

El principio de imparcialidad objetiva en la contratación pública: el caso del procedimiento sancionador y el recurso de reconsideración en la nueva Ley General de Contrataciones Públicas

Anthony Wilman Peralta Delgado*

Piero Amadeus Rojas Vásquez**

Resumen. - El principio de imparcialidad objetiva exige que la autoridad que intervino previamente en una controversia no participe nuevamente en una etapa posterior de ésta. Sin embargo, la regulación del procedimiento sancionador y del recurso de reconsideración en la Ley General de Contrataciones Públicas vulneraría dicha garantía. En tal sentido, el presente trabajo analiza ambas problemáticas y plantea alternativas para alinear la norma con dicha exigencia.

Palabras clave. - Principio de imparcialidad – Debido procedimiento – Procedimiento administrativo sancionador – Contrataciones públicas – Recurso de reconsideración.

Abstract. - The principle of objective impartiality requires that an authority that previously intervened in a dispute not participate again in a later stage of it. However, the regulation of sanctioning proceedings and request for reconsideration under the General Public Procurement Law may undermine this guarantee. In this regard, this paper examines both issues and proposes alternatives to align the regulation with such requirements.

Keywords. - Principle of impartiality – Due process – Administrative sanctioning procedure – Public procurement – Reconsideration appeals.

* Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú. Maestrando en la Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado de la Universidad de Piura.

** Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Magíster en Derecho Medioambiental por la Universidad Castilla-La Mancha, Castilla-La Mancha, España y en Derecho Administrativo y Administración Pública por la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú.

I. Introducción

El 22 de abril del 2025 entró en vigencia la nueva Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 009-2025-EF, las cuales derogaron respectivamente, a la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 344-2018-EF. Dichas normas trajeron consigo diversas e importantes modificaciones normativas respecto a su antecesora, entre las que se destacan la incorporación de la figura de compra pública de innovación, el incremento de supuestos para contrataciones directas, así como también una nueva estructuración del procedimiento administrativo sancionador, entre otras modificaciones. Así también, ha habido aspectos de la norma que se han mantenido sin modificaciones sustanciales, como es el caso del recurso de reconsideración en materia sancionadora.

Particularmente, en cuanto al procedimiento administrativo sancionador, la nueva Ley y su Reglamento buscaron — inicialmente — acoplarse al modelo del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concretamente al separar las etapas de instrucción y sanción del proceso, designando en la primera, a la Secretaría Técnica del Tribunal de Contrataciones Públicas y en la segunda, a las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas.

No obstante, la estructura de este procedimiento sancionador — a raíz de la reciente reforma normativa sobre el mismo dispuesta por la Ley 32732, Ley que aprueba Créditos Suplementarios para el Financiamiento de Inversiones Públicas Orientadas al Cierre de Brechas, la continuidad de los Servicios del Estado y garantizar la Transición Democrática — así como también de su instancia recursiva, generan fuertes dudas respecto al debido respeto del principio de imparcialidad. En ese sentido, el presente artículo tiene por finalidad analizar si el principio de imparcialidad objetiva, entendido como un derecho derivado del debido proceso, es debidamente respetado en la estructuración del procedimiento administrativo sancionador y el proceso recursivo derivado de este último en el ámbito de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, buscándose determinar de forma concreta, si las etapas de los mencionados procedimientos, en dicho contexto, vulneran las garantías de la imparcialidad objetiva. Para tal fin, se delimitarán los alcances del principio de imparcialidad, profundizándose posteriormente en su aplicación a nivel administrativo y finalmente, en las contrataciones públicas.

II. Sobre el principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad refiere al deber y garantía de que la autoridad a cargo de resolver una determinada controversia, emitirá su decisión sin dejarse influir por prejuicios y/o predisposiciones hacia los sujetos y/o el objeto del

proceso. Para tal fin, tanto al juzgador como al sistema jurídico se les exige evitar comportamientos y abstenerse ante situaciones, y de regulaciones, respectivamente, que puedan poner en riesgo el efectivo cumplimiento de dicho deber. De esta manera, señala Picó (1998, como se cita en Higa, Sotomayor y Cavani, 2023): “se pretende que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso ante él planteado”¹.

Este principio se deriva a su vez del derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentra reconocido a nivel constitucional en el artículo 139 numeral 3 de nuestra Carta Magna. Veamos:

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (El resaltado es propio).

Cabe mencionar que, si bien el principio de imparcialidad no se encuentra explícitamente en el texto constitucional antes citado, de acuerdo con lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente 6149-2006-PA/TC: “Ello no ha impedido (...) reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución”².

En este mismo caso, el Tribunal Constitucional precisó que el sustento normativo de dicho principio reside en la cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cual señala que las disposiciones constitucionales mediante las que se reconocen derechos fundamentales, deberán interpretarse y aplicarse en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados y acuerdos internacionales en dicha materia que hayan sido ratificados por el Perú.

