relevante para, de ser el caso, determinar la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.*

Este plazo podrá extenderse a treinta (30) días hábiles adicionales, en caso que se amplíen los cargos.

7. *Dentro de los 10 días hábiles siguientes de concluido el plazo señalado en el numeral anterior, el órgano instructor del Tribunal remite a la Sala respectiva su informe final de instrucción, determinando la existencia de infracción y, por ende, la imposición de una sanción, o la no existencia de infracción.*
8. *La Sala, dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes, puede realizar de oficio todas las actuaciones complementarias que considere indispensables para resolver el procedimiento. Dentro de dicho plazo, a requerimiento de la Sala, deberá registrarse el informe de instrucción en el sistema informático del Tribunal, con lo cual se entiende notificado el administrado.*

El administrado cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, para formular los alegatos que considere pertinentes.

9. *La Sala correspondiente del Tribunal debe emitir su resolución, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.*

Asimismo, cabe reiterar que en caso el Tribunal de Contrataciones del Estado no emita la resolución del procedimiento sancionador, dentro del plazo fijado por el artículo 222 del Reglamento, el numeral 10 del precitado dispositivo establece que el Tribunal **mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que se determinen, de**

ser el caso.

En consecuencia, debe indicarse que no existe vacío o laguna normativa respecto a los plazos y las actuaciones tanto del órgano instructor del Tribunal como de la Sala correspondiente que debe emitir la resolución del procedimiento sancionador; por tanto, para la tramitación del procedimiento sancionador deberán aplicarse los plazos previstos en el artículo 222 del Reglamento.

2.3. *“En caso de vacío y/o ausencia normativa en la ley especial (Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento) debe aplicarse el TULO de la Ley 27444? ¿En especial para el caso de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador?”.* (Sic).

Conforme a lo indicado al absolver las consultas anteriores, debe indicarse que no existe vacío o laguna normativa respecto a los plazos y las actuaciones tanto del órgano instructor del Tribunal como de la Sala correspondiente que debe emitir la resolución del procedimiento sancionador; por tanto, para la tramitación del procedimiento sancionador deberán aplicarse los plazos previstos en el artículo 222 del Reglamento. Asimismo cabe reiterar que conforme la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, esta prevalece sobre las normas del procedimiento administrativo general.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, la Ley y el Reglamento prevalecen sobre la LPAG, en el caso que las referidas normas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación.
- 3.2. En caso el Tribunal de Contrataciones del Estado no emita la resolución del procedimiento sancionador, dentro del plazo fijado por el artículo 222 del Reglamento, el numeral 10 del precitado dispositivo establece que el Tribunal mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que se determinen, de ser el caso.
- 3.3. No existe vacío o laguna normativa respecto a los plazos y las actuaciones tanto del órgano instructor del Tribunal como de la Sala correspondiente que debe emitir la resolución del procedimiento sancionador; por tanto, para la tramitación del procedimiento sancionador deberán aplicarse los plazos previstos en el artículo 222 del Reglamento.

Jesús María, 28 de agosto de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM