

Centro de Formación y
Capacitación

2024



PGE

Procuraduría General
del Estado



N.º 9

PERSPECTIVAS

EN LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

UN ESPACIO DE OPINIÓN

PERSPECTIVAS

En la defensa jurídica del Estado

Un espacio de opinión

Editado por la Procuraduría General del Estado, a través del
Centro de Formación y Capacitación

Línea de Investigación Aplicada

Número 9 - Agosto 2024

Procuradora General del Estado
María Aurora Caruajulca Quispe

Edición de contenidos
Alfonso José Carrizales Dávila
Jean Pierre Baca Balarezo
Marie Melisa Gonzales Cieza
Lilibeth Jazmín López Altamirano

centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

German Schreiber Gulsmanco n.º 205, San Isidro, Lima – Perú.

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

ÍNDICE

Presentación	1
La “inoficiosidad” de la caducidad del derecho de cobro de la reparación civil durante la ejecución de la sentencia penal por delitos contra la Administración pública José Humberto Ruiz Riquero	2
La tendencia e impacto del arbitraje en las contrataciones públicas bajo la nueva Ley de contrataciones con el Estado, Ley n.° 32069 María Laura Merino Saavedra	9
Sobre la potestad sancionadora del Estado en la contratación pública: ¿Existe intervención por parte de las procuradurías públicas? Rafael Diego Quevedo Arroyo	13
Primer taller nacional de alta especialización en contrataciones con el Estado Relatoría	19

Presentación

La Procuraduría General del Estado (PGE), a través del Centro de Formación y Capacitación (CFC) presenta la novena edición del boletín "Perspectivas en la Defensa Jurídica del Estado. Un Espacio de Opinión". En esta edición, reafirmamos nuestro compromiso con la excelencia y la mejora continua, buscando siempre ofrecerles contenidos de alta calidad que enriquezcan el análisis jurídico y la formación profesional de los operadores del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SADJE).

En línea con nuestra misión de ofrecer un espacio para la reflexión y el intercambio de conocimientos, en esta ocasión, nos complace presentar tres notas jurídicas: una en materia de reparación civil y dos vinculadas a las contrataciones con el Estado.

Así pues, presentamos la nota titulada "*La "inoficiosidad" de la caducidad del derecho de cobro de la reparación civil durante la ejecución de la sentencia penal por delitos contra la Administración pública*", elaborada por José Humberto Ruiz Riquero; la segunda nota titulada "*La tendencia e impacto del arbitraje en las contrataciones públicas bajo la nueva Ley de contrataciones con el Estado, Ley n.º 32069*", redactada por María Laura Merino Saavedra; y la el tercer texto titulado "*Sobre la potestad sancionadora del Estado en la contratación pública: ¿Existe intervención por parte de las procuradurías públicas?*", escrito por Rafael Diego Quevedo Arroyo.

Asimismo, presentamos la relatoría del "Primer taller nacional de alta especialización en contrataciones con el Estado", evento académico realizado el 9 y 10 de mayo en la ciudad de Huancayo. En esta sección, se resumen los principales puntos de un evento que se enfocó en proporcionar información sobre la importancia y objetivo de las contrataciones con el Estado, las etapas de la contratación pública y los mecanismos alternativos de solución de controversias aplicables.

Agradecemos a todos nuestros colaboradores y lectores por su continuo apoyo y contribuciones, que son esenciales para el éxito de nuestro boletín. Les invitamos a seguir participando y a proponer artículos para futuras ediciones, contribuyendo así con sus perspectivas y conocimientos. Si desea participar, deje sus datos [aquí](#). Para obtener información detallada sobre cómo colaborar, pueden consultar la [guía de autores de la publicación](#).

Esperamos que encuentren en esta edición del boletín jurídico *Perspectivas en la defensa jurídica del Estado, un espacio de opinión*, un recurso valioso para su práctica y estudio.



**JOSÉ HUMBERTO
RUIZ RIQUERO¹**

Abogado
Procuraduría Pública
Especializada en Delitos de
Corrupción

La “inoficiosidad” de la caducidad del derecho de cobro de la reparación civil durante la ejecución de la sentencia penal por delitos contra la Administración pública

Es indudable que el sistema de justicia debe imponer la sanción adecuada a quien se le pueda demostrar responsabilidad en la comisión de un delito. Una vez que la sentencia condenatoria en el proceso penal se vuelve firme, se distinguen dos aspectos: por un lado, el objeto penal, que se refiere a la imposición de la sanción y medidas accesorias; y por otro lado, la posibilidad de litigar para que se haga efectiva la pretensión civil en la sentencia².

En esa línea, a nivel de la justicia ordinaria, diversos pronunciamientos de los juzgados y salas penales de la República han reivindicado la importancia de la ejecución de la sentencia como una potestad jurisdiccional irrenunciable. Por ejemplo, la Sala Penal de Apelaciones del Subsistema Anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima que, en el Expediente n.º 00103-2011-1-1826-JR-PE-02, hace referencia a la Sentencia Casatoria del 17 de septiembre de 2010, Casación n.º 79-2009-Piura, expedida por los jueces supremos de la Sala Penal Permanente, la cual señala lo siguiente:

La ejecución de [la sentencia] integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2, apartado 24, literal d) de la Constitución), “(...) la ejecución de la pena será intervenida judicialmente” (...). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva [recogida en el artículo 139.3 de la Constitución], que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas [del delito], establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución, (...) y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria (Sala Penal Permanente, 2010, considerando segundo).

¹ Maestro en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios complementarios en Justicia Constitucional y Teoría e Interpretación de los Derechos Fundamentales por el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional del Perú. Especialista en Argumentación Jurídica y Función Jurisdiccional por la Escuela de Posgrado PUCP. Ha sido asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional y servidor de la Gerencia General del Poder Judicial, así como del Congreso de la República. Actualmente se desempeña como especialista legal en Recuperación Económica y Cooperación Internacional de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (PPEDC-PGE), miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional (APDC) y del Centro de Estudios Políticos y Gestión Pública de la Facultad de Derecho Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (CEPGP-USAT), así como presidente de la Comisión de Derecho Constitucional de la Sociedad Peruana de Derecho (SPD). ORCID: 0000-0002-6110-1679.

² Según Peña Cabrera Freyre (2013), se refiere al monto pecuniario que el juzgador ha fijado como concepto de “reparación civil” (p. 648).

Ahora bien, durante la ejecución de la sentencia penal es necesario resolver el cuestionamiento y pedido que realizan las diversas defensas técnicas de los sentenciados en los procesos penales por delitos contra la Administración pública. Por lo tanto, es necesario definir si la reparación civil producto de un hecho delictivo está sujeta a los términos de la prescripción o a los de la caducidad; y, en consecuencia, establecer cuál de ellas resulta ser inoficiosa al momento de solicitarse la extinción del cobro de la deuda civil. Para ello se realizará una diferenciación entre las mismas, además de un análisis de los dispositivos legales que regulan estas instituciones jurídicas, siempre teniendo en cuenta la lógica que rige a dichas instituciones en nuestro Código Civil.