Al respecto, es preciso mencionar que el Estado Peruano ha ratificado, entre otros tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, titulado “garantías judiciales” expresa en su primer numeral que: “Toda persona

¹ PICÓ, J. (1998). *La imparcialidad judicial y sus garantías: La recusación y la abstención*. Bosch. Citado por HIGA, C., SOTOMAYOR, J. E., & CAVANI, R. (2023). La formulación de un estándar normativo de imparcialidad que incorpore la imparcialidad objetivo-cognitiva en el ordenamiento jurídico peruano: un estudio sobre la repercusión de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. *Derecho PUCP*, (91), 163-200 pp.

² Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Expedientes 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC. Lima: 19 de diciembre de 2006. Fundamento 48.

tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial (...)”, mandato que, por lo antes expuesto, es extensible, y por tanto, aplicable en nuestro derecho interno.

Delimitado el concepto de imparcialidad y la base normativa en que se sostiene, es menester mencionar que este principio es comprendido tanto doctrinal como jurisprudencialmente bajo una doble perspectiva. Sobre ello se abordará en el siguiente apartado.

i. Las dimensiones del principio de imparcialidad

Como se mencionó anteriormente, el principio de imparcialidad cuenta con dos dimensiones. Estas son: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva. Dicha distinción tiene origen en el caso *Piersack vs. Bélgica*, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1982³ 4, el cual marcó un hito en el análisis del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, al ser este último replicado a nivel jurisprudencial en diversos pronunciamientos, incluyendo a los tribunales peruanos.

En primer lugar, la imparcialidad subjetiva, entendida como aquella exigible a la figura del juzgador en su rol de actor del proceso, se orienta a garantizar que este último no tenga una inclinación personal hacia los sujetos o el resultado del litigio, para lo cual se requiere al mismo determinar si se encuentra o incurre en una situación o conducta concreta de la que se pueda derivar o se manifieste dicha inclinación, debiendo abstenerse de resolver la controversia en dichos casos⁵.

En ese sentido, resulta fundamental atender a factores como vínculos del juzgador con las partes (ya sea de naturaleza familiar, empresarial o cualquier compromiso que razonablemente pueda afectar su idoneidad psíquica), amistad o enemistad manifiesta hacia alguna de estas, discriminación, así como expresiones públicas respecto de las partes o el objeto del proceso, en tanto su concurrencia puede afectar su capacidad para evaluar la controversia y resolver sobre ella con equidad y objetividad⁶.

En segundo lugar, la imparcialidad objetiva implica que el sistema jurídico, a través de sus normas, deba garantizar que la autoridad que conoció previamente

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1982). Sentencia del caso *Piersack vs. Bélgica*. Estrasburgo: 1 de octubre de 1982. Fundamento 30.

⁴ En este caso, el Sr. *Piersack*, condenado por asesinato, alegó que su derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial fue vulnerado en tanto el juez que presidió su caso, había trabajado anteriormente en la Fiscalía como superior jerárquico de los adjuntos a cargo de su caso. Debido a ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que existían dudas razonables de parcialidad del juez, declarando fundada la demanda del Sr. *Piersack*.

⁵ Tribunal Constitucional del Perú. (2012). Expediente 00156-2012-PHC/TC. Lima: 20 de noviembre de 2012. Fundamento 51.

⁶ PICADO, C. (2014). El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. *IUDEx. Revista Oficial de la Asociación Costarricense de la Justicia*, (2), 31-62 pp.

sobre el fondo de un determinado caso, es decir, que investigó y acusó o resolvió sobre ciertos hechos y su incidencia en el derecho, no intervenga nuevamente en una fase posterior del mismo.

La razón de ello estriba en que, al haberse pronunciado sobre un determinado caso con antelación, la autoridad, desde una perspectiva humanamente razonable, se habrá formado una opinión preconcebida sobre la resolución “correcta”, a su entendimiento, de la controversia.

Sobre esto último, es preciso mencionar que con la imparcialidad objetiva no se trata ya de que el juez pueda tener una predisposición derivada de factores personales, sino que nos encontramos frente a un juez que, desde un enfoque estructural, no ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto⁷.

Es bajo esta dimensión que nace la renombrada teoría de las apariencias, desarrollada también por el ya mencionado Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Delcourt vs. Bélgica⁸. Dicha teoría propugna que no basta que el juez actúe con imparcialidad, sino que es necesario que exista la apariencia de imparcialidad en la estructura del sistema, pues lo que se encuentra en juego es la confianza que el sistema jurídico debe infundir a los ciudadanos en el marco de una sociedad democrática⁹. Es por ello que las normas del sector, la organización, estructuración y división de las funciones de los órganos desempeñan un rol fundamental en el cumplimiento de la garantía de imparcialidad objetiva.

