

# Universidad de Huánuco

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLÍTICAS



### TESIS

LA GARANTÍA POR INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE  
APELACIÓN COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD EN LAS  
CONTRATACIONES DEL ESTADO RESTRINGE EL DERECHO  
DE RECURRIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Para Optar el Título Profesional de :  
**ABOGADO**

**TESISTA**  
SEGOVIA MORAN, Alfonso  
**ASESOR**  
Dr. MANDUJANO RUBÍN, José

HUÁNUCO - PERÚ  
2018



**RESOLUCIÓN N° 099-2018-DCATP-UDH**  
Huánuco, 20 de julio de 2018

Visto la Resolución N° 060-2018-DCATP-UDH de fecha 24 de mayo de 2018 que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado **“LA GARANTÍA POR INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO RESTRINGE EL DERECHO DE RECURRIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”**, presentado por el Bachiller Alfonso SEGOVIA MORAN;

**CONSIDERANDO:**

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades de la cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogado.

*Que, mediante Resolución N°587-2015-R-CU-UDH de fecha 29 de mayo de año 2015 se aprobó el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 31 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;*

Que, mediante Informe N° 01-2018-UDH-JLMR de fecha 28 de junio de 2018, el Dr. José Luis Mandujano Rubín Asesor del Proyecto de Investigación **“LA GARANTÍA POR INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO RESTRINGE EL DERECHO DE RECURRIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”**, *aprueba el informe final de la Investigación;*

*Que, en cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto y habiendo el Bachiller previamente presentado los tres ejemplares de la referida Tesis debidamente espiralados, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;*

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, don **Alfonso SEGOVIA MORAN**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

|                               |              |
|-------------------------------|--------------|
| Abg. Hugo Peralta Baca        | : Presidente |
| Abg. Hugo Vidal Romero        | : Secretario |
| Abg. Jesús M.Figueroa Ambicho | : Vocal      |



**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



**RESOLUCIÓN N° 099-2018-DCATP-UDH**  
Huánuco, 20 de julio de 2018.

**Artículo Segundo.-** Señalar el día miércoles 25 de julio de 2018 a horas 3.00 p.m. dicha Sustentación, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

**Artículo Tercero.-** Difúndase publicando e invitando a la comunidad académica para que presencien dicha sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

*Wladislao Zepeda Acosta Dr. D.*  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
*FRANCISCO GARCINO BARRERA*  
DIRECTOR DEL C.A.T.P.

DISTRIBUCIÓN: Vice. Rect. Académico, Fac. Derecho, Of. Mat. Y Reg. Acad., f. Exp. Interesado, archivo




**ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACION Y SUSTENTACION DE UNA TESIS**


En la ciudad de Huánuco, siendo las 03:00 pm horas del día veinticinco del mes de Julio del año dos mil dieciocho se reunieron en el Salon de Simulación de audiencias judiciales los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N°099-2018-DCATP - UDH del 20 de julio de 2018, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis del Graduado Alfonso **SEGOVIA MORAN** el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros designados del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el exposición, el Jurado procedió a la calificación.


| <u>JURADOS CALIFICADORES</u>   |            | <u>PUNTAJE</u> |
|--------------------------------|------------|----------------|
| Abg. Hugo Peralta Baca         | Presidente | <u>16</u>      |
| Abg. Hugo Vidal Romero         | Secretario | <u>16</u>      |
| Abg. Jesús M. Figueroa Ambicho | Vocal      | <u>16</u>      |

CALIFICATIVO : 16 Dieciseis  
En números En letras

RESULTADO : Aprobado por Unanimidad.

  
Abg. Hugo Peralta Baca  
Presidente

  
Abg. Hugo Vidal Romero  
Secretario

  
Abg. Jesús M. Figueroa Ambicho  
Vocal

## **DEDICATORIA**

A Dios, por guiar mis pasos y ser fuente de inspiración axiológica en la búsqueda del deber ser.

A mis padres Ana y Alfonso, por su dedicación sabia, constante, amorosa y desinteresada.

A mi hijo Josemaría, por ser mi mayor motivación en logro de esta gran meta.

A mi tía Nelly, por ser fuente de motivación y su apoyo incondicional.

A mi hermano Renán, su preocupación y aliento incansable.

## **AGRADECIMIENTO**

A DIOS, por guiar mis pasos y derramar sus bendiciones.

Al Dr. JOSE MANDUJANO por su asesoramiento y aporte en el desarrollo de la presente investigación.

## INDICE

|   |            |
|---|------------|
| <b>DEDICATORIA .....</b>                    | <b>IV</b>  |
| <b>AGRADECIMIENTO .....</b>                 | <b>V</b>   |
| <b>RESUMEN .....</b>                        | <b>X</b>   |
| <b>SUMMARY.....</b>                         | <b>XI</b>  |
| <b>INTRODUCCION .....</b>                   | <b>XII</b> |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>                      | <b>14</b>  |
| <b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....</b>       | <b>14</b>  |
| 1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....         | 14         |
| 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....          | 16         |
| 1.2.1 PROBLEMA GENERAL.....                 | 16         |
| 1.2.1 PROBLEMAS ESPECIFICOS.....            | 17         |
| 1.3. OBJETIVO GENERAL .....                 | 17         |
| 1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....            | 17         |
| 1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17         |
| 1.5.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA.....           | 18         |
| 1.5.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA .....         | 19         |
| 1.5.3. JUSTIFICACIÓN SOCIAL .....           | 19         |

|                            |                                       |           |
|----------------------------|---------------------------------------|-----------|
| 1.5.4.                     | JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA .....      | 20        |
| 1.6.                       | LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 21        |
| 1.7.                       | VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN .....  | 21        |
| <b>CAPÍTULO II.....</b>    |                                       | <b>22</b> |
| <b>MARCO TEÓRICO .....</b> |                                       | <b>22</b> |
| 2.1                        | ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 22        |
| 2.2                        | BASES TEÓRICAS.....                   | 23        |
|                            | ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO..... | 23        |
| 2.3                        | DEFINICIONES CONCEPTUALES .....       | 48        |
|                            | GARANTIA:.....                        | 48        |
|                            | APELACION: .....                      | 48        |
|                            | CONTRATACION ESTATAL: .....           | 49        |
|                            | RECURRIR: .....                       | 49        |
|                            | ACTO ADMINISTRATIVO:.....             | 49        |
| 2.4                        | HIPÓTESIS.....                        | 49        |
| 2.4.1                      | HIPOTESIS GENERAL .....               | 49        |
| 2.4.2                      | HIPOTESIS ESPECIFICA .....            | 50        |
| 2.5                        | VARIABLES .....                       | 50        |
| 2.5.1                      | VARIABLE INDEPENDIENTE .....          | 50        |



|   |   |           |
|---|---|-----------|
| 2.5.2                                       | VARIABLE DEPENDIENTE.....   | 50        |
| 2.6   | OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (DIMENSIONES E INDICADORES).....  | 51        |
| <b>CAPÍTULO III.....</b>                    |   | <b>52</b> |
| <b>MÉTODOLÓGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b> |   | <b>52</b> |
| 3.1   | TIPO DE INVESTIGACIÓN (REFERENCIAL) .....                         | 52        |
| 3.1.1                                       | ENFOQUE.....  | 52        |
| 3.1.2                                       | ALCANCE O NIVEL.....  | 52        |
| 3.1.3                                       | DISEÑO.....   | 52        |
| 3.2   | POBLACIÓN Y MUESTRA .....   | 52        |
| 3.2.1                                       | POBLACION.....  | 52        |
| 3.2.2                                       | MUESTRA.....  | 53        |
| 3.3   | TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS. ....              | 55        |
| 3.4   | TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN. .... | 56        |
|   | MÉTODO ANALÍTICO .....  | 56        |
|   | MÉTODO INDUCTIVO .....  | 56        |
| <b>CAPÍTULO IV .....</b>                    |   | <b>57</b> |
| <b>RESULTADOS.....</b>                      |   | <b>57</b> |

|      |   |           |
|------|---|-----------|
| 4.1  | PROCESAMIENTO DE DATOS.....             | 57        |
| 4.2  | CONTRASTACION DE HIPOTESIS.....         | 64        |
|      | <b>CAPÍTULO V .....</b>                 | <b>67</b> |
|      | <b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>    | <b>67</b> |
| 5.1. | CONTRASTACION DE RESULTADOS.....        | 67        |
|      | <b>CONCLUSIONES .....</b>               | <b>69</b> |
|      | <b>RECOMENDACIONES .....</b>            | <b>70</b> |
|      | <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b> | <b>71</b> |
|      | <b>ANEXOS.....</b>                      | <b>73</b> |
|      | MATRIZ DE CONSISTENCIA.....             | 73        |
|      | EXPEDIENTES DE APELACIÓN .....          | 79        |

## RESUMEN

La actual investigación intitulada: “La garantía por interposición de recurso de apelación como requisito de admisibilidad en las Contrataciones del Estado restringe el derecho de recurrir los actos administrativos”, se ha realizado a propósito de analizar si dicha garantía económica tiene algún carácter restrictivo en relación al derecho de acudir a actos administrativos en el marco de la normativa de las contrataciones del Estado. En ese sentido, la indagación permitirá comprender mejor la cuestión, este requisito de admisibilidad para interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, permitiendo tener mayor alcance sobre los mecanismos de solución de conflictos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado específicamente referido a la exigencia de una garantía como requisito de admisibilidad de los recursos de apelación que se interpongan en el marco de dicha norma. Elaborándose las bases teóricas que nos den luces claras y objetivas, en relación a dicho requisito de admisibilidad.

La investigación es un estudio no experimental aspirado a determinar si la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones constituye una restricción al derecho de recurrir los actos administrativos, por lo que es de tipo documental con un enfoque cualitativo de alcance descriptivo y Correlacional. Se trabajó con una población de 80 expedientes de apelación exhibido ante el Tribunal de Contrataciones del Estado que se tienen como no presentados, cuya muestra inicial es de 30 expedientes y cuya muestra representativa fue de 10 expedientes. Al término del mismo se estructuraron los resultados conforme el análisis e interpretación de los cuadros estadísticos, concluyendo que en todos los casos no se presentó la garantía por recurso como requisito de admisibilidad, lo que conlleva a que dichos recursos se tengan por no presentados, afectándose el derecho de recurrir los actos administrativos.

## SUMMARY

The present investigation entitled: "The guarantee for the filing of an appeal as a condition of admissibility in State Contracts restricts the right to appeal administrative acts" has been prepared for the purpose of analyzing whether said economic guarantee has any restrictive nature in relation to the right to appeal administrative acts within the framework of the regulations on State contracting. In this sense, the present investigation will allow a better understanding of what is involved, this requirement of admissibility for the filing of an appeal in State Contracts, allowing greater scope on the mechanisms for settling disputes established in the State Procurement Law. specifically with regard to the requirement of a guarantee as a requirement for the admissibility of appeals lodged under the said norm. Elaborating the theoretical bases that give us clear and objective lights, in relation to this requirement of admissibility.

The investigation is a non-experimental study with the objective of determining if the guarantee required as a requirement of admissibility for the filing of the appeal in the Framework of the Contracting Law constitutes a restriction on the right to appeal the administrative acts, for which reason it is of documentary type with a qualitative approach of descriptive and Correlational scope. In the study, we worked with a population of 80 appeal files filed with the State Contracting Court that are considered as not presented, whose initial sample is 30 records and whose representative sample was 10 records. At the end of the study the results have been organized through the analysis and interpretation of the statistical tables, the results of which show that in all cases the guarantee for appeal was not presented as a requirement of admissibility, which entails that said resources have not been presented, affecting the right to appeal administrative acts.