1. La reparación civil en el proceso penal peruano por delitos contra la Administración pública

Es preciso destacar que, como indica Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro (2019), “los delitos contra la administración pública (...) han cobrado especial relevancia por cuanto son aquellos que castigan el uso abusivo de la función pública con el objetivo de anteponer intereses privados por sobre los de la sociedad en general” (p. 408). De este modo, corresponde a la defensa jurídica del Estado realizar todas las acciones necesarias para la completa ejecución de las sentencias condenatorias firmes recaídas en delitos contra la Administración pública.

A razón de esta problemática, la Constitución Política del Perú en su artículo 47 y el Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, Decreto Legislativo n.º 1326 (en adelante, el decreto), establecen que la representación y defensa jurídica de los derechos e intereses del Estado peruano ante cualquier órgano jurisdiccional, de los diferentes distritos judiciales y fiscales de la República, autoridades administrativas y arbitrales, está a cargo de los procuradores públicos en los ámbitos del gobierno nacional, regional y local. Asimismo, el numeral 4 del artículo 25 del decreto prevé la especialidad de las procuradurías, siendo una de ellas la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, “en lo que respecta a la comisión de ilícitos de alta lesividad o materias que requieren una atención especial y prioritaria” (artículo 25.4 del mencionado decreto), como lo son los siguientes delitos contra la Administración pública: concusión, cobro indebido, colusión, patrocinio ilegal, responsabilidad de peritos, árbitros y contadores particulares, todas las formas de peculado, malversación de fondos, y de cohecho, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, previstos en los artículos 382 a 401 del Código Penal, así como también los delitos conexos como la falsificación de documentos, asociación ilícita para delinquir, entre otros (Pacheco Palacios, 2022, p. 56).

De acuerdo con Pacheco Palacios (2022):

A partir de este marco competencial, en tanto el Estado sea el principal perjudicado en los casos de corrupción y esté debidamente constituido como actor [o parte] civil en los procesos penales, (...) le corresponde al procurador público especializado en delitos de corrupción reclamar la reparación civil a favor del Estado, quien fue perjudicado por esta clase de delitos (p. 56).

De hecho, a efectos de que se emita un pronunciamiento fundado en Derecho y acorde con los hechos específicos de cada caso en particular, es necesario mencionar que el

ordenamiento jurídico peruano permite el ejercicio acumulativo de la pretensión penal y la pretensión civil, según lo establece la Corte Suprema de Justicia de la República en el fundamento jurídico 7 del Acuerdo Plenario n.º 6-2006/CJ-116. Esto se evidencia en el artículo 92 del Código Penal, modificado por la Ley n.º 30838 del 4 de agosto de 2018, el cual dispone que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena” durante el tiempo que dure la condena (Corte Suprema de Justicia de la República, 2008, FJ 28). Además, de acuerdo con los artículos 93 al 101 del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) la indemnización de los daños y perjuicios. Asimismo, esta última disposición se remite, en lo pertinente, a las disposiciones del Código Civil (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, FJ23).

Asimismo, la ley procesal de la materia, tanto el Código de Procedimientos Penales como el Código Procesal Penal, le reconoce a la parte o actor civil un conjunto de derechos y/o facultades tales como “deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los medios impugnatorios que la ley prevé, formular peticiones en salvaguarda de sus derechos e intereses, solicitar e intervenir en el procedimiento para la imposición, modificación, ampliación o cesación de medidas de coerción o limitativas de derechos, en tanto ello afecte, de uno u otro modo, la reparación civil, sus intereses, así como en los resultados y efectividad del proceso respecto a su ámbito de intervención” (Tribunal Constitucional, 2005, FJ 7).

2. ¿Es aplicable el instituto de la caducidad a la reparación civil? El caso de los hermanos Winter como ejemplo ilustrativo

La sentencia —que tiene calidad de cosa juzgada— en donde se reconoce el pago de la reparación civil a favor de la víctima o parte civil debe ser entendida como un derecho que es exigible durante la ejecución de la sentencia condenatoria firme. Por lo que, no es posible alegar la aplicación de cualquier figura legal que pretenda anular este derecho.

En este punto se toma en cuenta dos decisiones judiciales de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima del año 2018, mediante las cuales se resolvió la solicitud de prescripción y caducidad, respectivamente, de la reparación civil impuesta a los hermanos Winter Zuzunaga, exdirectivos de Frecuencia Latina, procesados por haber recibido dinero de Vladimiro Montesinos Torres. En dichas resoluciones se señaló que: “a la reparación civil se le aplica la institución de la caducidad, por lo que, transcurridos 10 años desde la sentencia que la impone, el Estado no puede requerir su pago en tanto el plazo de caducidad no se interrumpe” (Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro, 2019, p. 409). Mediante este razonamiento, la Sala Superior ha establecido la aplicación de la institución de la caducidad y no de la prescripción, siendo esta última pasible de interrumpirse con el accionar del acreedor (el Estado).

De acuerdo con Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro (2019):

amparados en la Resolución n.º 144 y n.º 230 de la Segunda Sala Penal Liquidadora (...) de Lima, los obligados a pagar reparaciones civiles por casos de corrupción pública

pretenden alegar ingenuamente la aplicación del plazo de caducidad y, transcurridos los diez años, podrán evitar su cobro (p. 409).

Sin embargo, esta decisión no puede sostenerse debido a que el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil establece que la acción nacida de una ejecutoria prescribe a los diez años. Es decir, de dicha disposición se desprende que las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una reparación civil están sujetas a la figura de la prescripción. Asimismo, la naturaleza de la relación jurídica creada por este tipo de sentencias corresponde a la estructura propia de la prescripción, es decir, una relación que responde al binomio derecho subjetivo (Estado acreedor) y deber jurídico (deudor) (Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro, 2019, p. 431). A su vez, menciona Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro (2019) que:

la posición sostenida por las sentencias mencionadas no puede acogerse, porque abre la puerta para que personas obligadas al pago de una reparación civil dilaten o se nieguen a pagarla con la finalidad de evitar definitivamente su cobro, desincentivando la lucha contra la corrupción (p. 431).

Cabe señalar que la caducidad es una consecuencia frente a la inacción de la parte legitimada y el plazo para deducirla está determinado en la ley, sin admitir pacto en contrario. Además, el Código Civil contempla numerosos artículos específicos que establecen plazos de caducidad (por ejemplo, el artículo 339). Sin embargo, en aquellos casos donde la ley no establece un plazo de caducidad no se puede aplicar de forma análoga o supletoria la regulación prevista para la prescripción; es decir, no se puede aplicar el plazo previsto en el artículo 2001 del Código Civil a escenarios de caducidad, ya que esto representaría una violación al principio de legalidad procesal (Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro, 2019, p. 427).

Por lo tanto, no se puede trasladar el plazo de prescripción de la acción que nace de una ejecutoria a supuestos de caducidad, tal como vienen planteando diversas defensas técnicas de los sentenciados implicados en este tipo de procesos de ejecución penal, sobre todo porque el artículo 2004 del Código Civil establece que los plazos de caducidad los determina la ley, sin posibilidad de aplicar de manera análoga o extensiva otras figuras jurídicas.

Si han transcurrido los 10 años desde la emisión de la sentencia y/o la ejecutoria suprema, lo que implicaría la prescripción del plazo para accionar, es importante considerar que, si durante la etapa de ejecución se han presentado requerimientos de pago de la reparación civil por parte de la parte legitimada y/o agraviada, y estos han dado lugar a decisiones judiciales registradas en el expediente, se ha producido la interrupción del plazo de prescripción. Este evento da lugar a un nuevo cómputo del plazo, conforme al inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil (Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro, 2019, pp. 409 y 431).