De esta manera, se puede afirmar que para el adecuado cumplimiento del principio de imparcialidad, se requiere tanto la observancia del aspecto subjetivo, el cual implica que el juez actúe sin prejuicios ni inclinaciones personales hacia los sujetos y/o el objeto del proceso, ello en cada caso concreto, como también del elemento objetivo, esto es, que el sistema estructure los procesos de modo que se garantice que el juzgador no haya tenido ningún contacto previo con el objeto de la controversia, para lo cual debe atenderse a que este no se haya pronunciado, directa o indirectamente, sobre los mismos elementos fácticos y sus consecuencias jurídicas¹⁰.

III. El principio de imparcialidad en el derecho administrativo sancionador

⁷ BORDALI, A. (2009). El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (33), 263-302 pp.

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1970). Sentencia del caso Delcourt vs. Bélgica. Estrasburgo: 17 de enero de 1970. Fundamento 31.

⁹ Al respecto, véanse las sentencias de los Casos De Cubber vs. Bélgica, fundamento 26 y Piersack vs. Bélgica, fundamento 30.

¹⁰ GIL, J. (2019). La imparcialidad objetiva de los miembros de los tribunales militares. *Revista Española de Derecho Militar*, (111-112), 171-212 pp.

Conforme establece Guzmán (2016),¹¹ el procedimiento administrativo sancionador es aquel conjunto de actos impulsado oficiosamente por la administración pública, orientados a que esta: “haga efectivas sanciones contra los administrados ante la comisión de infracciones calificadas como tales por la Ley”, sanciones que, ya sea que tengan un carácter económico, inhabilitante o meramente amonestativo, terminarán afectando a la esfera jurídica de los administrados sancionados.

Estos procedimientos comprenden dos etapas principales para la determinación de la sanción: una de instrucción, en la que se recogen y evalúan pruebas para determinar la existencia de la infracción, y en base a la cual se realiza la imputación de responsabilidad y posterior recomendación de sanción o archivo, y otra de decisión, en la cual se impone la sanción correspondiente o se declara la inexistencia de infracción, las cuales deben tramitarse por diferentes autoridades¹². Sobre esto se profundizará más adelante.

Cabe resaltar que, en tanto estos procedimientos son iniciados a instancia de la propia administración, naturalmente esta tiene el deber de acreditar mediante hechos fehacientes la conducta infractora realizada por el administrado, sobre los cuales se presume debe analizar todas las consideraciones jurídicas pertinentes aún si no hubieran sido alegados por el investigado, ello en aplicación de los principios de impulso de oficio, verdad material y principalmente, presunción de licitud, regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a diferencia de la judicatura, en donde lo analizado y resuelto por el juez se atiene sustantivamente a los alegatos expuestos por las partes.

Ahora bien, es preciso mencionar que el principio de imparcialidad no tiene solo aplicación en el marco de los procesos judiciales, sino también se extiende al ámbito del derecho administrativo sancionador. No obstante, dicha remisión ha de atender a la naturaleza de estos procedimientos, pues mientras en los procesos judiciales, como aquellos de naturaleza penal, la judicatura tiene a cargo la etapa sancionadora, encontrándose la investigación y acusación a cargo de una entidad distinta e independiente de la primera (Ministerio Público-Fiscalía de la Nación), en los procedimientos administrativos sancionadores, conforme se mencionó *supra*, estas etapas, si bien deben llevarse a cabo por diferentes autoridades, se inician, tramitan y culminan dentro de una misma entidad administrativa.

Sumado a ello, los procedimientos administrativos sancionadores son iniciados de oficio por la misma administración, característica que no se presenta en los procesos judiciales, los cuales son iniciados en exclusividad por las partes.

¹¹ GUZMÁN, C. (2016). *Los procedimientos administrativos sancionadores en las entidades de la administración pública*. Gaceta Jurídica.

¹² Decreto Supremo 006-2026-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (30 de abril de 2026). Artículos 234 y 235.

Sin embargo, dichas condiciones inherentes a la administración pública, que conllevan a la imposibilidad de alcanzar una imparcialidad comparable al nivel judicial, no obstan a esta de ser imparcial. Así lo ha entendido también nuestro legislador al regular este principio en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala que: “las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.

Como se puede apreciar, dicho artículo hace referencia a ciertos elementos de la imparcialidad subjetiva, como lo son el deber de no discriminación y trato igualitario.

De igual forma, es necesario remitirnos al artículo V.2 del mencionado Título Preliminar, el cual precisa que tanto las disposiciones constitucionales como las normas internacionales suscritas por el Estado, constituyen fuentes del procedimiento administrativo:

Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.

2. Son fuentes del procedimiento administrativo:

2.1. Las disposiciones constitucionales.

2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional (El resaltado es propio).

Esta disposición permite integrar al régimen del procedimiento administrativo las garantías reconocidas tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En consecuencia, el derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución y en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resulta plenamente exigible también en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores.

En relación a esto último, es menester mencionar que si bien el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia expresa a garantías de la función jurisdiccional, su interpretación y aplicación no se limita a dicho ámbito. Al respecto se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, en donde se estableció lo siguiente:

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

instancias procesales» a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, **cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) entendido [ello] en los términos del artículo 8.1 y 8.2** (El resaltado es propio)¹³.