## **INTRODUCCION**

En el Perú, el Estado para proveerse de bienes, servicios y obras cuenta con uno de los medios de Contratación Pública más desarrollados normativamente en nuestra actualidad, el cual tiene como objetivo primordial la satisfacción de necesidades de la población.

Asimismo, cada Entidad del Estado conforme al Artículo 76 de la Constitución Política del Perú y la Ley de Contrataciones del Estado lleva a cabo los procedimientos de contratación (licitaciones públicas y concursos públicos, por ejemplo) para seleccionar, en cada caso, los postores a quienes se adjudique la buena pro de los bienes, servicios u obras que se pretenden contratar.

Es el caso, que los procedimientos de selección pueden conllevar a que estos sean adjudicados al postor que ocupó el primer lugar en el orden de prelación, sean declarados desiertos al no contar con una oferta válida o se declaren la nulidad de dichos procedimientos. Estos hechos, no siempre son de conformidad de los postores que se presentaron a dicho procedimiento.

En esa línea, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento han previsto la existencia de estos supuestos de hecho, estableciéndose en citados textos normativos el mecanismo para solucionar los conflictos que de ellos se generen, siendo en este caso el mecanismo establecido el recurso de apelación, el cual tiene como finalidad que los postores que tengan una discrepancia en un procedimiento de selección para la contratación de bienes, servicios u obras puedan oponerse a lo resuelto por la Entidad.

Como su nombre lo indica, el recurso de apelación al ser un mecanismo de solución de controversias tiene plazos, requisitos, efectos y otros, regulados en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Para poder ser admitidos dichos recursos los recurrentes deben cumplir con presentar todos los requisitos de admisibilidad señalados en el Artículo 99 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo inciso 6 se estableció como uno de sus requisitos *la garantía por interposición del recurso*.

El presente proyecto de Investigación se centra en *la garantía por interposición del recurso* y tiene como finalidad analizar si dicha garantía económica, configura una restricción al derecho de recurrir los actos administrativos.

En esa línea, el primer capítulo desarrolla el problema de investigación, el segundo capítulo contiene el marco teórico, el tercer capítulo establece el método de investigación, el cuarto los resultados y el quinto capítulo, la discusión de los resultados.

Es de interés, que la presente investigación sirva de aporte para el análisis de la aplicación normativa y mejora de los procedimientos de selección en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, más aún si el objeto de estudio gira en torno a un mecanismo de solución de controversias, controversias que se presentan en el marco de un procedimiento de selección y cuyo mecanismo de resolución de conflictos resulta relevante.

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

En el Perú, se observa de conformidad con el Artículo 76 de la Constitución Política, que el Estado para proveerse de bienes servicios u obras, dicha Contratación debe realizarse a través de Licitación Pública (obras, bienes) ó Concurso Público (servicios) y para su aplicación dichos procedimientos se encuentran regulados en la Ley de Contrataciones del Estado norma especial aprobada para dicho fin.

Es en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado (norma aludida “línea anterior”), que en los casos donde los proveedores participen de dichos procedimientos a elegir tienen una discrepancia al desenlace procedimental (otorgamiento de la buena pro, declaratoria de desierto, por ejemplo), estos pueden oponerse a dichos actos mediante recurso de apelación. Para lo cual, la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido requisitos de admisibilidad para dicho fin, entre ellos, se solicita presencia de garantía pecuniaria equivalente al 3% del valor referencial del procedimiento de selección materia de impugnación.

Es en esa línea, que el interés de esta investigación reflejara si la garantía por interposición del recurso de apelación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado restringe el derecho de recurrir los actos administrativos, al condicionarse la admisibilidad del recurso de apelación a la presentación previa de dicha garantía por un valor económico equivalente al 3% del valor referencial del procedimiento materia de impugnación.

En efecto el recurso de apelación se encuentra regulado como dispositivo para solucionar un conflicto de esta índole, el no contar con una garantía al momento de interponerse citado recurso o de su subsanación<sup>1</sup> según sea el caso, traería como consecuencia que este se tenga como no presentado, aun cuando su petitorio en el fondo se ajuste a derecho.

Otro hecho, que resulta observable es que sólo en el Tribunal de Contrataciones del Estado (órgano competente para resolver recursos de apelación en materia de contrataciones públicas) durante el año 2016 el 33% de recursos de apelación presentados por los postores no fueron resueltos y se tuvieron como no presentados al no haberse subsanado las observaciones a los requisitos de admisibilidad. Cantidad realmente alarmante. Siendo un común denominador la no presentación de garantía por interposición del recurso.

No debe dejarse de lado, que los recursos de apelación también pueden ser interpuestos ante cada Entidad responsable del procedimiento de selección llevado a cabo, y frente a su omisión estos quedarían sin resolver y se tendrían como no presentados, hecho que en praxis sería una realidad latente.

Frente a estos hechos, no se debe soslayar que la recurrencia de estos casos estimularía la arbitrariedad de actos realizados por la Entidad que convoca a procedimiento de selección, al limitar el control por los postores en dichos procedimientos de selección y de los cuales participan. Ya que, en la práctica aun cuando el impugnante pudiera tener la razón y su pedido ajustarse a Derecho, este se encontraría al desamparo al ignorar presentar una garantía económica al interponer su recurso.

---

<sup>1</sup> En este punto, conviene precisar que de conformidad con el Art.... del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de no presentarse la garantía, el Tribunal de Contrataciones del Estado o la Entidad, según sea el caso otorga, un plazo de 2 días para subsanar y que en caso de no subsanarse se tiene por no presentado el recurso.



## 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En el Perú, se observa que el Estado para proveerse de bienes servicios u obras, dicha Contratación se realiza por Licitación Pública y Concurso Público, cuyos procedimientos se encuentran regulados en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Es en el marco de la norma citada, cuando los proveedores que participen en dichos procedimientos tengan alguna discrepancia con el resultado de dicho procedimiento (otorgamiento de la buena pro por ejemplo), estos pueden oponerse a través del recurso de apelación para lo cual la Ley de las Contrataciones del Estado establece requisitos de admisibilidad para dicho fin entre ellos se solicita la presentación de una garantía equivalente al 3% del valor referencial del procedimiento de selección materia de impugnación.

Es en esa línea, interés de esta investigación reflejar si el recurso de apelación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado restringe el derecho de recurrir los actos administrativos, al condicionarse su admisibilidad a la presentación previa de una garantía por un valor económico equivalente al 3% del valor referencial del procedimiento materia de impugnación.

### 1.2.1 PROBLEMA GENERAL

¿Constituye la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos?

### 1.2.1 PROBLEMAS ESPECIFICOS

¿La no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente?

¿El exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos?

### 1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado constituye una restricción al derecho de recurrir de los actos administrativos.

### 1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar si la no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.
- Determinar si el exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.

### 1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación del problema jurídico planteado haya su justificación, por cuanto en la vía administrativa (Tribunal de Contrataciones del Estado)

en el ámbito de las Contrataciones del Estado específicamente el Tribunal de Contrataciones del Estado, se presenta alto índice de recursos de apelación que no son resueltos por dicho Tribunal al no subsanarse los requisitos de admisibilidad.

La elaboración de la investigación contribuirá al desarrollo de información que nos permita tener mayor alcance sobre mecanismos de solución de conflictos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado específicamente en lo referido a la exigencia de una garantía como requisito de admisibilidad de los recursos de apelación que se interpongan en el marco de dicha norma, elaborándose las bases teóricas que nos den luces claras y objetivas, en relación a dicho requisito de admisibilidad.

#### 1.5.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

En el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, el postor que no esté conforme con el resultado del procedimiento de selección presenta su recurso de apelación, para lo cual debe cumplir con presentar como uno de los requisitos de admisibilidad la garantía por interposición de recurso, y de no presentarse esta garantía simplemente su recurso no sería resuelto y se tendría por no presentado; es por ello que se debe evaluar si la presentación de esta garantía limita el derecho de recurrir los actos administrativos.

Siendo ello así, resulta preciso - partiendo de la observancia de la tramitación del recurso de apelación - evaluar si las normas que lo regulan resultan suficientes, pues si a fin de cuentas existiese alguna restricción, poder plantear algunas soluciones, y en el caso de que se presenten situaciones que no están contempladas en las normas que lo regulan, pues darlas a conocer, a efectos de que posteriormente se propongan alternativas de soluciones, todo ello en aras de que los procedimientos

administrativos se encuentren encaminados a garantizar el estado constitucional y democrático de derecho.

#### 1.5.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

Al introducirnos al estudio del recurso de apelación en las contrataciones del Estado en especial a lo referido a la garantía por interposición de recurso como requisito de admisibilidad de dicho recurso, comprenderemos mejor de que se trata, cuáles son sus alcances, plazos, requisitos, además de conocer sus pro y contras; y más aún al observar su tramitación en procesos ya culminados (archivados al no haberse subsanado), podremos identificar si la garantía por recurso de apelación constituye una restricción al derecho de recurrir los actos administrativos, de esa manera fomentar el control público respecto de los actos de la administración, y el correcto ejercicio de la función pública de acorde a un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Para efectos de la práctica procesal en materia administrativa, ello resulta indispensable, porque así se efectiviza la aplicación del recurso de apelación, consecuentemente se cumplen los fines para los cuales esta institución fue creada, haciendo que por sí solo éste se divulgue y su uso se haga más frecuente.

#### 1.5.3. JUSTIFICACIÓN SOCIAL

El recurso de apelación, es por excelencia un mecanismo utilizado para oponerse al resultado de un procedimiento de selección para la contratación de bienes, servicios u obras; y con ello se permite que el Tribunal de Contrataciones del Estado, y cada Entidad contratante en el

marco de sus competencias, pueda tomar conocimiento de dichos casos, y resolver de acorde a derecho.

Entonces, si estos son los fines del recurso de apelación en las contrataciones del Estado, que además de permitir a los postores oponerse al resultado obtenido en los procedimientos de selección, permite al Ente Resolutor (Tribunal de Contrataciones o cada Entidad, según su competencia) verificar el cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos y resolver de acorde a derecho; el estudio de esta institución procesal así como la observación directa de su aplicación en lo concerniente a la admisibilidad del recurso, se hacen necesarios, para verificar si realmente ello está ocurriendo, pues de no ser así, entonces habrá que identificar si la garantía por interposición de recurso es un obstáculo para que se admita a trámite un recurso; y más que eso, para que todos los postores que presenten un recurso tengan un resultado, aunque no plenamente satisfactorio, pero que se acerque a sus pretensiones dentro del procedimiento administrativo.

#### 1.5.4. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Partiendo, del hecho de que la metodología, en el contexto de las ciencias sociales, está referida a explicar hechos sociales, empleando técnicas de observación y análisis de documentación, entre otros; en ese contexto, con la presente investigación será posible elaborar instrumentos de investigación que permitan aplicar las técnicas antes señaladas, para así obtener los datos y opiniones que se extraerán de la realidad, reflejadas en la muestra, con las cuales se explicaran los fenómenos que se logren determinar a lo largo de la investigación, referidos a la garantía por recurso de apelación; además con ello, se contribuye a explicar de forma didáctica “una realidad jurídica”, a quienes están alejados del campo

del derecho, y no entienden el lenguaje jurídico; así también, resultará una fuente para futuras investigaciones relacionadas al tema.

#### 1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Una limitación en el presente caso, es la poca investigación existente en relación a los recursos de apelación en las contrataciones del Estado específicamente la vinculada a la garantía por interposición de recurso.

#### 1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Al respecto, se debe señalar que si bien es cierto que de un lado hay pocos estudios que se centren en el recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, existe un amplio desarrollo académico y jurisprudencial en relación al recurso de apelación en materia administrativa, documentación a la cual se cuenta con acceso, al ser en la mayoría de los casos de público conocimiento.