Es importante tener en cuenta que esta disposición legal no se limita a la acción ejercitada durante la etapa de trámite, sino que también se puede aplicar en la etapa de ejecución. Por lo tanto, los actos de "interrupción" del plazo de prescripción, tal como lo dispone el inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil, son válidos, por lo que la obligación de cumplir con dicho pago de reparación civil aún se encuentra vigente.

En ese sentido, cualquier solicitud de caducidad o prescripción del derecho de cobro de la reparación civil debe ser desestimada (Díaz Castillo y Mendoza Del Maestro, 2019, p. 431).

Sobre este particular, la jurisprudencia ha sido unánime al establecer que la acción de notificación del requerimiento de pago de la reparación civil al sentenciado interrumpe la prescripción de la acción civil. Por ello, es una línea sólida de interpretación judicial entender que:

La norma del artículo 1996°, inciso 3, al establecer que el plazo prescriptorio se interrumpe con la citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, reconoce su apertura a una diversidad de supuestos en los que podría operar dicha interrupción. Así, por ejemplo, el emplazamiento en un proceso penal a fin de que el denunciado cumpla con la reparación civil derivada del delito que se le imputa, constituye una notificación al deudor de dicha obligación, que por consiguiente generará válidamente la interrupción del plazo de prescripción (Corte Suprema, 2002).

Con el objetivo de evitar confusiones, es necesario dejar en claro que la Unidad de Recuperación Económica y Cooperación Internacional (URECI) de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción ha señalado que la reparación civil emanada de un hecho delictivo constituye una responsabilidad extracontractual, con el plazo prescriptorio autónomo e independiente de la acción penal de dos años, conforme el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil. En este contexto, el artículo 100 del Código Penal es relevante, ya que establece que: “la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”; es decir, la acción civil resarcitoria se mantendrá vigente más allá de dicho plazo, ya que la prescripción de la acción civil se interrumpe siempre que la acción penal no se haya extinguido. Ahora bien, si la reparación civil proviene de una sentencia consentida y ejecutoriada, esta situación nos sitúa automáticamente en el supuesto del inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de 10 años.

Por todo lo mencionado, en el caso de los hermanos Winter Zuzunaga aún no había prescrito la acción civil. Así pues, las dos decisiones judiciales de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante las cuales se resolvió la solicitud de prescripción y caducidad, respectivamente, de la reparación civil impuesta a los hermanos Winter Zuzunaga, contravienen los instrumentos internacionales vigentes en materia de prevención y control de la corrupción, los cuales exigen que, además de la sanción penal contra los autores y partícipes de delitos de corrupción, se asegure la reparación del daño producido en agravio del Estado.

3. La prescripción y la caducidad como figuras que extinguen derechos

En el ámbito civil suele confundirse a menudo los conceptos de prescripción y caducidad, las cuales son instituciones de derecho sustancial. Ambas constituyen mecanismos para la extinción de derechos debido al paso del tiempo combinado con la falta de acción por parte de quien tiene ese derecho. Además, están reguladas en el libro VIII del Código Civil y permiten que el deudor se libere de una obligación frente al acreedor. A pesar de estas similitudes, es crucial no confundirlas. De hecho, el Código Civil establece diferencias sustanciales entre estas dos figuras jurídicas:

PRESCRIPCIÓN Derecho subjetivo - Deber jurídico	CADUCIDAD Derecho potestativo - Estado de sujeción
Extingue la acción, pero no el derecho mismo (art. 1989 del CC).	Extingue el derecho y la acción correspondiente (art. 2003 del CC).
Para configurar la prescripción debe de concurrir el vencimiento del plazo legal más la inacción del titular del derecho.	Opera automáticamente por el transcurso del plazo fijado por la Ley.
Admite la suspensión (art. 1994 del CC) y la Interrupción (art. 1996)	No admite Interrupción ni suspensión (art. 2005 del CC)
Se invoca a pedido de parte (art. 1992 del CC)	Es declarada de oficio o a petición de parte (art. 2006 del CC)

La diferencia no es menor, pues la prescripción extintiva o liberatoria se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido en la legislación civil conforme a la naturaleza de la obligación y tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación contraída.

También es importante mencionar que la caducidad, conforme al principio de legalidad, tiene un plazo de interposición que es fijado por ley, tal como lo establece el artículo 2004 del Código Civil. Por lo tanto, no es posible admitir una interpretación analógica o extensiva respecto a plazos que no versen específicamente sobre la caducidad, según lo establecido en el artículo IV del Código Civil.

En atención a lo expuesto, la posición del Estado peruano subraya que no existen similitudes en los supuestos sobre los cuales se pretende aplicar la analogía, dado que se trata de instituciones diferentes. Tanto la prescripción como la caducidad cuentan con sus propias reglas, por lo tanto, no se puede pretender aplicar por analogía la regulación de la figura de la prescripción a la caducidad. Además, el plazo de caducidad para las obligaciones de reparación civil derivadas de delitos no está regulado de forma explícita en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Conclusión

En conclusión, nuestro ordenamiento legal es claro al regular los plazos de prescripción en el artículo 2001 del Código Civil y al establecer que los plazos de caducidad son fijados por la Ley, sin admitir pacto en contrario, conforme al artículo 2004 del mismo cuerpo normativo. Esto significa que se aplica el principio de legalidad, donde solo la Ley puede impedir el nacimiento o la adquisición de un derecho o de una acción. En el caso comentado en esta nota nos encontramos frente a una obligación de pago que nace de la Ejecutoria, lo que establece el derecho del Estado a cobrar y la obligación de los sentenciados a pagar.

Así pues, es erróneo señalar que las disposiciones (plazos de prescripción) del artículo 2001 del Código Civil aplicables a la acción que nace de una ejecutoria son pertinentes para la figura de la caducidad. En ese sentido, es importante destacar que mientras el artículo 2001 del citado cuerpo normativo detalla los plazos generales de la prescripción extintiva, el código sustantivo no determina plazos generales de caducidad. Más bien, la norma establece

circunstancias específicas con plazos taxativamente establecidos. Así pues, del análisis del Código en mención se aprecia que varios artículos contemplan plazos de caducidad que varían entre 5 días hasta 3 años. En resumen, cuando una acción está sometida al plazo de caducidad, la ley es explícita y lo especifica claramente, situación que no aplica en el presente caso.

Asimismo, considerar la caducidad en este tipo de casos daría paso al abuso del derecho por parte de personas condenadas por actos de corrupción, ya que se estarían contraviniendo la buena fe y las finalidades económicas y sociales del sistema normativo. Además, si se acoge la argumentación de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Lima, los hermanos Winter Zuzunaga se estarían beneficiando indebidamente de sus propios ilícitos, lo cual no resulta admisible en un Estado Constitucional de Derecho.

Bibliografía

Doctrina

Díaz Castillo, I. y Mendoza del Maestro, G. (2019). ¿Caducidad o prescripción? De la reparación civil en los casos de sentencias derivadas de procesos penales por delitos contra la administración pública en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista Derecho PUCP*, (82), 407-434. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.014>.