De igual forma, si bien el artículo 139.3 de nuestra Constitución se titula “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”, de acuerdo con lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente 03891-2011-PA/TC, sus disposiciones son también extensibles a los procesos administrativos:

El derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa (...), supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, **juez imparcial** e independiente, derecho de defensa, etc.) (El resaltado es propio)¹⁴.

En ese sentido, el principio de imparcialidad, como garantía derivada del artículo 8.1 de la Convención y del artículo 139.3 de la Constitución, es aplicable en materia administrativa sancionadora. Así también lo ha manifestado tanto la mencionada Corte¹⁵ como el Tribunal Constitucional¹⁶ en sendos pronunciamientos, haciéndose incluso referencia a la exigencia de las dimensiones subjetiva y objetiva de la imparcialidad, en el marco del análisis de esta misma materia^{17 18}.

En consecuencia, la administración pública y los funcionarios que la comprenden, deben ofrecer las garantías suficientes a fin de que los procesos sancionadores a su cargo se desarrollen y resuelvan conforme a las directrices del principio de imparcialidad.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. San José: 2 de febrero de 2001. Fundamento 124. Misma interpretación en los Casos Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, fundamento 71, y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, fundamento 349, entre otros.

¹⁴ Tribunal Constitucional del Perú. (2012). Expediente 03891-2011-PA/TC. Lima: 20 de junio de 2012. Fundamento 12. Este criterio ha sido ratificado en las sentencias de los Expedientes 02098-2010-PA/TC, fundamento 5, y 00358-2013-PA/TC, fundamento 7, entre otros.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Petro Urrego vs. Colombia. San José: 8 de julio de 2020. Fundamentos 127-133. Asimismo, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). Caso Olivera Fuentes vs. Perú. San José: 4 de septiembre de 2023. Fundamento 123, entre otros.

¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Expediente 4289-2004-PA/TC. Lima: 2 de marzo de 2005. Fundamento 3. Asimismo, véase el Expediente 01873-2009-PA/TC, fundamento 10, entre otros.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. San José: 5 de agosto de 2008. Fundamento 56.

¹⁸ Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Expediente 00197-2010-PA/TC. Lima: 26 de agosto de 2010. Fundamentos 16 y 17. Asimismo, véase el Expediente 00020-2015-PI/TC, fundamento 20, entre otros.

Ahora bien, se resalta que, para efectos de la presente investigación, únicamente se analizará la perspectiva de la imparcialidad objetiva, dado que, sin perjuicio de que esta puede evaluarse a partir de criterios estructurales y normativos del sistema, a diferencia de la imparcialidad subjetiva, que depende de las particularidades de cada caso concreto, es bajo esta dimensión objetiva que reside la esencia de la imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador.

i. La imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones con el Estado

Como ha quedado establecido *supra*, la imparcialidad objetiva refiere a la garantía de que el juzgador se aproxime al caso sin haber tomado postura previa sobre la resolución de este último en otra etapa de la controversia, la cual debe ser proporcionada por el sistema jurídico en la estructuración de los mismos procesos.

Al respecto, es menester destacar que la manifestación de dicha imparcialidad en los procedimientos administrativos sancionadores, ha sido entendida, relacionada y desarrollada mayormente con el deber de que las autoridades a cargo de las etapas de instrucción y sanción, se encuentren debidamente diferenciadas en su estructura, exigencia que se encuentra normativamente consagrada en los artículos 230.2, 234 y 235 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual conlleva, entre otras condiciones, que estas se diferencien entre los funcionarios que las componen, como también que cuenten con suficiente autonomía para tomar decisiones sobre las funciones que les correspondan, sin interferencias entre dichas fases.

Un claro ejemplo de esta postura se refleja en lo señalado por Stucchi (2023)¹⁹, quien considera que para garantizar adecuadamente esta dimensión de la imparcialidad, se requiere indispensablemente que las fases instructora y sancionadora del proceso: i. Sean diferentes y estén compuestas por diferentes servidores públicos, ii. Que estas no entremezclen sus funciones y, iii. Que ninguna de estas se encuentre sujeta a la voluntad de la otra en la toma de decisiones.

En ese mismo sentido, Morón (2005)²⁰ señala que el respeto de la imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador implica que las etapas instructora y decisora deban estar a cargo de autoridades distintas, de forma que dicho principio

¹⁹ STUCCHI, P. (2023). *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador*. Palestra Editores.

²⁰ MORÓN, J. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, (13), 227-252 pp.

se ve transgredido cuando en la fase sancionadora interviene activamente quien ya se ha pronunciado de manera anticipada sobre la controversia^{21 22}.

Aunado a esto último cabe traer a colación lo mencionado por la Corte Suprema en la Casación 1940-2023-LIMA, en cuyo pronunciamiento sostuvo que “El Informe Final de Instrucción (...) permite consolidar la imparcialidad del órgano administrativo en el procedimiento”²³, lo cual cobra especial relevancia si se tiene en consideración la labor acusadora que recae sobre la autoridad instructora.