De otro lado, también es posible tener acceso a los expedientes de apelación del Tribunal de Contrataciones del Estado, al ser información que se encuentra publicada en su página web y los mecanismos de transparencia existentes y que obligan a las Entidades del Estado a proporcionar la información que se requiera al solo requerimiento y sin mediar justificación alguna por parte del recurrente.

En esa medida, es factible poder desarrollar la presente investigación, al contar con los elementos necesarios que permitan obtener datos e informes necesarios que sustenten el resultado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Partiendo de la premisa, de que presente investigación no pretende realizar un análisis histórico de la normativa que regula la Contratación Estatal, en lo que respecta a la regulación sobre la garantía por interposición de recurso de apelación en el marco de un Procedimiento de Selección que convoquen las Entidades para proveerse de algún bien, servicio u obra, solo resulta necesario precisar que en el año 2001 entro en vigencia la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – Ley N° 26850, en cuyo Reglamento aprobado mediante D.S. N° 013-2001-PCM, si bien se regulaba los requisitos para declarar la admisibilidad del recurso de apelación en su artículo 168, no se requería al recurrente para tal fin la presentación de una garantía, en su lugar se establecía el pago de una tasa que se establecía en el TUPA de cada Entidad según fuera el caso.

Es en el año 2004, mediante el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM donde se incluye en su artículo 52 inc. C, una sanción económica que resulta de la ejecución de la garantía presentada por el recurrente para la interposición del su apelación cuando se declare infundado o improcedente, estableciéndose en el artículo 155 de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, como un requisito para la admisibilidad la presentación de la garantía en cuestión equivalente al 1% del valor referencial del procedimiento de selección la cual no debía ser menor en términos de porcentajes al 25% de una UIT vigente.

Posteriormente, el 2009 comenzó a regir la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento - Decreto Supremo N°184-2008-EF, derogándose la normativa señalada en los párrafos anteriores, quedando establecida la garantía por monto igual al del 3% del valor del proceso y se extiende a los recursos (impugnaciones) presentados ante las Entidades, no siendo menor al 50% de una UIT vigente.

Asimismo, el año 2016 a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, y de su reglamento respectivo aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se derogó el Decreto Legislativo N° 1017 y si bien se regula de forma similar la garantía es decir por el el equivalente monto señalado en el párrafo precedente, se suprime que dicha garantía no sea menor a 50% de la una UIT y se establece que no será mayor de 200 UIT.

Siendo en el 2017, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin modificar la garantía y respetando lo señalado en el párrafo anterior, es decir que no será mayor a 200 UIT.

De lo señalado, se aprecia que la garantía por interposición del recurso de apelación (impugnación) en las Contrataciones del Estado, aparece el 2004 con el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, la cual a lo largo de este tiempo ha venido sufriendo modificaciones en montos, topes mínimos y máximos básicamente, hasta su actual regulación mediante Ley N° 30225, su reglamento y modificatorias respectivas.

## 2.2 BASES TEÓRICAS

### ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO



Partimos de la premisa, que la norma fundamental es la Constitución, sin embargo, no basta su sola existencia, sino resulta necesario se garantice el cumplimiento. CABRERA, L. (2009), refiere que *“El Estado Constitucional de Derecho, como se ve al incorporar ciertas garantías de aseguramiento de la Constitución y reconocer el carácter de norma jurídica de esta y su fuerza vinculante, no sólo acogió el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que lo perfeccionó con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares, de los órganos del Estado siendo contraria e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan ella”*.

## EL DERECHO DE PETICIÓN

Al respecto, CERVANTES, E. (agosto 2015) refiere que *“en el caso particular del ordenamiento jurídico peruano, como bien lo ha advertido el Tribunal Constitucional<sup>2</sup>, a contracorriente de la doctrina, el legislador se ha decantado, a decir de la tipología que presenta la Ley N° 27444... por un desarrollo del derecho de petición que no se diferencia del derecho de queja o a los recursos administrativos (...) Por ultimo, en la vía administrativa ... el derecho de petición puede ejercitarse según las modalidades previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444. En ese sentido la protección en esta vía puede ejercerse a través del recurso administrativo que corresponda según lo previsto en el artículo 207 y siguientes de la citada Ley”*. (P.322 y ss.).

---

<sup>2</sup> STC Exp. N° 037741-2004-AA-AA/TC, f.j.31.

## EL DERECHO A RECURRIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En derecho a recurrir el acto administrativo (facultad de contradicción en vía administrativa), se encuentra tipificado en el 206 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en cuyo inciso 206.1 se señala que *“Conforme a lo señalado en el artículo 109, frente a un acto administrativo que se supone vicia, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo”*.

Ahora bien, MORÓN, J (agosto 2015), refiere que *“el derecho de contradicción administrativa, como componente del derecho de petición administrativa implica para la administración la succión de determinados deberes para garantizar el contenido esencial del derecho constitucional y facilitar su desenvolvimiento. Conforme a los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional, tales deberes son los siguientes: a) Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionar al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho...”* (P. 419).

Con ello, para que el administrado recurra cualquier acto administrativo, el Estado no puede imponer trabas desatinadas o superfluas y debe abstenerse de sancionar al peticionante, por ejercer dicho derecho.

## EL DERECHO A IMPUGNAR COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

En este punto, MEJIA, B., & ZARZOSA C.. (agosto 2013 P. 27 - 28). Refiere lo siguiente:

*“Como sostiene el TC, el derecho de recurrir una decisión de la Administración Pública no debe confundirse con la exigencia de una doble instancia administrativa. Este último no constituye un derecho fundamental del administrado, dado que no es posible imponer a la Administración Pública, en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia. La exigencia de la pluralidad de instancias es un derecho titularizable estrictamente en el ámbito de un proceso “judicial”. Más aún, si se tiene en cuenta que las controversias surgidas entre el administrado y la autoridad administrativa solo pueden ser solucionadas de forma definitiva por un tercero, imparcial e independiente, y no por la propia Administración Pública.<sup>3</sup>*

*En este orden de ideas, este Tribunal refiere que el derecho a impugnar las decisiones administrativas implica la posibilidad material de poder cuestionarlas mediante los mecanismos previstos en el procedimiento administrativo. En caso no se hayan previsto medios impugnatorios dentro del procedimiento administrativo, o cuando estos se han agotado y causado estado, esta garantía permite recurrir a la vía judicial para cuestionar la decisión de la Administración Pública, a través del proceso contencioso-administrativo o, el proceso de amparo, en caso se vulneren derechos fundamentales. Cabe indicar que, en este último supuesto, el derecho a impugnar las decisiones de la Administración Pública confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción.*

*Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución señala que se vulneraría la garantía bajo análisis cuando se condiciona el ejercicio del*

---

<sup>3</sup> Cf. Sentencia del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC, fundamento jurídico 6. Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 23.

*derecho a impugnar. Es decir, cuando se requiere el pago de una tasa o derecho para recurrir las decisiones administrativas.<sup>4</sup>*

*Por su parte, la Corte IDH sostiene que se vulneraría este derecho si en la práctica no se permite a los administrados emplear los recursos impugnativos previstos en la ley. Así, por ejemplo, el derecho a impugnar las decisiones administrativas se habría vulnerado si no se contestan los recursos interpuestos.<sup>5</sup>*

De otro lado, MORÓN, J (agosto 2015 Pp. 646-647) complementa lo citado en los párrafos anteriores al referir que:

*“Ahora bien ¿en que se fundamenta los recursos administrativos? La respuesta es en la necesidad de favorecer el autocontrol de legalidad de la propia Administración respecto de las decisiones primarias de las entidades. Como ya hemos manifestado, la recurrencia administrativa no se sustenta en la necesidad de dar al administrado la oportunidad de contar con dos pareceres de la Administración emitidas por instancias diferentes, sino que en su búsqueda por acceder a la justicia en el Poder Judicial tiene que atravesar satisfactoriamente la gama de recursos necesarios para agotar la vía administrativa.*

*En ese sentido, el ciudadano cuando interpone un recurso actúa como un colaborador de la Administración permitiéndole – por defecto – volver a conocer de aquellas decisiones primarias que ha emitido y controlarlas en su legalidad y mérito... Cuando el administrado interpone un recurso de apelación, lo que está haciendo es permitirle al superior*

---

<sup>4</sup> Cf. Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 21 al 23.

<sup>5</sup> Cf. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001, párr.133

*jerárquico que revise la legalidad del proceder de su subordinado...Si no hubiera estos instrumentos recursales, las instancias del control interno, ¿Cómo se haría para determinar qué casos ameritarían ser revisados para ejercer la potestad anulatoria de oficio?*

*Como se puede apreciar el diseño de la vía recursal está estructurada para favorecer el autocontrol de la propia Administración, permitiéndole identificar errores de hecho o de derecho, y enmendar su error, a través de la modificación, anulación o suspensión de lo ya decidido por ella misma.*

*No obstante, debemos advertir que si bien el derecho a la recurrencia no tiene un sustento inmediato de ser una garantía del ciudadano, frente a la Administración, de manera mediata si se conecta con el derecho al acceso a la justicia que todo administrado posee. En ese sentido, para llegar a la autoridad independiente (Poder Judicial) el administrado debe conducir satisfactoriamente su pretensión por las autoridades administrativas. En este sentido, si bien podemos afirmar que si bien los recursos no se crean para respetar el derecho a la instancia plural del administrado, su establecimiento le permite a este provocar de manera mediata su acceso a la justicia y ejercer su derecho a la defensa en sede administrativa; vale decir no siendo indispensables para resguardar estos derechos, cuando son creados, los recursos constituyen también instrumentos al servicio de estos derechos, como bien lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional.”*

EL RECURSO DE IMPUGNACION EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

En principio, debemos señalar que el recurso de impugnación en materia de Contrataciones del Estado (procedimientos de selección), se encuentran regulados en el Artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225 y modificatorias, donde entre otros, se establece que *“...las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación”*.

De la norma antes citada, se puede deducir, que en caso los participantes o postores y la Entidad discrepen en el marco de un procedimiento de selección, tienen como único medio de solución del conflicto el recurso de apelación.

Ello importa, puesto que permite establecer claramente que al existir contradicción en un procedimiento de Selección (hasta antes de la suscripción del contrato), la vía idónea es la apelación a diferencia del Procedimiento Administrativo en General donde además de la impuse establecen en caso de contradicción recursos como la reconsideración, y revisión.

Concordante con ello, FERREYRA, L. & SAAVEDRA, P. (s.f.), refieren que *“en el caso específico del proceso de selección, todo participante o postor, en el desarrollo de este proceso y hasta antes de la celebración del contrato, tiene expedito su derecho a impugnar los actos administrativos que violen, desconozcan o lesionen sus derechos o intereses legítimos durante dicho proceso; que han sido dictados por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. De esta manera se genera las controversias durante esta fase de la contratación pública”*.

Asimismo, GAVIDIA, L. (s.f.). señala que *“Mediante el recurso de apelación se impugnan los actos emitidos durante el desarrollo del proceso*

*de selección, desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato”.*

No debe dejarse de vista, lo señalado por GAMARRA, C. (2009) quien refiere que *“la finalidad primordial de los recursos impugnativos dentro del proceso de selección no es velar por los legítimos derechos expectativos de los postores sino el de otorgar un mecanismo viable para que ellos contribuyan al control de la legalidad de los actos de la Administración en un proceso de selección”.*

Resulta necesario precisar ello, puesto que aclara que los actos de Administración en el caso que nos aborda (procedimientos de selección) deben llevarse bajo la legalidad correspondiente, y que la forma establecida por la Ley de Contrataciones del Estado para permitir su revisión y por ende el correspondiente control de legalidad es el *recurso de apelación*.