Pacheco Palacios, J. (2022). Determinación de la reparación civil en los delitos de corrupción de funcionarios cometidos por organizaciones criminales. *Revista Jurídica de la Procuraduría General del Estado*, (2), 55-67.

Peña Cabrera Freyre, A. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal, con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal* (3ra Ed.) Ediciones Legales.

Priori Posada, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Revista Ius et Veritas*, 13(26), 273-292.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República (2002, 20 de septiembre). Sentencia de Casación n.º 3287-2001-Callao.

IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2008, 18 de julio). Acuerdo Plenario n.º 5-2008/CJ-116.

Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2006, 13 de octubre). Acuerdo Plenario n.º 6-2006/CJ-116.

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2012, 17 de septiembre). Sentencia de Casación n.º 79-2009-Piura.

Tribunal Constitucional (2005, 07 de julio). Sentencia del Expediente n.º 0828-2005-HC/TC.

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2019, 10 de septiembre). Acuerdo Plenario n.º 04-2019/CIJ-116.



**MARÍA LAURA MERINO
SAAVEDRA¹**

Asistente legal
Procuraduría Pública
Regional del Gobierno
Regional de Piura

La tendencia e impacto del arbitraje en las contrataciones públicas bajo la nueva Ley de contrataciones con el Estado, Ley n.º 32069

El 24 de junio de 2024, se promulgó la Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, marcando un hito en el marco legal de las contrataciones del Estado. Esta nueva ley no solo deroga la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, sino que también introduce cambios significativos en los procesos de contratación y resolución de disputas. Uno de los aspectos más relevantes de esta normativa es su impacto en el arbitraje como mecanismo crucial en la resolución de conflictos contractuales. Este artículo explora las tendencias y el impacto de este método alternativo de solución de controversias bajo la nueva ley, así como la composición del tribunal arbitral y los orígenes de las controversias.

1. El arbitraje con el Estado

Maraví (2022), en su artículo "Desequilibrio en el arbitraje con el Estado", destaca que los contratos de obra suelen ser particularmente susceptibles a disputas. Por ello, resulta esencial desarrollar métodos que optimicen el arbitraje como herramienta eficaz para resolver estas controversias, garantizando así el cumplimiento de los objetivos de tiempo y costo tanto para el Estado como para el contratista.

Uno de los principales dilemas que enfrenta el arbitraje en el ámbito de la contratación pública es su percepción como un sistema que favorece al contratista, lo que lleva a la creencia de que el Estado inevitablemente sale perjudicado en los arbitrajes en los que es demandado. Además, el arbitraje con el Estado es percibido como un sistema inmerso en la corrupción, percepción que es alimentada por la actuación de algunos árbitros deshonestos y partes con prácticas cuestionables.

Desde el 2012, el arbitraje y la contratación pública han experimentado una serie de cambios y ajustes normativos en un periodo relativamente corto. En dicho año, el Decreto Legislativo n.º 1017, Decreto que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, fue modificada por la Ley n.º 29873, Ley que modifica el Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, la cual introdujo, entre otras disposiciones, una "nueva causal de anulación" de laudos arbitrales debido a la no aplicación del orden de prelación normativa obligatoria, así como sanciones administrativas para árbitros que incurran en conflictos de intereses o fallen en el deber de revelación. Estos aspectos se complementaron con modificaciones

¹ Labora en la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Piura. Estudios especializados en Gestión de Predios Estatales y Contrataciones con el Estado. Miembro colaborador activo de TEAM – UDEP, Asociación Estudiantil de la Facultad de Derecho – UTP, PRAXIS IURIS – CEJIP y Voluntaria Juvenil de la Alianza del Pacífico, reto Colombia.

reglamentarias específicas a través del Decreto Supremo n.º 138-2012-EF. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la actual Ley de Contrataciones con el Estado, Ley n.º 32069, se espera que las tendencias en el arbitraje sean las siguientes:

- Disminución de arbitrajes: Una mayor flexibilidad en la elección de mecanismos de resolución de disputas, puede llevar a una disminución de arbitrajes, aliviando así la carga de los centros de arbitraje.
- Aumento en el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos: La promoción de la conciliación y la Junta de Prevención y Resolución de Disputas puede resultar en una mayor adopción de estos métodos para la solución de controversias.
- Mejora en la percepción del arbitraje: Mejorar la transparencia² pueden restaurar la confianza en el proceso arbitral, brindando mayor seguridad y justicia a las partes.

2. Designación de árbitros e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones

En los procesos de arbitraje, las partes involucradas muestran una clara preferencia por designar individualmente a un árbitro en lugar de llegar a un acuerdo conjunto sobre su nominación. Esta tendencia puede estar motivada por varias razones estratégicas y prácticas. Designar un árbitro de manera individual permite a cada parte seleccionar a alguien que consideren más favorable a sus intereses específicos o con mayor expertise en el área materia del conflicto. Sin embargo, esta decisión puede reflejar la percepción de que un árbitro elegido unilateralmente podría estar más inclinado a respaldar su posición durante el arbitraje.

Por otro lado, acordar conjuntamente la designación de un árbitro puede ser más complejo y requerir un mayor esfuerzo de negociación entre las partes, lo cual a veces puede dificultar el proceso y prolongar la resolución del conflicto. En resumen, la elección individual de árbitros puede proporcionar a las partes una sensación de control y una estrategia para maximizar sus probabilidades de obtener un resultado favorable en el arbitraje.

Esto puede generar la impresión de que en el arbitraje, en el marco de las contrataciones con el Estado, a menudo se presenta la figura del árbitro inclinado hacia la parte que lo designa, en lugar de actuar de manera neutral. Esta situación se conoce como árbitro "de parte", en contraposición al árbitro imparcial que se espera en un arbitraje justo.

Es fundamental garantizar la imparcialidad de los árbitros para asegurar que el arbitraje cumpla su propósito como método de resolución de disputas. Actualmente, se observa un

² **Artículo 84 de la Ley n.º 32069. Reglas aplicables al arbitraje.- (...) 84.11.** Los laudos arbitrales que versen sobre materias de la presente ley son de acceso público. El árbitro ad hoc o el tribunal arbitral es responsable de cuidar la información sensible contenida en el laudo, de acuerdo con la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y al Decreto Supremo 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, entre otras normas.

incremento en los casos en los que los árbitros son designados repetidamente por una misma parte. Esto conlleva el riesgo de que los árbitros pierdan su independencia e imparcialidad, debido a los ingresos derivados de estas designaciones y a la proximidad con la parte que los ha designado.

Aunque la recusación puede permitir que la parte contraria logre la separación del árbitro implicado en conflictos de interés, es importante tener en cuenta que, debido a la confidencialidad de los arbitrajes *ad hoc*, estas situaciones no siempre se hacen evidentes. Además, el proceso de recusación, al ser posterior a la designación del árbitro y requerir un procedimiento especial puede prolongar la duración del arbitraje.

En el ámbito del arbitraje se afirma que "el arbitraje tiene el valor de sus árbitros". Por ello, es crucial que las entidades estatales sean sumamente diligentes al designar a sus árbitros. Dada la trascendencia de esta decisión, un árbitro competente se convierte en una garantía de la eficacia y equidad del Tribunal Arbitral.