Queda en evidencia entonces que no sólo se trata de que la fase instructora y la sancionadora sean diferentes, sino que se proscribe toda relación entre éstas que pueda conllevar a la generación de prejuicios.

En ese sentido, es necesario analizar si, en efecto, dicha separación es debidamente aplicada en el procedimiento sancionador de la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, particularmente a la luz de la modificación efectuada por la Ley 32732, Ley que aprueba Créditos Suplementarios para el Financiamiento de Inversiones Públicas Orientadas al Cierre de Brechas, la continuidad de los Servicios del Estado y garantizar la Transición Democrática (Ley de Créditos Suplementarios).

De manera preliminar, es importante mencionar que la configuración original de la Ley General de Contrataciones Públicas, buscó inicialmente adaptarse a las garantías mínimas del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual se evidencia en base a la lectura de la primera Disposición Complementaria Final original:

PRIMERA. Prevalencia de las normas de contratación pública

(...)

1. La presente ley prevalece sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que sean aplicables, salvo en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones Públicas.

²¹ PIZARRO, L. (2019). *El procedimiento administrativo sancionador en el Tribunal de Contrataciones del Estado: afectación al principio de debido procedimiento* [Trabajo académico de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú].

²² Un caso destacado a nivel nacional sobre el principio de imparcialidad objetiva se encuentra en la Casación 24569-2025-LIMA, en donde la Corte Suprema avaló la abstención de un funcionario público (que contaba con potestades para intervenir tanto en la etapa instructora como resolutoria del procedimiento sancionador) en la etapa de instrucción. Al respecto, afirma la referida Corte que, de haber participado dicho funcionario de la etapa instructora “habría contaminado su juicio para resolver en instancia final, generando una situación de indefensión real y efectiva para la propia administrada”. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2026). Casación 24569-2025-LIMA. Lima: 16 de marzo del 2026. Fundamento 30.

²³ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2025). Casación 1940-2023-LIMA. Lima: 20 de marzo del 2025. Fundamento 1.3.

No obstante, dicha disposición fue modificada en julio de 2026 mediante la Ley de Créditos Suplementarios, la cual señala expresamente que las disposiciones de la referida Ley priman por sobre aquellas del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, incluso en materia sancionadora:

PRIMERA. Prevalencia de las normas de contratación pública

(...)

La presente ley prevalece sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que sean aplicables, lo que comprende también a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones Públicas (...)²⁴.

Conforme a la Exposición de Motivos de la Ley de Créditos Suplementarios, la modificatoria dispuesta tiene por finalidad eliminar la fase instructora de la estructura del procedimiento sancionador, lo cual se sustentaría en la necesidad de dotar de mayor eficiencia a la tramitación de los procedimientos sancionadores a cargo del Tribunal, toda vez que el modelo instructor-resolutor conllevaría un mayor plazo para la atención de los mismos²⁵. Esto último, se indica “permitirá establecer (...) un modelo procedimental diferente que asegure la separación de funciones del órgano investigador (Secretaría Técnica del Tribunal) y el órgano decisor (las Salas del Tribunal)”. A ello se le añade que “la ausencia de un órgano instructor no debilita (...) el debido procedimiento, en la medida que los elementos esenciales de la instrucción (la investigación y la imputación) se desarrollen por un órgano distinto al sancionador”.

Si bien la Exposición de Motivos sostiene que la eliminación de la fase instructora no afectará las garantías de los administrados y permitirá una adecuada separación de funciones, dichas afirmaciones resultan cuestionables.

En primer lugar, conforme al artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ninguna ley que regule procedimientos especiales puede establecer condiciones menos favorables

²⁴ Es importante precisar que, conforme a la novena Disposición Complementaria Final de la Ley de Créditos Suplementarios, la modificación de la Ley General de Contrataciones Públicas entrará en vigencia al día siguiente de la publicación de la norma que modifique su Reglamento.

²⁵ Esta no es una situación ajena al régimen sancionatorio en contrataciones públicas. De hecho, en 2017, se modificó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF, estableciéndose por primera vez la diferenciación entre las autoridades a cargo de la instrucción y sanción del procedimiento, acoplando así el régimen sancionador en contrataciones públicas a las garantías mínimas previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. No obstante, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1444 que modificó sustantivamente a la Ley de Contrataciones del Estado, se expidió un nuevo Reglamento que prescindió de la fase instructora del procedimiento sancionador. Precisamente, la Exposición de Motivos del citado Decreto Legislativo justificó esta decisión en la necesidad de que los procedimientos sancionadores fueran tramitados de manera más célere y efectiva, señalando que la intervención de una fase instructora había generado procedimientos innecesariamente largos y formales.

para los administrados que las contempladas en la primera, mandato que se reitera en su artículo 229. Entre tales garantías mínimas se encuentra precisamente la obligación de que todo procedimiento sancionador cumpla con una serie de etapas mínimas que comprenden la imputación de cargos, informe final de instrucción y sanción o archivo del procedimiento, así como también la necesaria y adecuada separación entre las autoridades instructora y sancionadora, garantías que no serán respetadas debidamente por la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento al eliminar a la etapa instructora.