Por su parte, MORON, J . (2016). Refiere que *“Por su gravedad y alta exposición al riesgo de prácticas corruptivas, las contrataciones públicas están sujetas a diversas formas de control. Tenemos el control interno gubernamental..., también el control político a través de los representantes congresales y la revisión judicial de la adjudicación. Pero cada día parece más convencida la comunidad internacional que es necesario contar con instrumentos y procedimientos de impugnación y revisión en sede administrativa de las adjudicaciones ilegales de contratos a partir de la colaboración de los propios competidores y participantes en los procesos de selección... Evidentemente, el conocimiento que tienen los proveedores, la inmediatez con la relación a la comisión de la desviación y su interés económico en el proceso de selección hacen a los postores el factor oportuno para contar con un instrumento preferente de control de la legalidad de la adjudicación”.* (Pp 767-768).

## GARANTIA POR INTERPOSICION DEL RECURSO

Al respecto, se debe partir de la premisa que para poder ejercitarse el recurso de apelación en los procedimientos de selección el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido en el inciso 6 del Artículo 99, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, *la garantía por interposición del recurso*, hecho en el cual se centra el problema planteado en el presente proyecto de investigación.

Asimismo, el Artículo 102 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece entre otros que *“... La garantía que respalda la interposición del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 41 de la Ley, debe otorgarse a favor de la Entidad o del OSCE, según corresponda, por una suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor estimado o referencial del procedimiento de selección impugnado, según corresponda. En los procedimientos de selección según relación de ítems, el monto de la garantía es equivalente al tres por ciento (3%) del valor estimado o referencial del respectivo ítem”*.<sup>6</sup>

Asimismo, en el citado artículo se precisa que en ningún caso la garantía es mayor a (200) UIT vigentes al interponerse el recurso.

Ahora bien, SEGURA, A.(2015) dispone la publicación de la exposición de motivos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado donde se refiere que *“se prevé que, para interponer el recurso, debe otorgarse a favor de la Entidad o del OSCE, según corresponda, una garantía por una suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor estimado o referencial del procedimiento, la que no puede exceder las 200 UIT, a fin de evitar que la*

---

<sup>6</sup> Texto de la norma, antes de la modificatoria realizada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF.



*garantía se constituya en una barrera para impugnar, manteniendo así su carácter disuasivo, pero salvando el derecho de los proveedores de acceder a un debido procedimiento”.*

De la exposición de motivos, se deduce que toda garantía por interposición de recurso, tiene un carácter disuasivo, y al parecer discriminatorio, ya que en buena cuenta los postores que se presenten a procesos de selección cuyo 3% del valor referencial sea menor a 200 UIT, de impugnar, deberán presentar la garantía por el monto equivalente al porcentaje antes señalado a diferencia de aquellos procesos de selección en los que el 3% valor referencial supere las 200 UIT. Con lo cual un proveedor con mayores recursos económicos se vería favorecido con la norma en contraposición a aquellos que no se encuentren en dicha circunstancia.

Asimismo, la garantía tiene que cumplir con ciertas características, como bien señala RUBIO, C. (2013, P. 46), al referir que *“esta garantía deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento de la Entidad o del OSCE, según corresponda, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca , Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú; o en su defecto, un depósito de la cuenta bancaria de la Entidad o del OSCE”.*

Ahora bien, habiéndose precisado el carácter económico y disuasorio de la garantía por interposición de recurso, esta requiere un mayor análisis, para lo cual RETAMOZO, A. (2016 P. 765) refiere lo siguiente:

*“En la Resolución N° 149/2007/TC-SU el Tribunal expuso la razón de ser de la garantía por interposición de recurso, indicando que esta*

*“no constituye un cobro por derecho de tramitación, ni un pago por el que se extingue una obligación preexistente entre acreedor y deudor, sino que se configura como un instrumento legal previsto como requisito de admisibilidad del recurso a través del cual se pretende respaldar las resultas del recurso impugnativo, siendo pasible de devolución en caso de ampararse la pretensión del impugnante. Mediante la garantía se busca que los postores que interpongan su recurso impugnativo lo hagan con fundamentos que permitan inferir que poseen la razón, disminuyéndose de ese modo las impugnaciones con fines dilatorios que afectan el curso de los procesos de selección convocados por las entidades del Estado.*

*En ese sentido, 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 recurso, puesto que, en el caso de ampararse la pretensión del impugnante, se dispone la devolución de la garantía”.*

*Nosotros no compartimos este criterio. Pretender ser eficientes cobrando el 3% del valor referencial o del valor estimado es un exceso en la Administración que afecta el derecho a tutela que tienen los administrados.”*

De ello, se desprende el carácter disuasorio de la garantía, a través del cual se pretende respaldar las resultas del recurso impugnativo. Asimismo, que mediante la garantía se busca que los postores que interpongan su recurso impugnativo lo hagan con fundamentos que permitan inferir que poseen la razón, disminuyéndose de ese modo las impugnaciones con fines

dilatorios que afectan el curso de los procesos de selección convocados por las entidades del Estado.

En resumen, la garantía tiene como finalidad disuadir las impugnaciones con fines dilatorios, que afecten el curso de los procesos de selección, y se aplica por mandato imperativo de la Ley.

Contrario Sensu, como ya se señaló *in supra*, esta garantía representa un exceso por parte de la Administración Pública que afecta el derecho a la tutela que tienen los administrados, concordante con ello MORON, J. (2016), con acierto refiere que *“esta medida suele ser cuestionada con fundamento suficiente por cuanto su inclusión no se condice con la exigencia del derecho de defensa de los postores afectados por la adjudicación ilegal y derecho de acceso a la justicia afecta la regla de la gratuidad de los procedimientos administrativos y tergiversa la naturaleza del control administrativo en vía del recurso administrativo, por cuanto no considera al recurrente como un colaborador con el control interno de la administración, sino exclusivamente como un agente actuando en búsqueda de satisfacer un interés privado. Concurrentemente, también esta exigencia introduce un elemento que perturba la independencia de la instancia que resuelve el recurso al incentivarles a tomar decisiones desistimatorias, dado que con ello percibirá en su favor el monto de la garantía”*. (Pp. 786-787).

Ahora bien, a diferencia del Tribunal de Contrataciones del Estado el Tribunal Constitucional en el caso SALAZAR R. (2005), refirió y estableció como precedente vinculante lo siguiente:

*“El Debido Procedimiento administrativo y derecho de impugnación de los actos de la administración.*

*... El recurrente sostiene, en efecto, que la exigencia del pago previo de una tasa para recibir y dar trámite a su escrito de apelación contra un acto administrativo que considera contrario a sus intereses, afecta su derecho de defensa en sede administrativa y, por lo tanto, vulnera el debido procedimiento administrativo. Por su parte, al contestar la demanda, la municipalidad emplazada aduce que dicho cobro es por la "(...) realización de un acto administrativo que deseaba efectuar el infractor", el cual se encuentra plenamente reconocido en el TUPA y por ello, no puede ser inconstitucional. El Tribunal Constitucional no comparte el argumento de la emplazada, puesto de que el hecho de que un acto se sustente en una norma o reglamento no le otorga necesariamente naturaleza constitucional, ni descarta la posibilidad de que este Colegiado efectuó el control jurisdiccional. Esta tesis es, en todo caso, contraria al Estado Democrático, donde rige el principio de control jurisdiccional de la administración, y el que, desde luego, el parámetro de control, como ya ha quedado dicho, no es la Ley ni el Reglamento, sino la Constitución.*

*El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que guarda 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 a un condicionamiento para tales prerrogativas pueden ser ejercidas en la práctica.*

*En conclusión, este Tribunal considera, 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 el artículo 139.3 de la Constitución. En*

*tal sentido, resulta inconstitucional e inaplicable al recurrente la disposición contenida en la Ordenanza Municipal N° 84/MDS, que establece el pago de 10 nuevos soles por concepto de recursos impugnativos, correspondiente a la Unidad Orgánica Oficina de Secretaria General, rubro 1.*

*La imposición de pago de un derecho por recurrir un acto de la administración incentiva la arbitrariedad de los actos de poder.*

*... este Tribunal estima que la presencia de cuotas o derechos 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 de poder público y genera una interferencia cuestionable para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Dere.cho.*

*En consecuencia, también desde esta perspectiva, el establecimiento del pago de 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 mas general, estimula comportamientos contrarios al espíritu que debe inspirar una practica administrativa democrática.*

*El derecho de petición y su desarrollo constitucional.*

*...Tratandose del ejercicio de un derecho subjetivo, el derecho de petición impone, al propio tiempo, una serie de obligaciones a los poderes públicos. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere el derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición,*

*extendiendo un cargo de ingreso del escrito en el cual se expresa su petición, sin poner ninguna condición al trámite ...*

*Sin duda en el presente caso, el derecho constitucional de petición también se ha visto afectado en su dimensión de contradicción del acto administrativo. Ello porque se ha impuesto al recurrente una condición para el ejercicio de tal derecho, impidiéndosele la presentación de su escrito para oponerse al acto administrativo que considera contrario a sus derechos.*

*El derecho de acceso a la jurisdicción y el establecimiento de costos en el agotamiento de la vía previa.*

*... En la STC Exp. N° 2763-2002-AA/TC, se declaró que el derecho de acceso a la jurisdicción formaba parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Si bien este aspecto no ha sido invocado por el recurrente, el Tribunal estima necesario hacer notar que, a la luz de la configuración del sistema jurídico con relación a la tutela judicial de los derechos, el establecimiento de un pago para dar por agotada la vía administrativa se convierte, en la práctica, en un obstáculo contrario al derecho constitucional de toda persona de acceder sin condicionamiento a la tutela judicial.*

*Debe recordarse, a modo de precedente jurisprudencial, que en la sentencia 3548-2003-AA/TC, con ocasión de declarar que el principio solve et repete era contrario al derecho de acceso a la jurisdicción, se estableció que el condicionamiento del pago previo para impugnar una decisión de la Administración Tributaria constituía una restricción desproporcionada que la hacía contraria a la Constitución. Hoy, con igual fuerza, debe afirmarse que también el pago, ya no de la multa,*

*como ocurría en el caso del “pague primero reclame después”, sino de la tasa para enervar la multa, mediante el recurso impugnativo correspondiente, constituye igualmente una interferencia económica del derecho de acceso a la jurisdicción que como derecho constitucionalmente reconocido no puede ser condicionado bajo ningún supuesto.*

*(...)*

*El precedente extraíble en el presente caso.*

*(...)*

*B. Regla sustancial: Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia.”*

De ello, se deduce principalmente y sin temor a equivocarse, que ningún recurso impugnativo de un acto de la administración pública puede condicionar este económicamente su admisibilidad. Ya que esto es contrario a los derechos constitucionales como el debido proceso, petición y acceso a la tutela jurisdiccional.