3. Orígenes de las controversias y medios alternativos de resolución de conflictos

El sistema actual de resolución de controversias, conforme al artículo 76 de la Ley n.º 32069, reconoce a la Junta de Prevención y Resolución de Disputas, la conciliación y el arbitraje como mecanismos válidos para la resolución de conflictos, una disposición que también estaba contemplada en el artículo 45 de la Ley n.º 30225. No obstante, a pesar de contar con estas alternativas, el Estado sigue prefiriendo recurrir al arbitraje. Sin embargo, a pesar de esto, el Estado prefiere optar por el arbitraje. Esta tendencia refleja un enfoque conservador y a veces adversarial en la gestión de disputas, lo cual puede llevar a un incremento innecesario de conflictos y a un mayor desgaste en las relaciones contractuales.

El estudio realizado por Guzmán - Barrón & Zuñiga (2018) subraya la importancia de reconsiderar esta preferencia del Estado por el arbitraje. El análisis muestra que, en muchos casos, los arbitrajes no se inician debido a contradicciones en las resoluciones administrativas, sino más bien por problemas que podrían haberse resuelto de manera más eficiente mediante la conciliación o la Junta de Resolución de Disputas. Estos problemas incluyen, entre otros, el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del Estado, demoras en aprobaciones y la falta de pago al contratista según lo estipulado en el contrato.

Por tanto, es crucial que el Estado reevalúe su enfoque hacia la resolución de controversias, reconociendo los beneficios de métodos alternativos como la conciliación. Esto no solo podría reducir el número de conflictos que escalan a arbitraje, sino también mejorar la eficiencia y la satisfacción de ambas partes en el proceso.

En este contexto, es necesario realizar un análisis exhaustivo de cada controversia que surja, determinando cuándo es más eficaz recurrir al arbitraje y cuándo es más adecuado optar por la conciliación o por una Junta de Resolución de Disputas. Se resalta, por ello, la modificación incluida en el inciso 82.2 del artículo 82 de la nueva Ley de Contrataciones del Estado, que establece parámetros claros para que los funcionarios consideren la conciliación, así como lo estipulado en los artículos 79 y 80 sobre las especificaciones de la junta de prevención y resolución de disputas. Además, es fundamental implementar la obligatoriedad de incluir en

los contratos una cláusula que contemple la Junta de Resolución de Disputas, especialmente en aquellos contratos de gran envergadura y prioridad debido a su impacto en el servicio público.

4. Conclusión

La Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, representa un avance significativo en el marco regulatorio de las contrataciones con el Estado. Al introducir mayor flexibilidad en la resolución de disputas, mejorar la transparencia y la eficiencia del proceso arbitral, y fomentar el uso de mecanismos alternativos, la nueva ley tiene el potencial de transformar positivamente el panorama de las contrataciones públicas.

Es imperativo que el Estado reevalúe su estrategia de resolución de disputas, aprovechando los beneficios que ofrecen los métodos alternativos, como la conciliación, para mejorar la eficiencia y satisfacción en la gestión de contratos.

Bibliografía

Doctrina

Maraví, M. (2022). Desequilibrio en el Arbitraje con el Estado. Repositorio de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Recuperado de: <https://vlex.com/vid/desequilibrio-arbitraje-903391644> (5)

Guzmán - Barrón. C. & Zúñiga, R. (2018). Centro de Análisis y Resolución de conflictos: Análisis de laudos arbitrales. Revista PUCP. Recuperado de: <https://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2018/05/22204433/estudio-laudos-carc-pucp.pdf> (9)

Jurisprudencia

Sentencia del Expediente n.º 6167-2005.HC/TC

Normativa

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley n.º 32069.

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado n.º 30225

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus notas jurídicas al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).



**RAFAEL DIEGO
QUEVEDO ARROYO²**

Abogado

Centro de Formación y
Capacitación de la PGE

Sobre la potestad sancionadora del Estado en la contratación pública: ¿Existe intervención por parte de las procuradurías públicas?¹

En el ámbito de la Administración pública, la contratación estatal desempeña un papel crucial para satisfacer las necesidades de la población y mejorar sus condiciones de vida. Las contrataciones públicas se rigen por un marco normativo que establece una serie de etapas y procesos basados en principios rectores específicos. Estos procesos no solo buscan la eficiencia y transparencia en la gestión de recursos públicos, sino también garantizan que las acciones realizadas por los contratantes se alineen con los intereses sociales y las normas vigentes.

Bajo esta premisa, al contar con un marco normativo que establece derechos y obligaciones para proteger los intereses públicos que la contratación estatal busca satisfacer, es necesario también que la Administración tome medidas ante conductas ilícitas o impropias que afectan los intereses sociales previamente mencionados.

En esa línea, en el presente artículo se desarrollará el concepto de infracción administrativa y su naturaleza en el contexto de la contratación pública, así como las sanciones administrativas establecidas en el marco de la Ley que las regula. Por último, se analizará la potestad sancionadora ejercida por el Estado y su relación con la labor de las procuradurías públicas.

1. Infracciones en la contratación pública

Merlano Sierra (2008) define a la infracción administrativa como una conducta que contraviene las disposiciones legales y reglamentarias establecidas por el Estado para regular diversas actividades, sin llegar a constituir un delito. Estas infracciones son sancionadas por la Administración pública mediante un procedimiento administrativo con el fin de asegurar el cumplimiento de las normas y proteger el interés público. Para que una conducta se considere una infracción administrativa, debe cumplir con ciertos

¹ La presente nota se realizó en base al trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de abogado del mismo autor, publicada en el Repositorio de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Véase en: <http://hdl.handle.net/10757/670701>

² Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Con estudios de especialización en Derecho Corporativo en ESAN Graduate School of Business. Ha prestado servicio en análisis de ejecución contractual para el Núcleo Ejecutor de Compras del Ministerio de Defensa (COMPRAS MYPERÚ), servicio especializado en materia legal para la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa y para el Tribunal de Contrataciones con el Estado del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado-OSCE. Actualmente presta servicios de asistencia técnica legal para el Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado.

requisitos: ser antijurídica (contraria a las normas administrativas vigentes), típica (previamente descrita y sancionada en una norma jurídica), culpable (el infractor actúa con dolo o culpa, aunque en algunos casos se admite responsabilidad objetiva) y sancionable (susceptible de una sanción administrativa, que puede variar desde una amonestación hasta multas, inhabilitaciones o clausuras). Tales conductas pueden consistir en actos u omisiones que vulneren disposiciones legales o reglamentarias específicas.

Los elementos de una infracción administrativa incluyen al sujeto activo, que es la persona natural o jurídica que comete la infracción, y al sujeto pasivo, representado por la Administración pública o el titular del interés difuso afectado.

La contratación pública cuenta con regulaciones específicas para sancionar aquellas conductas que infrinjan las normas y principios que rigen estos procesos. El artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, LCE), establecía una serie de acciones y omisiones pasibles de sanción, tales como el retiro injustificado de una oferta, el incumplimiento de la obligación de formalizar el contrato o los Acuerdos Marco, y el contratar con el Estado estando legalmente impedido. Además, se consideraban graves infracciones el subcontratar sin autorización, no cumplir con la obligación de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra, y provocar la resolución del contrato por parte de la entidad. Otras faltas graves incluían la falta de saneamiento de vicios ocultos, la negativa injustificada de cumplir con las obligaciones contractuales y la presentación de información inexacta a las entidades.