En segundo lugar, respecto a la separación de funciones, se advierte con claridad que la estructura del nuevo procedimiento sancionador, si bien conservará una etapa de investigación, a cargo de la Secretaría del Técnica, sus funciones se limitarán a los “elementos esenciales de la instrucción (la investigación y la imputación)”. Sin embargo, se omite una de las labores más importantes de la función instructora: la acusación, la cual se ve reflejada en el informe final de instrucción.

En vista de lo expuesto, se espera que el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas²⁶ elimine el deber de emitir el informe final de instrucción o, cuanto menos, reduzca las funciones vinculadas a la acusación del procedimiento. Bajo cualquier supuesto, existe un riesgo evidente de que las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas intervengan en la etapa acusatoria, ya sea construyendo internamente la tesis acusatoria sobre la cual deberán resolver — al no existir un informe final de instrucción — o, en cualquier otro escenario, asumiendo funciones propias de la autoridad instructora y comprometiendo con ello la separación funcional que evoca el principio de imparcialidad objetiva y vulnerando el artículo II del Título Preliminar así como el artículo 229 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En rigor, esta modificación apunta a ser, en gran parte, un retorno al esquema previsto bajo el marco normativo derogado de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual no existía una autoridad instructora diferenciada.

Precisamente, las deficiencias de dicho modelo ya habían sido advertidas por la doctrina. Así, Rojas y Linares (2020), al analizar el procedimiento sancionador regulado por el Reglamento de la derogada Ley de Contrataciones del Estado, señalaron lo siguiente: “En otras palabras, consideramos que el procedimiento administrativo sancionador en la normativa de contrataciones del Estado debería garantizar una fase instructora y otra sancionadora a fin de estar acorde con las garantías establecidas en el artículo 255 del TUO de la LPAG”²⁷.

²⁶ Conforme a la octava Disposición Complementaria Final de la Ley de Créditos Suplementarios, el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas se modificará en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente a la publicación de la Ley.

²⁷ ROJAS, P., & LINARES, M. (2020). La contravención de las disposiciones del procedimiento sancionador en materia de contrataciones del estado al régimen común del Texto Único

También en esa misma línea se han manifestado Shimabukuro y Alejos (2025), quienes, sobre la norma antes citada, mencionaron:

En este sentido, urge modificar esta realidad. Es necesario que, en el reglamento de la LGCP, se corrijan estas falencias en la medida de lo posible: (...) (ii) separando las funciones de dicho órgano instructor de aquellas propias del Tribunal, de manera que aquél ni siquiera preste colaboración (por ejemplo, redactando proyectos de resolución) a este; y (iii) estableciendo la obligatoriedad de emitir un informe final de instrucción^{28 29}.

Dado todo lo expuesto, resulta evidente que el régimen del procedimiento administrativo sancionador previsto para las contrataciones públicas no respeta las garantías mínimas de la imparcialidad objetiva analizadas en el presente trabajo³⁰. Ello se debe a que el esquema del procedimiento no asegura una adecuada separación entre las etapas de instrucción y sanción en tanto se suprimirá a la autoridad instructora y, con ello, se espera que la función acusadora a cargo de esta última se traslade, total o parcialmente, a las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, lo cual conllevará a menores garantías en la práctica para los administrados sometidos a dichos procedimientos.

Se trata, sin duda, de un retroceso frente a los avances alcanzados en esta materia. Un retroceso que no es meramente nominal, sino que supone apartarse de la vocación unificadora del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y de las garantías mínimas que esta reconoce para el ejercicio de la potestad sancionadora. Esperamos, por ello, que esta situación sea

Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Derecho & Sociedad*, (2), 167-179 pp.

²⁸ SHIMABUKURO, N., & ALEJOS, O. (2025). Análisis del régimen sancionador de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas. En J. Morón (Coord.), *El régimen de contrataciones con el Estado: una mirada hacia el futuro de su regulación* (pp. 107-131). Editorial Jurídica THÉMIS.

²⁹ Al respecto véase también: TERRONES, J., & CASTILLO, G. (2020). El régimen sancionador en las contrataciones con el Estado en contraposición a las garantías mínimas previstas en el régimen sancionador contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Derecho & Sociedad*, (54), 195-207. Asimismo, véase TOLEDO, C. (2021). *El régimen sancionador de las contrataciones con el Estado y las vulneraciones a las garantías reconocidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General* [Trabajo académico de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú].