De otra parte, relación directa a la garantía por interposición de recurso impugnatorio en el caso INSTITUTO DE CONSULTORIA S.A. (2012), el Tribunal Constitucional en vía de agravio constitucional refirió y resolvió lo siguiente:

*“Que, con fecha 28 de mayo de 2012 la Sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Piura, solicitando que se declare la nulidad el Oficio N° 066-2012/GRP-*

*460000, de fecha 26 de abril de 2012, que le informó que no había presentado la garantía económica por interposición del recurso de apelación, así como la nulidad del consentimiento de la buena pro del Concurso Público N° 001-20 11 /GOB.REG.PIURA-GGR-GRI, consultoría para la supervisión de la construcción del nuevo local del Hospital Nuestra Señora de Las Mercedes; y que en consecuencia, se le ordene al Gobierno emplazado que admita a trámite su recurso de apelación sin la exigencia de la garantía económica.*

*Refiere que en el citado concurso público participó como integrante del Consorcio Supervisor Las Mercedes, siendo descalificado en la etapa de calificación de propuestas técnicas porque no había presentado escritura, testimonio o documento privado de los representantes legales integrantes del Consorcio mencionado. Señala que dicha decisión fue apelada pero desestimada, aduciéndose que no había presentado la garantía económica prevista en el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 1017. Considera que la garantía económica que se le exige por presentar el recurso de apelación es inconstitucional porque afecta sus derechos de defensa y al debido proceso.*

*Que el Cuarto Juzgado Civil de Piura con fecha 29 de mayo de 2012, declara improcedente la demanda por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados. La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que el proceso contencioso administrativo es la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados y porque ha operado la sustracción de la materia, en tanto que el 12 de abril de 2012 se adjudicó buena pro del concurso público cuestionado.*



*Que en el presente caso este Tribunal considera que los hechos alegados en la demanda tienen relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido procedimiento administrativo, en su manifestación, en su manifestación del derecho a impugnar los actos administrativos.*

*En efecto en la STC N° 3741-2004-AA/TC, se precisó que el derecho al debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar los actos administrativos, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el proceso contencioso-administrativo o el proceso de amparo. Este derecho tiene por objeto garantizar que los administrados que participen en un procedimiento administrativo tengan la oportunidad de que lo resuelto por la Administración Pública sea impugnado y revisado - en el propio procedimiento - por el mismo órgano que dictó el acto administrativo (recurso de reconsideración) o por un órgano superior jerárquico (recurso de apelación).*

*Por tanto, se vulnera el derecho a impugnar los actos administrativos cuando los administrados se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para impugnar - administrativamente o judicialmente- los actos administrativos, o cuando se establezcan condiciones irrazonables o desproporcionadas para interponer un recurso administrativo o una demanda contencioso-administrativa o de amparo.*

*En la sentencia citada este Tribunal estableció como precedente vinculante que "Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto (administrativo), es contrario a los derechos*

*constitucionales al debido proceso, de petición" y a impugnar los actos administrativos.*

*En tal sentido corresponde analizar si la redacción primigenia del artículo 53 ° del Decreto Legislativo N° 1017, en la parte que dispone que "La garantía por interposición del recurso de apelación deberá otorgarse a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y de la Entidad, cuando corresponda. Esta garantía será equivalente al tres por ciento (3%) del referencial del proceso de selección o del ítem que se decida impugnar. En cualquier caso, la garantía no podrá ser menor al cincuenta por ciento (50%) de una UIT", restringe o no el ejercicio del derecho a impugnar los actos administrativos, para lo cual se deberá aplicar el test de proporcionalidad según las reglas señaladas en la STC 00045-2004-PI/TC."*

En base a lo antes citado, el Tribunal Constitucional en referido expediente REVOCÓ las resoluciones de rechazo liminar y ordenó al Cuarto Juzgado Civil de Piura que proceda a admitir a trámite la demanda y a resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Conforme a ello, el Cuarto Juzgado Civil de Piura en el caso INSTITUTO DE CONSULTORIA S.A. vs GOBIERNO REGIONAL DE PIURA (2012) en su sentencia refirió lo siguiente:

*"Delimitación de la Controversia.*

*Determinar si el requisito establecido por el artículo 53° del Decreto Legislativo 1017 sobre la presentación de garantía por recurso de apelación afecta los derechos de defensa del demandante, del debido proceso administrativo, de acceso a la tutela jurisdiccional y de petición.-*

### *Fundamentos de la Decisión.*

*La demandante acude a la instancia solicitando tutela jurisdiccional constitucional en vía de amparo. Al respecto, el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución Política del Perú, establece que la garantía constitucional de la Acción de Amparo procede contra el hecho o la omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera los derechos reconocidos en la Constitución. Asimismo los artículos 1º y 2º de la Ley Nº 28237 prescriben que los procesos constitucionales tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.-*

*En este caso concreto, se aprecia de lo actuado que la entidad demandante y el Instituto de Consultoría S.A. (INDECONSULTI S.A.) conformantes del Consorcio Supervisor “Las Mercedes” con el 50% de participación cada uno, se presentan al Concurso Público Nº 01-2011/GOB.REG.PIURA-GGR-GRI sobre Consultoría para supervisión de la obra: “Construcción del nuevo local del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes, II Nivel de Atención, 5º Nivel de Complejidad, Tipo II-1 Paita- Región Piura . Posteriormente, conforme al Acta de Evaluación de Propuestas Técnicas y Acta de Apertura de Propuesta Económica y Otorgamiento de la Buena Pro, es declarada como ganadora de la Buena Pro el Consorcio Piura (Corporación de Racionalización y Consultoría S.A y la Empresa INZAMAC Asistencias Técnicas S.A.).-*

*En este contexto, el Consorcio Supervisor Las Mercedes integrado por Instituto de Consultoría S.A. e Instituto Técnico de Inspección y Control S.A. interpone recurso de apelación contra su descalificación en*

*la Evaluación de Propuestas, a fin de que se declare fundado su recurso y se disponga que el Comité Especial admita su propuesta técnica y evalúe y califique su propuesta económica y, de corresponder, se otorgue la buena pro a su representada . A este respecto, la demandada solicita que subsane la omisión advertida en su recurso de apelación, en relación a la presentación de la garantía por recurso de apelación, y al no cumplir con subsanarlo el recurso de apelación contra el acto de otorgamiento de la buena pro a favor del postor Consorcio Piura, se tiene por no presentado .-*

*Al respecto, cabe indicar que conforme lo dispone el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, ésta tiene por objeto “establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios señalados en el artículo 4° de la presente norma”. Es así que el artículo 53° de este Decreto Legislativo señala lo siguiente: “Las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un proceso de selección, solamente podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación. (...) El recurso de apelación es conocido y resuelto por el Tribunal de Contrataciones del Estado, cuando se trate de (...) concursos públicos, incluidos los procesos de menor cuantía cuando deriven de procesos declarados desiertos. La resolución que resuelva el recurso de apelación agota la vía administrativa. (...) La garantía por interposición del recurso de apelación debe otorgarse a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de la Entidad, cuando corresponda. Esta garantía será equivalente al tres por ciento (3%) del Valor Referencial del proceso de selección o del*

*ítem que se decida impugnar. La garantía no puede ser menor al cincuenta por ciento (50%) de una (1) UIT” (resaltado nuestro).-*

*Asimismo, es necesario citar lo dispuesto por el artículo 54° del Decreto Legislativo 1017, en cuanto expresamente establece que “La presentación de los recursos interpuestos de conformidad con lo establecido en el artículo precedente dejará en suspenso el proceso de selección hasta que el recurso sea resuelto por la instancia competente, conforme a lo establecido en el Reglamento, siendo nulos los actos posteriores practicados hasta antes de la expedición de la respectiva resolución” (resaltado propio). Esta disposición legal constituye la justificación de la garantía establecida en el artículo 53° para interponer recurso de apelación; pues, el proceso iniciado para la realización de una obra pública queda suspendido.-*

*Ahora bien, conforme lo precisa el Tribunal Constitucional a las normas antes citadas deberá aplicarse el Test de proporcionalidad, en observancia de lo dispuesto en sus sentencias N° 00045-2004-PI/TC y N° 579-2008-PA/TC. Test de proporcionalidad que “incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está*

*interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.*

*Al respecto, el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 1017 (que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado), en cuanto requiere una garantía para la concesión del recurso de apelación, constituye una medida que pretende evitar un perjuicio en la realización de una obra pública en la que se ha otorgado la buena pro, toda vez que un recurso de apelación admitido tiene un efecto innovativo: suspender el proceso de selección hasta que el recurso sea resuelto por la instancia competente; por lo tanto, constituye un medio adecuado para lograr el objetivo de “maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad”.-*

*Sin embargo, atendiendo a que el acto presuntamente lesivo versa sobre un recurso de apelación en sede administrativa dentro de un concurso público sobre Consultoría para supervisión de la obra: “Construcción del nuevo local del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes, II Nivel de Atención, 5° Nivel de Complejidad, Tipo II-1 Paita-Región Piura” ha de señalarse que no existe otra medida igual o más efectiva que la dispuesta por el artículo 53° del Decreto Legislativo 1017 y que sea menos gravosa para la demandante que esté destinada a lograr el mismo fin; pues, una demora por un recurso de apelación*

*finalmente improcedente o infundado, resultaría injustificada y afectaría la realización de los servicios u obras públicas que, finalmente, tienen como base el dinero de los contribuyentes, es decir, son fondos públicos; con lo cual, dicha norma legal (artículo 53°) ha superado el análisis de necesidad.-*

*Sin embargo, en cuanto al análisis de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, cabe indicar que la imposibilidad legal de la demandante para acceder a la última instancia administrativa por no haber presentado una garantía de apelación equivalente al 3% del Valor Referencial que en el caso asciende a un millón setecientos ochenta y ocho mil novecientos sesenta y ocho con 50/100 nuevos soles, sí afecta su derecho constitucional al debido proceso, de acceso a la tutela jurisdiccional y de petición, reconocidos por el artículo 139° inciso 3) de la Constitución, aplicable perfectamente el procedimiento administrativo seguido en un proceso de selección dentro de un concurso público, como el que nos ocupa; pues, su derecho de impugnar una decisión administrativa es parte de su derecho de defensa y, por ende, del derecho constitucional al debido proceso; pues el condicionamiento de concederle la apelación previo ofrecimiento de garantía dineraria constituye una intervención de intensidad grave, toda vez que la afectación a su derecho constitucional sería definitiva, pues, si el recurso de apelación es declarado improcedente o infundado, el actor puede recurrir en sede judicial (contencioso administrativa), pero ello no suspenderá la realización del proceso de selección y, por ende, la realización de la Consultoría para supervisión de la obra; así la disposición del artículo 53° del Decreto Legislativo 1017 que exige una garantía para apelar dentro del proceso que corresponde a un concurso público, cuya justificación se encuentra en el artículo 54°, en tanto el recurso suspende el proceso de selección para la consultoría de supervisión de una obra pública, no logra un grado de satisfacción*

*elevado a favor de los derechos y fines constitucionales que busca proteger esta norma .*

*Asimismo, es necesario observar el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC, en cuanto señala como regla sustancial la siguiente: “Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia”. En consecuencia, los artículos 53° y 54° del Decreto Legislativo 1017 no han superado el test de proporcionalidad antes indicado y su inaplicación a este caso por inconstitucional se encuentra determinada por el mismo Tribunal Constitucional; por tanto, la demanda amerita ser amparada en todos sus extremos.-“*

En base a lo antes expuesto, el Cuarto Juzgado Civil de Piura declaró Fundado la demanda incoada por INSTITUTO DE CONSULTORÍA S.A. sobre amparo de sus derechos al debido proceso, de petición, de defensa y de acceso a la jurisdicción contra el GOBIERNO REGIONAL DE PIURA y consecuentemente declaró la nulidad del Oficio N° 066-2012-GRP-46000000 sobre requerimiento de otorgamiento de garantía para tramitar su recurso de apelación y la nulidad del consentimiento de la buena pro del Concurso Público N° 001-2011/GOB.REG.PIURA-GGRGRI sobre Consultoría para supervisión de la obra: “construcción del nuevo local del hospital Nuestra señora de las Mercedes, II Nivel de Atención, 5° Nivel de Complejidad, Tipo II-1 Paita-Región Piura”, entre otros.



Todo ello, en resumen, da cuenta que la garantía por interposición de recurso impugnativo resulta lesiva, es contrario a los derechos constitucionales del debido proceso, de petición y a impugnar los actos administrativos, y promueve la arbitrariedad en los procedimientos de selección, que convoque la Administración Pública.