En esa misma línea, la nueva Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas (en adelante, LGCP), que reemplaza a la derogada LCE,³ detalla las infracciones y sanciones aplicables a participantes, postores, proveedores y subcontratistas en los procesos de contratación pública. Las infracciones incluyen desde el retiro injustificado de propuestas y el incumplimiento en la formalización de contratos, hasta la presentación de documentos falsos y la contratación estando impedido legalmente. La LGCP introduce mejoras y clarificaciones respecto a su predecesora, con el objetivo de optimizar la transparencia y eficiencia en estos procesos.

La transición de la LCE a la LGCP refleja un esfuerzo por actualizar y fortalecer el marco regulatorio de las contrataciones públicas. Sin embargo, esta transición presenta desafíos. Los actores involucrados en los procesos de contratación deberán adaptarse a las nuevas normas y procedimientos, lo cual puede generar confusión y errores iniciales. Además, la implementación de la LGCP requerirá una capacitación adecuada y una difusión eficaz para asegurar que todos los participantes comprendan y apliquen correctamente las nuevas disposiciones. La regulación y sanción rigurosa de conductas inapropiadas sigue siendo crucial para mantener la integridad en la gestión de recursos públicos, pero es esencial que el proceso de adaptación a la LGCP sea gestionado cuidadosamente para evitar interrupciones y asegurar una transición fluida.

³ El 24 de junio de 2024 se publicó la Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, derogando así a la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Cabe precisar que, a la fecha de la publicación de la presente nota jurídica, la mencionada Ley aún se encuentra en un periodo de transición hacia su entrada en vigencia (previa reglamentación).

2. Sanciones administrativas establecidas en el marco de la LCE

Para entender a profundidad el tema a tratar, es necesario precisar que se concibe a la sanción como la imposición de una medida represiva, es decir, una medida que afecta de manera negativa la situación material o moral de un individuo con el propósito de castigar una falta cometida. En otras palabras, se trata de una respuesta al incumplimiento de una obligación. Esta definición implica que la sanción incluye elementos como la naturaleza del menoscabo en la situación del individuo, la base factual o legal que justifica la sanción (la falta), y el objetivo principal (castigar al infractor y no necesariamente reparar el daño que la falta pudo haber causado). Es importante destacar que la finalidad punitiva es el propósito inmediato de la sanción, pero esta última busca, de manera inherente, una finalidad más amplia: proteger los intereses públicos que son la base de las obligaciones que han sido transgredidas (Petit, 2019).

Asimismo, es fundamental distinguir entre ilícitos penales e ilícitos o infracción administrativa. La base de dicha diferenciación está determinada por la naturaleza de los intereses afectados. Así, en los ilícitos penales, “el contenido material del injusto se encuentra en el daño (o en la situación de peligro) concreto y mensurable inferido a un bien jurídico” (Marengo, 2019, p. 3), es decir, la comisión de un delito. En cambio, “en las infracciones administrativas se trata de la violación del deber de odebencia o de colaboración por parte de los particulares con la Administración pública, afectando solamente a intereses de tipo administrativo” (Marengo, 2019, p. 3). En el marco de las contrataciones públicas, una infracción administrativa se refiere a la transgresión de una obligación impuesta por la Administración pública, que afecta los intereses de la misma y es penalizada debido a la potestad sancionadora del Estado.

Ahora bien, sobre las sanciones administrativas dentro del marco de la LCE, el Tribunal de Contrataciones del Estado impone sanciones a quienes incurrir en las infracciones descritas en el artículo 50 del Decreto Supremo n.º 082-2019-EF, las cuales se dividen en:

- **Inhabilitación temporal:** Sanción que restringe temporalmente el derecho de un infractor a formar parte en procesos de contratación pública, con duración de 3 a 60 meses, dependiendo de la gravedad de la infracción.
- **Inhabilitación definitiva:** La sanción más severa, que prohíbe permanentemente a un proveedor a formar parte en cualquier proceso de contratación estatal. Esta sanción se impone a reincidentes o a quienes han acumulado más de 36 meses de sanciones temporales en un periodo de 4 años.
- **Multa:** Consiste en la obligación de pago que el infractor debe abonar al OSCE, con un valor que varía entre el 5% y el 15% del monto del contrato, sin ser inferior a 1 UIT. Si no se efectúa el pago de la multa, la sanción incluye la suspensión de derechos de contratación que puede durar de 3 a 18 meses. Esta sanción también se aplica a las entidades gubernamentales cuando actúan como proveedores (Ministerio de Economía y Finanzas, 2019).

De lo expuesto, se concluye que la sanción, dentro del marco de la LCE, es una medida represiva que se sustenta en la facultad sancionadora del Estado. Su propósito es imponer consecuencias jurídicas a quienes incumplen la normativa de contratación, con el fin de castigar las faltas cometidas. Sin embargo, consideramos que la aplicación de estas medidas son de carácter reactivo, ya que se aplican una vez que se ha acreditado el incumplimiento, y no de carácter preventivo, al no contar con un mayor alcance tipificado en la norma.

Por otro lado, la LGCP establece un régimen de sanciones que se aplica a participantes, postores, proveedores y subcontratistas por infracciones administrativas. Estas sanciones incluyen multas e inhabilitaciones temporales y permanentes. Las multas pueden variar entre el 3% y el 10% del monto del contrato, con posibilidades de reducción para micro y pequeñas empresas y contratos menores. Las inhabilitaciones temporales se determinan en función del tipo y frecuencia de las infracciones, y en algunos casos, pueden ser sustituidas por multas. Por su parte, las inhabilitaciones definitivas se aplican tras repetidas sanciones temporales. La imposición de sanciones toma en cuenta la responsabilidad objetiva y posibles circunstancias atenuantes. Todas las sanciones se registran en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y también se aplican a las entidades resultantes de reorganizaciones societarias.

La transición de la LCE a la nueva LGCP representa una evolución en el régimen de sanciones para las contrataciones públicas. La LCE tenía un enfoque punitivo y reactivo, imponiendo inhabilitaciones temporales y definitivas, además de multas que variaban entre el 5% y el 15% del monto del contrato, con posibilidad de suspensión de derechos de contratación si no se cumplían con los pagos.

El nuevo enfoque de la LGCP busca equilibrar medidas punitivas con criterios preventivos, promoviendo el cumplimiento normativo y reforzando la transparencia en los procesos de contratación pública.

3. La potestad sancionadora ejercida por el Estado y la “intervención de las procuradurías públicas”

El marco normativo nacional establece derechos y obligaciones para proteger los intereses públicos, garantizando el cumplimiento de la Constitución. En caso de conductas ilícitas, las medidas legales varían en función a si los bienes afectados son privados o públicos. En el primer caso, se recurre al Derecho privado y la reparación del daño es la prioridad, mientras que, en el segundo caso, cuando los bienes afectados son públicos, la Administración toma medidas a través del Derecho Público, ya sea de naturaleza penal o administrativa, dependiendo de la gravedad de la infracción (Martínez Otero, 2021).

La potestad sancionadora recae en el principio del *ius puniendi*, que, aunque se aplica generalmente en el derecho penal, también se extiende a la esfera administrativa (Obiol Anaya, 2018). El *ius puniendi* permite diferenciar entre lo sancionable en el ámbito penal, que castiga la violación de bienes jurídicos, y lo sancionado en procedimientos administrativos, donde se sanciona la infracción de normas sin necesariamente causar perjuicio material a terceros.