³⁰ Adicionalmente, y aunque no deriva directamente de la modificatoria de la Ley de Créditos Suplementarios, cabe traer a colación lo señalado por el literal b del artículo 23 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes, aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva D000090-2025-Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes-PRE, según el cual las Secretarías Técnicas, tienen entre otras funciones, el brindar el apoyo que las Salas necesiten para el cumplimiento de sus funciones, sin hacer exclusión alguna sobre estas últimas. En tal sentido, teniendo en consideración que entre las funciones de las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas se encontrará el análisis de determinación de responsabilidad administrativa y la imposición de sanciones, de corresponder, al amparo del literal b del artículo 23 antes mencionado, existe un riesgo razonable de que la Secretaría Técnica apoye en la etapa de decisión del procedimiento sancionador que ellas mismas iniciaron, lo cual vulnera el principio de imparcialidad objetiva. Consecuentemente, de mantenerse esta función, se acentuará aún más la ya descrita vulneración del principio de imparcialidad objetiva en el procedimiento sancionador en materia de contrataciones públicas.

corregida en una futura reforma normativa que restablezca una adecuada separación entre las etapas de instrucción y sanción.

IV. El recurso de reconsideración ante el Tribunal de Contrataciones Públicas y el principio de imparcialidad objetiva

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta que, en caso el administrado sea sancionado y no se encuentre conforme con dicha decisión, este se encuentra facultado a impugnarla. Esto da paso a un procedimiento al que la ley y la doctrina han denominado “procedimiento recursivo”.

En este sentido, se trae a colación lo mencionado por Méndez (2024)³¹, para quien el procedimiento recursivo, el cual cabe resaltar, es distinto al que dio origen al acto impugnado, tiene por objetivo la: “evaluación de la validez o invalidez del acto administrativo”, en virtud del cual: “la administración pública solo podrá declarar fundado un recurso si ha identificado la existencia de un vicio grave en la estructura del acto administrativo”. Esto es, que dicho procedimiento se sostiene en base a un acto administrativo preexistente.

También es de la misma opinión Martín (2021), para quien: “El planteamiento de recursos administrativos implica el inicio de otro procedimiento administrativo que tiene como uno de sus fines emitir una decisión respecto a la controversia iniciada por el recurrente”³².

No obstante, cabe mencionar que su naturaleza diferenciada del proceso principal no resta al sistema el deber de garantizar que el órgano resolutor de una posible impugnación en sede administrativa, no haya conocido anteriormente el fondo de la controversia, esto es, que no se haya pronunciado sobre los mismos hechos y sus efectos en el derecho, por lo que a este procedimiento le resulta perfectamente extensible el principio de imparcialidad, en tanto este opera como un elemento intrínseco del debido proceso.

Así lo ha entendido también nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente 00020-2015-PI/TC, en donde este señaló que **“deben existir mecanismos procedimentales que permitan desterrar de manera efectiva cualquier cuestionamiento a la imparcialidad de los funcionarios que integran dichos órganos”**, ello tanto en primera instancia (procedimiento sancionador) como en la etapa recursiva³³.

³¹ MÉNDEZ, D. (2024). La nueva prueba en el recurso de reconsideración: reflexiones desde la autotutela administrativa. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, (5), 93-116 pp.

³² MARTÍN, R. (2021). *Prácticum Derecho Administrativo: Un enfoque teórico-práctico para la aplicación de las normas del procedimiento administrativo*. Gaceta Jurídica.

³³ Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Expediente 00020-2015-PI/TC. Lima: 26 de enero de 2018. Fundamento 20. En la misma línea, véase: HIGA, C., SOTOMAYOR, J., & CAVANI, R. (2023). La formulación de un estándar normativo de imparcialidad que incorpore la imparcialidad objetivo-cognitiva en el ordenamiento jurídico peruano: un estudio sobre la

Para poder ejercer este derecho de contradicción, el administrado sancionado se encuentra facultado a emplear los recursos de reconsideración y apelación, siendo el primero de naturaleza opcional, característica que se manifiesta tanto en los procedimientos de doble instancia como en aquellos de instancia única, pues en los primeros, la no interposición del recurso de reconsideración, no obsta el planteamiento del recurso de apelación, mientras que, en los segundos, no impide el planteamiento de una demanda contencioso administrativa³⁴.

Ahora bien, partiendo de la definición de imparcialidad objetiva antes plasmada, es preciso analizar si la estructura del recurso de reconsideración que se tramita ante las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, cumple debidamente con dicha garantía. Para un mayor entendimiento, se abordará previamente si los recursos de apelación y reconsideración, en procedimientos de doble instancia regulares, son compatibles de igual forma con dicho principio.

En el recurso de apelación, la autoridad competente para resolver la impugnación es el superior jerárquico de quien emitió el acto. Este recurso se puede interponer cuando se busque realizar una diferente interpretación de las pruebas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho³⁵.

En ese sentido, al ser el órgano resolutorio, diferente, tanto en cuanto a los funcionarios que la componen como en las funciones que realizan, ello respecto de las autoridades de primera instancia, se elimina toda duda razonable de parcialidad en la resolución del recurso derivada de la estructura del procedimiento, por lo que existen garantías suficientes que permiten avalar su imparcialidad objetiva.