Para terminar, conviene traer a colación lo señalado por MORON, J (2016), quien refiere que *“la crítica fundamental contra este tipo medidas radica en su carencia de razonabilidad por cuanto, por su carácter generalizado, no es una medida apropiada que desalenté únicamente las impugnaciones temerarias, sino que termina afectando – por el costo que ocasiona y la incertidumbre sobre la objetividad en su atención – también la posibilidad de presentar impugnaciones perfectamente válidas contra adjudicaciones arbitrarias. La gravedad de la medida aparece confirmada cuando asume, sin necesidad de evidenciarla, que per se sí hay un perjuicio a la gestión por el recurso”*. (P. 787).

## 2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

### GARANTIA:

Esta referida a un tipo de garantía real sobre un instrumento financiero o efectivo en cuenta (carta fianza/póliza de caución o depósito en cuenta), equivalente al 3% del valor de referencial del procedimiento de selección que se pretende impugnar, hasta por un máximo de 200 UIT.

### APELACION:

La apelación es el único recurso establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, con el cual el participante puede oponerse a

algún acto de la administración que afecte sus intereses durante un procedimiento de selección.

#### CONTRATACION ESTATAL:

Esta referido, al contrato administrativo mediante el cual la administración pública se provee de bienes, servicios y obras previo procedimientos de selección donde se adjudica la buena pro respectiva.

#### RECURRIR:

Esta referido, en términos generales a que el administrado debe interponer un recurso contra un acto administrativo que no se ajusta a la legalidad y que le produce un menoscabo en sus derechos o perjuicio. Contribuyendo con el control de legalidad de los actos de la administración.

#### ACTO ADMINISTRATIVO:

En términos generales, el acto administrativo es toda manifestación o declaración de administración estatal en el marco del ejercicio de potestades administrativas, mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados.

## 2.4 HIPÓTESIS

### 2.4.1 HIPOTESIS GENERAL

La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de

Contrataciones del Estado constituye una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos.

#### 2.4.2 HIPOTESIS ESPECIFICA

La no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.

El exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.

#### 2.5 VARIABLES

##### 2.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado.

##### 2.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Derecho a recurrir los actos administrativos.

## 2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (DIMENSIONES E INDICADORES)

Cuadro 1  
OPERALIZACION DE VARIABLES

| VARIABLE  | DIMENSION          | INDICADORES  |
|---|--------------------|--|
| Variable independiente<br>La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado | JURIDICO<br>SOCIAL | Indicadores:<br>Interpretación de las norman que regulan la Garantía exigida como requisito de admisibilidad.<br><br>Recurso de apelación presentados en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado ante el Tribunal de Contrataciones del Estado |
| Variable dependiente<br>Derecho a recurrir los actos administrativos  | JURIDICO<br>SOCIAL | Recursos de apelación admitidos<br><br>Recursos que se tienen como “no presentados” donde el común denominador sea la no presentación <i>de garantía</i>   |

Elaborado por: Alfonso Segovia Morán.

## **CAPÍTULO III**

### **MÉTODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN (REFERENCIAL)**

Documental – Jurídico Dogmatica

En la presente investigación, se estudió a las estructuras del derecho objetivo – o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico - basado, esencialmente, en la legislación y la doctrina como fuentes del derecho objetivo, y eventualmente comprenderá algún precedente vinculante, en tanto, tenga similar fundamento y efectos que la legislación.

##### **3.1.1 ENFOQUE**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo.

##### **3.1.2 ALCANCE O NIVEL**

La presente investigación tiene un alcance Descriptivo.

##### **3.1.3 DISEÑO**

La presente investigación tiene un diseño no experimental.

#### **3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA**

##### **3.2.1 POBLACION**

En el presente caso se debe indicar que nuestra investigación se efectuó en el Tribunal de Contrataciones del Estado, órgano competente para conocer los recursos de apelación interpuestos en el marco de los Procedimientos de Selección regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, consecuentemente pasibles de determinar la admisión a trámite del recurso.

Siendo que existen solo un Tribunal de Contrataciones del Estado a nivel nacional donde el año 2016 se presentaron 995 recursos de apelación de los cuales 335 expedientes se tienen como no presentados al no haberse subsanado las observaciones realizadas a dichos expedientes de apelación.

En el presente caso, se ha tomado un universo de 80 expedientes de apelación que se tienen como no presentados correspondientes al ejercicio 2016 a nivel nacional.

### 3.2.2 MUESTRA

En la presente investigación se empleó la técnica del muestreo no probabilístico, del tipo de muestreo accidental.

Es el caso, que la muestra se obtuvo atendiendo al criterio o criterios del investigador y por razones de economía y comodidad. Consecuentemente, estas técnicas no utilizan el criterio de probabilidad, sino que siguen otros criterios, procurando que la muestra obtenida sea lo más representativa posible.

Por la naturaleza de la investigación, se ha considerado necesario empelar éste tipo de muestra no probabilística, debido a la incidencia de

la no subsanación de los recursos de apelación presentados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, por lo que, se ha visto por ventajoso escoger los siguientes expedientes:

**CUADRO N° 02:  
UNIDAD DE ANÁLISIS DE LA MUESTRA**

| UNIDAD DE ANÁLISIS | TOTAL |
|--------------------|-------|
| 89-2016            | 1     |
| 285-2016           | 1     |
| 410-2016           | 1     |
| 619-2016           | 1     |
| 985-2016           | 1     |
| 1049-2016          | 1     |
| 1186-2016          | 1     |
| 1268-2016          | 1     |
| 1429-2016          | 1     |
| 1510-2016          | 1     |
| TOTAL              | 10    |

Elaborado por: Alfonso Segovia Morán.

Estos expedientes han sido seleccionados, conforme a la posibilidad que tuve de acceder a ellos. De cada uno de estos, se han recabado todos los incidentes que fueron materia de observación para su subsanación, siendo que en los 10 casos, se observó, entre otros, la no presentación de garantía por interposición de recurso

Por otro lado, en cuanto a las entrevistas, éstas estuvieron dirigidas a los magistrados superiores y de primera instancia, quienes además de conocer el tema, han intervenido en la tramitación de estos procesos especiales de terminación anticipada.

Estando a todo lo expuesto en este apartado, debe indicarse que no ha sido pertinente utilizar fórmulas para determinar el tamaño de la muestra.

### 3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

#### Técnica de Análisis de Documentos

En el presente caso, se recopiló información mediante el estudio de los expedientes.

Es por ello, que se estudiaron los expedientes de apelación que se tienen por no presentados al no haberse subsanado las observaciones ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, durante el año 2016.

Una vez analizados los expedientes de apelación que se tienen como no presentados, estos fueron plasmados en una matriz de almacenamiento de datos de las observaciones a las apelaciones (Cuadro N° 3), donde constan todos los aspectos relevantes sobre el tema investigado, tales como: distinguir los requisitos de admisibilidad, las observaciones realizadas, y la no subsanación de las mismas. Siendo que los resultados obtenidos fueron materia de análisis.

#### Instrumentos

Para el análisis de documentos se empleó documentación física y digital obtenida del Tribunal de Contrataciones del Estado y del portal web del OSCE y de internet, elaborándose un cuadro de análisis donde se registraron datos de acuerdo a los indicadores, además de registrar las generalidades o datos relevantes apreciados en estos recursos de apelación que se tienen como no presentados.



### 3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

Las técnicas para el procesamiento y análisis de la información en el presente estudio son las siguientes:

#### MÉTODO ANALÍTICO

Se buscó distinguir los elementos del problema y se procedió a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado.

Ello considerando que el Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

#### MÉTODO INDUCTIVO

Se estudió los problemas desde las partes hacia el todo, es decir se analizó los elementos del todo para llegar a un concepto.

Puesto que se considera que el método inductivo es aquel método científico que alcanza conclusiones generales partiendo de hipótesis o antecedentes en particular. El método inductivo suele basarse en la observación y la experimentación de hechos y acciones concretas para así poder llegar a una resolución o conclusión general sobre estos.

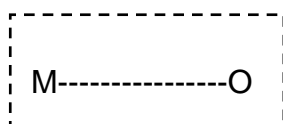
## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1 PROCESAMIENTO DE DATOS.

Para la presente investigación, se realizó la revisión de las observaciones a los recursos de apelación formuladas ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, las mismas que al no ser subsanadas se tuvieron por no presentadas, por constituir requisitos de admisibilidad. En la revisión, se identificaron las observaciones que cuestionaban la no presentación de garantía. La finalidad de dichas revisiones, tienden a describir cómo se han tramitado estos recursos de apelación en el Tribunal de Contrataciones del Estado durante el año 2016; y cómo la no presentación de garantía, que genera la no admisión del recurso de apelación enerva el derecho a recurrir los actos administrativos.

#### **Esquema: DISEÑO DESCRIPTIVO SIMPLE**



#### **Leyenda:**

**M**= muestras observadas de las variables de estudio.

**O**= resultados de la observación.

De los expedientes de Apelación que se tienen como no presentados, se han observado específicamente el pliego de observaciones y los efectos de la no subsanación.

Todos estos resultados son plasmados de la siguiente manera:

**CUADRO N° 03**

**MATRIZ DE ALMACENAMIENTO DE DATOS DE LAS OBSERVACIONES A LAS APELACIONES.**

| Fecha      | Expediente | Entidad de procedencia                       | Procedimiento de selección | Impugnante                   | Materia de apelación (petitorio)   | Calificación y observaciones del tribunal                    | Subsanación   |                                   | Toma Razón electrónico del expediente, donde se registra como no presentado el expediente al no subsanarse. |    | Link para visualizar expediente virtual   |
|------------|------------|--|----------------------------|------------------------------|--|--|---|-----------------------------------|---|----|---|
|            |            |  |                            |                              |  |  | Cumplió con subsanar demás observaciones pero no con garantía | No cumplió con presentar garantía | SI  | NO |   |
|            |            |  |                            |                              |  |  |   |                                   |   |    |   |
| 12.01.2016 | 89-2016    | Hospital Nacional Arzobispo Loayza           | LP N° 2-2015-HNAL          | DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C.   | Contra otorgamiento de buena pro   | Observado por no presentar garantía, petitorio y fundamentos | No Subsanó  | x                                 | x   |    | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml</a> |
| 28.01.2016 | 285-2016   | Municipalidad Distrital de Coporaque-Espinar | AMC N° 146-2015-CEP/MDC    | CASTILLO AYALA ELÍAS RAFAEL. | Se declare nulo el otorgamiento de la buena pro y se le otorgue la buena pro | Observado por no presentar garantía                          | No corresponde  | x                                 | x   |    | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml</a> |

|            |           |   |                               |                                |  |  |            |   |   |  |   |
|------------|-----------|---|-------------------------------|--------------------------------|--|--|------------|---|---|--|---|
| 10.02.2016 | 410-2016  | Seguro Social De Salud  | LP N° 11-2015-ESSALUD/CEABE   | ALBIS S.A.                     | Se deje sin efecto el otorgamiento de buena pro y se admita su propuesta.  | Observado por no presentar garantía, no contener fundamentos y falta de firma de abogado | No Subsanó | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml#">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml#</a> |
| 24.02.2016 | 619-2016  | Instituto Nacional de Salud   | LP N° 5-2015-OPE-INS – ITEM 5 | WILLMAN SAC                    | Se deje sin efecto el otorgamiento de buena pro y se admita su propuesta.  | Observado por no presentar garantía, no contener fundamentos y falta de firma de abogado | No Subsanó | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml</a>   |
| 28.03.2016 | 985-2016  | Gobierno Regional de Puno- Programa Regional de Riego y Drenaje     | LP N° 7-2015-PRORRIDRE/CE     | GRUPO CORPORATIVO UNIMAC S.A.C | Se deje sin efecto el otorgamiento de buena pro y se admita su propuesta.  | Observado por no presentar garantía, no contener fundamentos y juegos de copias          | No Subsanó | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml</a>   |
| 04.04.2016 | 1049-2016 | Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud | LP N° 3-2015-DARES/MINSA      | GLOBAL MED FARMA S.A.C.        | Se declare nulo el procedimiento y se retrotraiga a etapa de absolución de | Observado por no presentar garantía, no adjuntar formulario y juegos de copias           | No Subsanó | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml</a>   |