De lo mencionado, se desprende que el sistema legal busca equilibrar la protección de los intereses públicos mediante distintos enfoques legales según las circunstancias. Esto refleja la complejidad y la necesidad de adaptar las respuestas legales a la naturaleza de la infracción y su impacto en la sociedad. En el contexto de la normativa de contratación pública, el *ius puniendi* se refleja en las sanciones interpuestas ante incumplimientos normativos.

Cabe precisar que tanto la LCE como la LGCP señalan a sus respectivos tribunales administrativos como los órganos responsables de ejercer la potestad administrativa sancionadora en materia de contratación pública. El poder para establecer un régimen sancionador público aplicable a la contratación estatal es de naturaleza potestativa y de ejercicio supraordenador de la Administración, puesto que la tipificación de la conducta infractora y la sanción aplicable se establece por disposición del ordenamiento, sin que intervenga en ello el cocontratante privado. Es decir, la potestad administrativa sancionadora la ejerce el Tribunal administrativo, y la tipificación de infracciones, provienen de lo contemplado en una norma expresa (Terrones & Castillo, 2020)

En cuanto a la labor de las procuradurías públicas en la contratación pública, la LCE establecía disposiciones específicas sobre los procuradores públicos. Estos procuradores tenían el importante rol de representar legalmente al Estado en todos los actos y contratos celebrados en su nombre, incluyendo procedimientos administrativos y judiciales relacionados con las contrataciones públicas. Su función principal era defender los intereses del Estado, asegurando el cumplimiento de las normas vigentes y protegiendo los recursos públicos mediante la interposición de recursos, contestación de demandas, presentación de pruebas y otras gestiones necesarias para la adecuada defensa legal.

Con la entrada en vigor de la LGCP, las disposiciones específicas sobre los procuradores no se detallan de manera explícita. No obstante, en el marco general de la ley, los procuradores públicos continúan desempeñando un papel relevante en la representación y defensa de los intereses estatales en procedimientos administrativos y judiciales derivados de contratos públicos y sanciones administrativas. La nueva ley sigue promoviendo principios de transparencia, eficiencia y competencia en las contrataciones estatales, estableciendo normas claras sobre adjudicaciones, requisitos para la participación, responsabilidades y sanciones para quienes incumplen con las normas establecidas.

4. Conclusiones

En conclusión, tanto la LCE como la LGCP establecen que la potestad sancionadora en materia de contratación pública es competencia exclusiva de los tribunales administrativos, encargados de tipificar las conductas infractoras y aplicar las sanciones correspondientes, sin la intervención de los contratantes privados. Los procuradores públicos desempeñan un rol esencial en la representación legal del Estado y en la defensa de sus intereses en procedimientos derivados de contrataciones públicas. Aunque no tienen la facultad de ejercer la potestad sancionadora, su intervención es crucial para garantizar la adecuada defensa legal del Estado y el correcto desarrollo de los procedimientos contractuales.

Bibliografía

Doctrina

Marengo, F. (2019). *Sanciones administrativas en las relaciones de consumo: Potestad de la administración y debido proceso*. Editorial Astrea.

Martínez Otero, J. M. (2021). El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito audiovisual. *Revista Boliviana de Derecho* (32), 1124 - 1131.

Merlano Sierra, J. E.. (2008). La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. (30), 341-360. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5513559>

Obiol Anaya, E. F. (2018). La responsabilidad subjetiva u objetiva en el procedimiento administrativo sancionador en la legislación peruana. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(129), 491–506, <https://www.redalyc.org/journal/1514/151459371009/html/>

Terrones Jancco, J., & Castillo Andía, G. (2020). El régimen sancionador en las contrataciones con el Estado en contraposición a las garantías mínimas previstas en el régimen sancionador contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Derecho & Sociedad*, 2(54), 195-207. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22443>

Petit, J. (2019). La proporcionalidad de las sanciones administrativas. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 22, 367–397. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6048>

Normativa

Ministerio de Economía y Finanzas (2019) Decreto Supremo n.º 082-2019-EF. Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus notas jurídicas al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).

RELATORÍA¹

Primer taller nacional de alta especialización en contrataciones con el Estado ²

Ponentes	Fecha
Daniel Echaiz Moreno	9 y 10 de mayo

Los días 9 y 10 de mayo de 2024, se llevó a cabo el “Taller nacional de alta especialización en contrataciones con el Estado” en la ciudad de Huancayo.

El objetivo principal de esta actividad académica fue brindar a los operadores del SADJE a nivel nacional información relevante sobre el marco normativo aplicable a las contrataciones públicas, a fin de que puedan aplicarla en el ejercicio de sus funciones. Para alcanzar este objetivo se abordó la importancia y objetivo de las contrataciones con el Estado, se desarrollaron casos prácticos, y se analizaron las etapas de la contratación pública y los mecanismos alternativos de solución de controversias aplicables, en especial, el arbitraje.

A continuación, se presentará un resumen de la información compartida durante el desarrollo del evento académico.

1. Las contrataciones con el Estado

La contratación pública es el proceso mediante el cual las entidades del Estado adquieren bienes, servicios u obras, con el objetivo de satisfacer las necesidades de la población y promover el crecimiento económico. Asimismo, implica el uso de fondos públicos, por lo que debe desarrollarse en observancia de determinados principios, tales como la transparencia, igualdad de trato, libre concurrencia, eficacia y eficiencia, entre otros.

La contratación pública se realiza a través de etapas ordenadas y secuenciales, y se rige por la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Además, está sujeta a la observancia y supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE), encargado de garantizar el adecuado cumplimiento de la normativa aplicada a las contrataciones públicas. Asimismo, a través del Tribunal de Contrataciones del Estado, cuenta con la potestad de imponer sanciones ante el incumplimiento del marco normativo vigente al momento de cada contratación.

¹ Relatoría elaborada por Rafael Diego Quevedo Arroyo y José Javier Oblitas Altamirano.

² El evento se llevó a cabo en el marco de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que posteriormente fue derogada por la Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24.06.2024.

2. Importancia y objetivo de las contrataciones con el Estado

La contratación pública se ha convertido en una actividad muy importante en nuestro país, en especial en las últimas tres décadas. Antes de 1990, esta disciplina jurídica no gozaba del nivel de autonomía que posee en la actualidad. En aquel entonces, era considerada como un tema más dentro del ámbito del derecho administrativo, que abordaba, dentro de los temas tradicionales, la contratación con el Estado.

Actualmente, la contratación pública es una disciplina completa, con un objeto de estudio definido por sus propias características y principios. Aunque pueden existir similitudes con el derecho privado, no necesariamente comparten las mismas reglas. Las contrataciones con el Estado se rigen por su propia norma especial, la cual prima sobre otras normas.

El objetivo de las contrataciones públicas es satisfacer necesidades relacionadas con el interés público, ya que al manejar recursos públicos, el Estado debe asegurar la satisfacción de las necesidades de todos los ciudadanos.