|            |           |  |                               |                                     |   |  |                |   |   |  |   |
|------------|-----------|--|-------------------------------|-------------------------------------|---|--|----------------|---|---|--|---|
|            |           |  |                               |                                     | observaciones.  |  |                |   |   |  |   |
| 19.04.2016 | 1186-2016 | Municipalidad provincial de Hualgayoc - Bambamarca | AMC N° 1-2016-MPH-BCA/CE      | CONSER EL CODO SAC                  | Se deje sin efecto el otorgamiento de buena pro y se admita su propuesta. | Observado por no presentar garantía  | No corresponde | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml#">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml#</a>                                 |
| 27.04.2016 | 1268-2016 | MARINA DE GUERRA DEL PERU                          | SIEN° 1-2016-MGP/DISAMAR      | NORDIC PHARMACEUTICAL COMPANY S.A.C | Se deje sin efecto el otorgamiento de buena pro y se admita su propuesta. | Observado por no presentar garantía, formulario, fundamentos, juego de copias. | No Subsanó     | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml</a>                                   |
| 16.05.2016 | 1429-2016 | Municipalidad Distrital de Chorrillos              | SIE N° 1-2016-OEC-MDCH-ÍTEM 1 | GAP NEGOCIOS PERÚ SAC               | Revoque la descalificación de su propuesta y se califique.                | Observado por no presentar garantía  | No corresponde | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL</a> |
| 28.05.2016 | 1510-2016 | ROGRAMA NACIONAL DE                                | CP N° 2-2016-MIDIS-PNAEQW     | MACRO POST S.A.C.                   | Se deje sin efecto el otorgamiento de buena                               | Observado por no presentar garantía  | No corresponde | x | x |  | <a href="http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-">http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-</a>   |

|  |  |                                 |  |  |                               |  |  |  |  |  |  |   |
|--|--|---------------------------------|--|--|-------------------------------|--|--|--|--|--|--|---|
|  |  | ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA |  |  | pro y se admita su propuesta. |  |  |  |  |  |  | pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml |
|--|--|---------------------------------|--|--|-------------------------------|--|--|--|--|--|--|---|

Elaborado por: Alfonso Segovia Morán.

Del análisis y apreciación de la documentación, conforme se aprecia de los resultados obtenidos de la matriz de almacenamiento de datos a las observaciones de las apelaciones (Cuadro N° 3); en los recursos de apelación que se tienen como no presentados, se tienen como común denominador la no presentación de la garantía por interposición de recurso. Asimismo, se aprecia que en los casos de los Expedientes 285-2016; 1186-2016; 1429-2016 y 1510-2016, que la única observación fue la no presentación de la garantía y que, en todos estos casos al no subsanarse, simplemente se tuvo por no presentado dichos recursos. Este hecho, evitó que el tribunal conociera dichos recursos y consecuentemente se pronuncie al respecto.

Ahora bien, en el caso de los Expedientes 285-2016 y 1429-2016 se aprecia que los cuestionamientos que formulan los recurrentes cuestionan, entre otros, actos de los proveedores y de los comités de selección, paso resumir:

Expediente 285-2016, el recurrente cuestiona, entre otros, que el ganador de la buena pro habría presentado documentación falsa en dicho procedimiento de selección, hecho que le habría permitido a este último que se le adjudique la buena pro.

Expediente 1429-2016, el recurrente cuestiona, que el comité, realizó una evaluación errónea del documento presentado para acreditar un requisito de las bases, hecho que conlleva a que no se califique su propuesta.

Es así que, al revisar el cuestionamiento de los impugnantes se aprecia que estos son razonables y que de ser así tenían grandes posibilidades que se declaren fundados sus pretensiones; pero que sin embargo por no haberse presentado la garantía por interposición de recurso simplemente se desestimó teniéndose como no presentado.

En efecto, como se aprecia, la garantía por interposición de recurso, la misma que tiene un carácter económico, fue determinante en estos casos, no solo obstaculizando sino evitando en su totalidad que el recurso de apelación interpuesto sea admitido a trámite.

De igual forma, debe destacarse que si bien las normas que regulan la presentación de una garantía por interposición de recurso, buscan evitar los recursos de apelación que solo buscan dilatar los procedimientos de selección, ello evita que se realice el control administrativo respectivo, y se realice un análisis de fondo de las cuestiones planteadas por lo recurrentes al no admitirse a trámite teniéndose como no presentadas.

En buena cuenta, a pesar de que la norma regula la presentación de una garantía por recurso de apelación, esto trae como consecuencia que en los casos que no se presenten dicha garantía sus recursos se tengan como no presentados, ello promueve la arbitrariedad de los actos administrativos, ya que en términos generales el Ejecutivo estaría condicionando la revisión de sus propios actos, previa presentación de una garantía económica. Sin haberse previsto, que acciones puedan realizar los recurrentes en los casos que pese a tener la razón al momento de interponer sus recursos estos no cuenten con la garantía económica respectiva.

Asimismo, de ello se puede desprender que la norma asume una calificación previa del recurso, determinándose antes de ser admitido y consecuentemente resuelto, que al no presentarse la garantía dicho recurso carece de fundamento. Lo cual es contrario, a toda razón lógica y jurídica, pues la única forma de saber si una pretensión es amparable en derecho es a través de su admisión a trámite y su correspondiente resolución, de lo contrario estaríamos resolviendo anticipadamente (al tenerse como no presentados los recursos), en base a una especulación la cual no sería otra



que asumir que en los recursos que no cuentan con la garantía, es porque pretenden dilatar los procedimientos de selección.

Ahora bien, de otro lado no se puede negar la existencia de recursos que puedan derivar temerarios y que tiendan a dilatar los procedimientos, hecho que no solo sería exclusividad de los procedimientos de selección, sino que se presentan en los diversos procedimientos administrativos y judiciales.

Es el caso que, la temeridad ha sido desarrollado por ejemplo en el código procesal civil, estableciéndose como causal de sanción en caso de incurrir en este supuesto. El mismo, que solo puede ser evidenciado durante el proceso y no antes.

Por lo cual, resulta excesivo restringir la admisibilidad de un recurso por el solo hecho de no contar con una garantía al momento de interponerse o del plazo dado para subsanarse.

Finalmente, también resulta conveniente destacar que dicha garantía constituye un condicionamiento de carácter económico, para la interposición de recurso, lo cual afecta directamente el derecho a recurrir los actos administrativos

#### 4.2 CONTRASTACION DE HIPOTESIS

- La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado constituye una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos.

En cuanto a ésta hipótesis, ésta ha quedado debidamente corroborada, pues conforme se ha obtenido del análisis de documentos, en todos los casos que no se cumplió con presentar la garantía por interposición de recurso, dichos recursos fueron desestimados teniéndose como no presentados, sin realizarse mayor análisis sobre el fondo, lo cual restringe el derecho de recurrir, puesto que la admisibilidad de dichos recursos estaría condicionada a la presentación de un requisito de carácter económico.

Tampoco se puede obviar, que la normativa pudo establecer otro tipo de alternativas, a fin de mitigar la presentación de recursos temerarios, y no limitar el derecho de recurrir los actos administrativos y respectivo control de dichos actos de la administración.

Estas razones son más que suficientes para calificar como restrictivo del derecho a recurrir los actos administrativos, la presentación de una garantía por interposición de recurso.

- La no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.

En efecto, esto también se tiene por corroborado a través de la técnica del análisis de documentos cuyos resultados constan en la matriz de almacenamiento de datos de las observaciones de las apelaciones (cuadro n° 03). Pues de ello se aprecia que en todos los casos que no se presentó la garantía y que por ende su recurso se tiene como no presentado, eso trajo como consecuencia que los procedimientos de selección queden consentidos y no se agote la vía administrativa, afectándose severamente el derecho de defensa.

- El exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.

Del mismo modo, esto también se tiene por corroborado a través de la técnica del análisis de documentos, puesto que al tenerse como no presentados los recursos, por no haberse presentado una garantía, simplemente se desestiman los recursos teniéndose por no presentados, sin tener en consideración la gravedad de los actos en los que pueda haber incurrido la administración, evitándose el control de la arbitrariedad, lo que alienta la comisión de actos arbitrarios, más aún en un contexto donde la corrupción tiene un alto índice de incidencia.

En ese sentido, si bien la norma busca evitar la temeridad en los recursos de apelación al requerir la presentación de una garantía, en la práctica está favoreciendo la arbitrariedad de los actos administrativos, toda vez que los recurrentes si no cuentan con dicha garantía sus cuestionamientos no son revisados, hecho que es contrario a un estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Asimismo, existen otras alternativas que pudieron ser analizadas y aplicadas a fin de evitar la temeridad en los recursos de apelación como la aplicación de sanciones como la inhabilitación para contratar con el estado como ocurre en el caso de presentación de documentación falsa (hecho aún más severo), y que en buena cuenta permitiría que los actos que se recurran sean admitidos y resueltos por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 5.1. CONTRASTACION DE RESULTADOS

Con la presente investigación se ha logrado determinar que el rol que cumple la presentación de una garantía por interposición de recurso restringe el derecho de recurrir los actos administrativos, el derecho de defensa y fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.

Ello ha quedado corroborado con la observación (matriz de almacenamiento de datos de observaciones a las apelaciones – cuadro n° 03), que se efectuó de los expedientes de apelación que fueron presentados ante el tribunal de Contrataciones del Estado durante el año 2016.

El análisis de documentos, nos ha permitido describir como se viene dando la aplicación de este requisito de admisibilidad, y lo severo de la consecuencia que conlleva su incumplimiento, siendo perjudicial no solo para el administrado al ver restringido su derecho a recurrir los actos administrativos, sino también para la administración toda vez que se fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos, desincentivándose el control de los actos de poder en un contexto donde la corrupción viene afectando a todos los niveles de gobierno<sup>7</sup>.

Cabe destacar que un hecho más severo que la temeridad en la que podría incurrir el impugnante, es la arbitrariedad de los actos de poder, tan es así, que el derecho a recurrir los actos administrativos tiene como finalidad que la administración pueda revisar sus propios actos a fin de evitar cualquier

---

7

arbitrariedad, por lo que en mi opinión, resulta contradictorio, que si lo que se busca al recurrir un acto de poder es permitir que la administración revise sus propios actos a fin de no incurrir en una arbitrariedad, se restrinja económicamente dicho derecho al condicionarse su admisibilidad previa presentación de una garantía.

## CONCLUSIONES

1. Se ha logrado comprobar que el requerir la presentación de una garantía por interposición de recurso de apelación en el marco de Ley de Contrataciones del Estado restringe el derecho de recurrir los actos administrativos, puesto que su no presentación conlleva de acuerdo con el análisis de documentación que dichos recursos se tengan por no presentados.
2. Se ha logrado determinar, que el requerir una garantía por interposición del recurso de apelación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, deja en estado de indefensión al recurrente por cuanto su no presentación conlleva a que el procedimiento de selección que es recurrido quede consentido, no permitiéndole al recurrente agotar la vía administrativa y viéndose seriamente afectado acceder a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.
3. Se ha logrado probar que el condicionar económicamente los recursos de apelación en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos, puesto que, al restringirse el derecho de recurrir dichos actos, conlleva a que en los casos en que no se presente dicha garantía se desestime el recurso y se tenga por no presentado. En un contexto donde la corrupción tiene un alto índice en los tres niveles de gobierno, y que el derecho a recurrir, mecanismo establecido por la norma, resulta restringido por un condicionamiento de carácter económico, bajo el pretexto de evitar o reducir la temeridad de los recursos.
4. Finalmente, debe indicarse que, con la presente investigación se ha llegado a determinar que se pudieron establecer otras alternativas para reducir la temeridad en los recursos impugnativos, que no restrinjan su admisibilidad y respectiva resolución.