3. Etapas de la contratación pública

Las etapas de la contratación pública son fases claves y precluyentes que garantizan la transparencia, eficiencia y legalidad de las adquisiciones del Estado. Desde la planificación hasta la ejecución del contrato, cada paso del proceso está regulado y orientado a obtener los mejores resultados para los ciudadanos. La contratación pública se encuentra dividida en las siguientes etapas:

- a. Planificación: Aborda la identificación de las necesidades de contratación de la entidad pública, estudios de mercado y elaboración del Plan Anual de contrataciones (PAC).
- b. Convocatoria: Comprende la publicación de la convocatoria del proceso de selección en el portal electrónico del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), así como la difusión de los documentos vinculados al proceso de selección (bases, requisitos técnicos y económicos).
- c. Presentación de ofertas: Fase en la que los proveedores presentan sus propuestas técnicas y económicas ante la entidad. Esto implica el cumplimiento de los requisitos, plazos y formalidades establecidos en las bases del proceso.
- d. Buena pro: Finalizada la etapa de evaluación y calificación de las ofertas, la entidad otorga la buena pro al proveedor que obtuvo el mejor puntaje y que cumple con todos los requisitos establecidos.
- e. Ejecución: Una vez suscrito el contrato con el proveedor seleccionado, se debe garantizar la ejecución de las obligaciones establecidas, que pueden incluir la entrega de bienes, la prestación de servicios o la realización de obras públicas.

4. Comentarios a la Resolución n.º 00135-2024-TCE-S2

Con la finalidad de ahondar en las características y principios aplicables a la contratación pública, se analizó la Resolución n.º 00135-2024-TCE-S2, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE.

En el marco de una subasta inversa electrónica (un tipo de procedimiento de selección), esta resolución declaró no a lugar la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna en materia de contratación pública presentada por una empresa sancionada con una multa y una medida cautelar que le impedía participar, por un plazo de cuatro meses, en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225 (en adelante, TUO), al haber retirado injustificadamente su oferta luego de haber obtenido la buena pro.

De acuerdo con el principio de retroactividad benigna en materia de contratación pública, son aplicables a los administrados las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. De este modo, la empresa buscó que las disposiciones sancionadoras produzcan efecto retroactivo en cuanto le favorezcan.

La solicitud de la empresa se basó principalmente en dos argumentos: (i) nunca haber enfrentado una situación similar en los procesos de selección en los que participó; y (ii) haber actuado de manera honesta al comunicar el motivo que llevó al desistimiento de la buena pro.

Para respaldar su solicitud, la empresa sustentó su pedido en lo señalado en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, ya que aunque el principio de retroactividad benigna no se encuentra regulado en el marco normativo de la contratación pública, también se aplica a la norma administrativa sancionadora, en la medida en que también forma parte del conjunto normativo del Derecho Sancionador.

No obstante, el Tribunal de Contrataciones del Estado señaló que en la Opinión n.º 163-2016/DTN, el OSCE dispuso que el principio de retroactividad benigna dentro de un procedimiento administrativo sancionador es aplicable siempre y cuando la normativa vigente (i) deroga el ilícito administrativo, o bien cuando (ii) contempla una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción.

Asimismo, en palabras del Tribunal de Contrataciones del Estado, no se había emitido normativa de contratación pública que modificara la tipificación y la infracción (de multa y medida cautelar) del tipo infractor contenido en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley n.º 30225, por lo que dicho texto normativo se encontraba vigente.

Por tanto, la empresa no contaba con una norma emitida con posterioridad al TUO de la Ley n.º 30225 y su Reglamento que deba ser analizada a fin de determinar la aplicación del principio de retroactividad benigna. Es decir, no se había emitido una nueva regulación de

contratación pública que haya modificado la tipificación y la infracción que corresponden al tipo infractor.

En ese sentido, el Tribunal de Contrataciones del Estado declaró no ha lugar a la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna alegada por la empresa.

5. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en contratación pública

Uno de los principales aspectos de la contratación pública es conocer los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En el ordenamiento jurídico peruano, la contratación pública se distingue por dos fases fundamentales: la convocatoria al proceso de selección y la suscripción del contrato. La convocatoria inicia un procedimiento administrativo que genera relaciones jurídicas administrativas, culminando en la adjudicación de la buena pro.

Por su parte, la suscripción del contrato transforma estas relaciones en contractuales y paritarias, aunque siguen siendo administrativas. Para resolver las controversias que se generen en esta etapa, el Derecho peruano emplea mecanismos propios del derecho privado, previstos en la Ley de Contrataciones del Estado. Estos mecanismos incluyen:

- a. Mediación: Un tercero (mediador) interviene facilitando el diálogo entre las partes para que puedan conversar sobre el hecho en controversia.
- b. Conciliación: El conciliador, además de facilitar el diálogo, propone una solución que pueda ser aceptada por ambas partes.
- c. Arbitraje: Las partes acuerdan someter la disputa a un Tribunal Arbitral conformado por uno o más árbitros imparciales, cuya decisión vinculante se conoce como laudo arbitral. A diferencia de los tribunales judiciales, el arbitraje ofrece mayor flexibilidad y especialización en materia de contrataciones con el Estado.
- d. Junta de Resolución de Disputas: Consiste en un panel de expertos independientes, compuesto por uno o tres miembros designados por ambas partes debido a su amplia experiencia en el sector, cuyo objetivo es resolver de manera rápida y técnica las controversias que puedan surgir durante la ejecución del contrato, con el fin de evitar litigios prolongados.

6. Características principales del arbitraje en contrataciones con el Estado

Debido a su importancia en materia de contratación pública, se desarrollarán las características principales del arbitraje.

En primer lugar, a diferencia de otros tipos de arbitraje, como el comercial o de inversión, en el arbitraje en contrataciones con el Estado todo lo actuado es público. Esto es así debido a que se debe respetar los principios de transparencia en la contratación pública.

En segundo lugar, el árbitro cuenta con la facultad de ordenar la práctica de pruebas de oficio

para esclarecer los hechos y tomar una decisión informada. Este mecanismo de solución de controversias busca garantizar la imparcialidad y determinar la verdad material, más allá de las pruebas presentadas por las partes.

Finalmente, cuando se emite un laudo arbitral no es necesario esperar una decisión judicial, ya que el arbitraje tiene carácter definitivo y es de obligatorio cumplimiento para las partes involucradas. Esto quiere decir que una vez emitido, las partes deben acatar y ejecutar lo dispuesto en el laudo arbitral, sin posibilidad de recurrir a otras instancias, salvo algunas excepciones contempladas en la ley.

7. Conclusiones

La contratación pública es esencial para satisfacer las necesidades de la población y promover el crecimiento económico, asimismo, ha evolucionado hasta convertirse en una disciplina autónoma con normas específicas que prevalecen sobre otras leyes. Esto permite que las etapas de la contratación pública garanticen la legalidad y eficacia del proceso.

Además, la evolución de la contratación pública responde a las demandas sociales y económicas actuales, mejorando la gestión de los recursos públicos y fortaleciendo la confianza ciudadana en las instituciones estatales. Esta transformación subraya la importancia de contar con un marco jurídico robusto y adaptable, capaz de enfrentar desafíos y promover un desarrollo sostenible y equitativo.

Finalmente, en la actualidad contamos con distintos mecanismos de solución de conflictos en materia de contratación pública, tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, destacándose este último por su flexibilidad y especialización.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus notas jurídicas al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).

Centro de Formación y Capacitación
Procuraduría General del Estado
Calle German Schreiber n.º 205
San Isidro, Lima - Perú



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humano

Procuraduría General
del Estado