## RECOMENDACIONES

1. El legislador, debe analizar otras alternativas para reducir la temeridad en los recursos impugnativos en el marco de la ley de contrataciones, como por ejemplo la inhabilitación para contratar con el estado.
2. Que, la normativa de Contrataciones del Estado, no establezca condicionamientos para impugnar una decisión de la administración, más aún cuando el fin de recurrir dichos actos no es otro que el permitir que la administración realice el control de la arbitrariedad.
3. Que, la normativa de Contrataciones del Estado, garantice el derecho a recurrir los actos administrativos, como mecanismo de contradicción frente a un acto arbitrario.
4. Que, se respete plenamente los principios constitucionales que garantizan el derecho a recurrir los actos administrativos, el derecho de defensa, de tutela jurisdiccional, de interdicción de la arbitrariedad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CABRERA, D. (octubre 23,2009). El Estado Constitucional de Derecho. Enero 18, 2018, de Blog de WordPress.com. Sitio web: <https://fderecho.wordpress.com/2009/10/23/el-estdo-constitucional-de-derecho-y-la-vigencia-de-los-valores-en-el-ordenamiento-juridico/>
- CERVANTES, E. (agosto 2015). La Constitución Comentada. Lima 34 - Perú: Gaceta Jurídica.
- FERREYRA, L. & SAAVEDRA, P. (s.f.). Solución de controversias. enero 20, 2018, de SUB DIRECCIÓN DE CAPACITACIÓN OSCE Sitio web: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/m3\\_cap4a.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/m3_cap4a.pdf)
- GAMARRA, C. (2009). Reflexiones sobre la nueva Ley de Contrataciones del Estado en materia de solución de controversias en el proceso de selección. enero 20, 2018, de Circulo de Derecho Administrativo PUCP Sitio web: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14023/14645>
- MEJIA, B., & ZARZOSA C.. (agosto 2013). Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos. Lima 34 - Perú: VIA PUBLICIDAD S.A.C.
- MORÓN, J. (2015). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima 34 - Perú: Gaceta Jurídica.
- MORON, J . (2016). La Contratación Estatal. Lima - Perú: GACETA JURIDICA S.A..
- SEGURA, A.(2015). Exposición de Motivos . enero 21, 2018, de GACETA JURIDICA S.A. Sitio web: [http://www.gacetajuridica.com.pe/envios-laley/Exposicion\\_motivos\\_Reglamento\\_LCE.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/envios-laley/Exposicion_motivos_Reglamento_LCE.pdf)
- RETAMOZO, A. (2016). Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control análisis y comentarios. Lima 34 - Perú: GACETA JURIDICA S.A.



- RUBIO, C. (2013). Solución de Controversias y Régimen Sancionador en la Contratación Estatal. LIMA 34 - PERU: Gaceta Jurídica S.A..
- SALAZAR R. (2005) EXP. N° 3741-2004-AA/TC-LIMA (Sentencia del Tribunal Constitucional).
- INSTITUTO DE CONSULTORIA S.A. (2012) EXP. N° 03842-2012-PA/TC-PIURA (Resolución del Tribunal Constitucional).
- INSTITUTO DE CONSULTORIA S.A. vs GOBIERNO REGIONAL DE PIURA (2012) EXP. N° 01081-2012-0-2001-JR-CI-4 (Sentencia del Cuarto Juzgado Civil de Piura).

## ANEXOS

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**“La garantía por interposición de recurso de apelación como requisito de admisibilidad en las Contrataciones del Estado restringe el derecho de recurrir los actos administrativos”.**

| <b>Planteamiento del Problema</b>   | <b>Objetivos</b>  | <b>Marco Teórico Conceptual.</b>   | <b>Hipótesis General.</b>  | <b>Variables e Indicadores</b>   | <b>Metodología</b>   |
|---|---|--|--|--|--|
| <p><b>Problema General</b></p> <p>¿Constituye la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos?</p> <p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>a. ¿La no presentación de una garantía como requisito de</p> | <p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar si la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado constituye una restricción al derecho de recurrir de los actos administrativos.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>a. Determinar si la no presentación de una garantía como</p> | <p>Antecedentes de la Investigación</p> <p>Al respecto, se aprecia una evolución normativa la cual de no existir inicialmente este requisito, paso a implementarse y tener un rol determinante en la admisibilidad de la apelación de procedimientos de selección convocados por las entendidas lo cual sirve de base para el desarrollo de la presente investigación.</p> | <p>La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado constituye una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos.</p> <p><b>Hipótesis Específica</b></p> <p>a.- La no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del</p> | <p>Para demostrar y comprobar la hipótesis anteriormente formulada, la operacionalizamos, determinando las variables e indicadores que a continuación se mencionan:</p> <p><b>Variable X = Variable Independiente:</b> La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado</p> | <p><b>Tipo de Investigación</b></p> <p>Jurídico - dogmática</p> <p><b>Enfoque</b></p> <p>Cualitativo</p> <p><b>Nivel de la Investigación</b></p> <p>Descriptivo, correlacional</p> <p><b>Diseño de la Investigación:</b></p> <p>No Experimental</p> <p><b>Muestreo</b></p> |

|   |   |  |   |   |  |
|---|---|--|---|---|--|
| <p>admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente?</p> <p>b. ¿El exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos?</p> | <p>requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.</p> <p>b. Determinar si el exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.</p> | <p><b>Estado Constitucional de Derecho.</b>- La norma fundamental es la Constitución resultando necesario se garantice su cumplimiento la cual se perfecciona con el principio de Supremacía de la Constitución.</p> <p><b>Derecho de Petición.</b> - Es aquel que se ejercita a través de los recursos de contradicción, queja, denuncia administrativa.</p> <p><b>Derecho de recurrir los actos administrativos.</b> - Es la facultad de contradicción en vía administrativa, frente a un acto que se supone viola, vicia, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo.</p> <p><b>El Derecho a impugnar como garantía del debido proceso</b></p> | <p>recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.</p> <p>b.- El exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.</p> | <p><b>Indicadores:</b></p> <p>Interpretación de las normas que regulan la Garantía exigida como requisito de admisibilidad X1</p> <p>Recurso de apelación presentados en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado ante el Tribunal de Contrataciones del Estado X2</p> <p><b>Variable Y = Variable Dependiente:</b> Derecho a recurrir los actos administrativos.</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>Recursos de apelación admitidos Y1</p> <p>Recursos que se tienen como “no presentados” donde el común denominador sea la no presentación de garantía</p> | <p>Se ha tomado como universo 80 expedientes de apelación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado que se tienen como no presentados al no haberse subsanado las observaciones realizadas entre ellas la no presentación de la garantía .</p> <p>La muestra inicial es de 30. Este resultado será sometido a factor de corrección finita.</p> <p>La muestra representativa de la población es 10 Expedientes de apelación presentados ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.</p> <p><b>Técnicas.-</b> Fichaje, Análisis de Contenido, diapositivas, internet.</p> <p><b>Análisis de información.-</b> Analítico Inductivo</p> |
|---|---|--|---|---|--|

|  |  |   |  |    |  |
|--|--|---|--|----|--|
|  |  | <p><b>administrativo.</b> – Implica la posibilidad material de poder cuestionar las decisiones administrativas (actos administrativos) mediante los mecanismos previstos en la norma.</p> <p><b>Recurso de impugnación en las contrataciones del Estado.</b>- En caso de existir alguna discrepancia entre la Entidad y los participantes en un procedimiento de selección tienen como único medio de solución de conflicto el recurso de apelación..</p> <p><b>Garantía por interposición de recurso.</b>- Los participantes de un procedimiento de selección que impugnen dicho procedimiento deben presentar una</p> |  | Y2 |  |
|--|--|---|--|----|--|

|  |  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|--|
|  |  | garantía equivalente al 3% del valor referencial., hasta por un monto máximo de 200 UIT. |  |  |  |
|--|--|--|--|--|--|

| <b>Resultados</b>   | <b>Discusión de Resultados</b>   | <b>Conclusiones</b>  | <b>Recomendaciones</b>   | <b>Sugerencias</b>   |
|---|--|--|--|--|
| <p><b>Problema General</b></p> <p>¿Constituye la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos?</p> <p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>c. ¿La no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente?</p> <p>d. ¿El exigir una garantía como requisito de admisibilidad</p> | <p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar si la garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado constituye una restricción al derecho de recurrir de los actos administrativos.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>c. Determinar si la no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del</p> | <p><b>Antecedentes de la Investigación</b></p> <p>Al respecto, se aprecia una evolución normativa la cual de no existir inicialmente este requisito, paso a implementarse y tener un rol determinante en la admisibilidad de la apelación de procedimientos de selección convocados por las entendidas lo cual sirve de base para el desarrollo de la presente investigación.</p> <p><b>Estado Constitucional de Derecho.-</b> La norma fundamental es la Constitución resultando necesario se garantice su cumplimiento la cual se perfecciona con el</p> | <p>La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición de un recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado constituye una restricción al Derecho de recurrir los actos administrativos.</p> <p><b>Hipótesis Específica</b></p> <p>a.- La no presentación de una garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.</p> | <p>Para demostrar y comprobar la hipótesis anteriormente formulada, la operacionalizamos, determinando las variables e indicadores que a continuación se mencionan:</p> <p><b>Variable X = Variable Independiente:</b> La garantía exigida como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>Interpretación de las normas que regulan la Garantía exigida como</p> |

|   |  |  |  |   |
|---|--|--|--|---|
| <p>fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos?</p> | <p>recurso de apelación deja en estado de indefensión al recurrente.</p> <p>d. Determinar si el exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.</p> | <p>principio de Supremacía de la Constitución.</p> <p><b>Derecho de Petición.</b> - Es aquel que se ejercita a través de los recursos de contradicción, queja, denuncia administrativa.</p> <p><b>Derecho de recurrir los actos administrativos.</b> - Es la facultad de contradicción en vía administrativa, frente a un acto que se supone viola, vicia, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo.</p> <p><b>El Derecho a impugnar como garantía del debido proceso administrativo.</b> - Implica la posibilidad material de poder cuestionar las decisiones administrativas (actos administrativos) mediante los mecanismos previstos en la norma.</p> <p><b>Recurso de impugnación en las contrataciones del Estado.</b>- En caso de existir alguna discrepancia entre la</p> | <p>b.- El exigir una garantía como requisito de admisibilidad fomenta la arbitrariedad de los actos administrativos.</p> | <p>requisito de admisibilidad<br/>X1<br/>Recurso de apelación presentados en el Marco de la Ley de Contrataciones del Estado ante el Tribunal de Contrataciones del Estado X2</p> <p><b>Variable Y = Variable Dependiente:</b> Derecho a recurrir los actos administrativos.</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <p>Recursos de apelación admitidos Y1<br/>Recursos que se tienen como "no presentados" donde el común denominador sea la no presentación de garantía Y2</p> |
|---|--|--|--|---|

|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
|  |  | <p><i>Entidad y los participantes en un procedimiento de selección tienen como único medio de solución de conflicto el recurso de apelación.,.</i></p> <p><b>Garantía por interposición de recurso.-</b> <i>Los participantes de un procedimiento de selección que impugnen dicho procedimiento deben presentar una garantía equivalente al 3% del valor referencial., hasta por un monto máximo de 200 UIT.</i></p> |  |  |
|--|--|--|--|--|

## EXPEDIENTES DE APELACIÓN

Se adjuntan los Expedientes de Apelación Siguietes:

- Expediente N° 285-2016-TCE
- Expediente N° 1429-2016-TCE