Por otro lado, el recurso de reconsideración se plantea ante la misma autoridad que expidió el acto cuestionado, estando ella a cargo de su resolución. Para la interposición de este recurso, la norma además precisa que el administrado debe acompañar una nueva prueba, elemento de vital importancia, pues conforme se mencionó anteriormente, se entiende que la autoridad ha analizado todos los elementos y perspectivas jurídicas que recaen sobre los hechos analizados en el proceso a fin de emitir su decisión, razón por la cual no resulta factible plantear este tipo de argumentos para la evaluación de su acto administrativo primigenio³⁶.

En este caso, al requerirse una nueva prueba, aún si la autoridad competente para conocer el recurso es la misma que expidió el acto impugnado, no se vulnera la garantía de imparcialidad objetiva, toda vez que los elementos fácticos del proceso

repercusión de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. *Derecho PUCP*, (91), 163-200 pp.

³⁴ Decreto Supremo 006-2026-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (30 de abril de 2026). Artículo 208.

³⁵ Decreto Supremo 006-2026-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (30 de abril de 2026). Artículo 209.

³⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. (2015). *Guía práctica sobre la revisión de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano*. MINJUS.

han variado. Esto se explica con la propia naturaleza del medio probatorio exigido, pues este no habría sido introducido con anterioridad al proceso, por lo que lógicamente no existiría un prejuicio sobre el mismo.

Así, se puede afirmar que la estructura de los recursos administrativos en los procedimientos de doble instancia es compatible con la garantía de imparcialidad objetiva del juzgador.

Sin embargo, en los procedimientos de instancia única, el artículo 208 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula una situación excepcional, esto es, la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración sin un nuevo medio de prueba, es decir que la presentación de esta última adquiere un carácter facultativo.

Esto último se sustenta en el hecho de que resultaría imposible plantear el recurso de apelación en dicha circunstancia, por lo que la exigencia de una nueva prueba vulneraría el derecho de defensa y contradicción administrativa del impugnante, así como el objeto del procedimiento recursivo³⁷.

De esta manera, en estos casos los administrados pueden presentar en su recurso, argumentos propios de la apelación sin restricción, ya sea interpretando de diferente forma los elementos fácticos que llevaron a la imposición de la sanción, proponiendo un enfoque jurídico distinto basado en los mismos hechos, entre otros, con la diferencia de que la autoridad revisora es la misma que impuso la sanción y no una diferente.

Este es particularmente el caso del procedimiento administrativo sancionador seguido ante el Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes, en donde el órgano sancionador (Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas) hace las veces de revisor en vía de reconsideración, configuración que, al igual que regulaciones anteriores, se ha mantenido en el vigente Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas:

Artículo 370. Recurso de reconsideración

370.1. Contra lo resuelto por el TCP en un procedimiento sancionador puede interponerse recurso de reconsideración dentro de los quince días³⁸ hábiles de notificada la respectiva resolución.

³⁷ GUZMÁN, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Instituto Pacífico.

³⁸ Sin perjuicio de lo expuesto a lo largo del presente acápite, resulta plausible el incremento del plazo para interponer la reconsideración a quince días hábiles, ello a comparación del derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en donde dicho plazo era de cinco días. Esta medida es conforme a lo señalado en el artículo 207 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en donde se indica que el plazo para interponer los recursos administrativos es de quince días hábiles, así como el artículo II del Título Preliminar de la misma norma, el cual expresa que las normas que regulen procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables para los administrados que las contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

370.2. Como requisito de admisibilidad del recurso de reconsideración se acompaña una garantía equivalente a 1 UIT, la que cumple con las características indicadas en el artículo 61 de la Ley y tiene una vigencia mínima de sesenta días calendario (...).

Como se puede apreciar, tras la notificación de la sanción por parte del Tribunal de Contrataciones Públicas, los administrados tienen la potestad de recurrir ante este mismo órgano, para lo cual no requieren presentar una nueva prueba.

En este punto es necesario resaltar que el Tribunal de Contrataciones Públicas se encuentra conformado por múltiples salas, siendo que, de corresponder la tramitación de un procedimiento a la Sala 1, esta misma sala es la encargada de resolver un posible recurso de reconsideración.

En la reconsideración que se interpone acompañando obligatoriamente una nueva prueba, se ha mencionado que aun si el órgano revisor es el mismo que expidió otrora la sanción, no se vulnera la imparcialidad objetiva, pues en tanto la prueba no ha sido introducida con anterioridad al proceso, no ha existido un pronunciamiento sobre ella y por tanto está libre de prejuicios. Bajo esa misma lógica, si el administrado no presentase tal prueba, la autoridad, razonablemente, en tanto carecerá de nuevos elementos fácticos que le permitan analizar desde una perspectiva diferente a la controversia sobre la cual ya se ha pronunciado antes, resolverá el recurso influenciado por los prejuicios de su anterior decisión.

Y no solo ello, sino que, en el improbable caso de que el órgano revisor declare fundado el recurso de reconsideración sin una nueva prueba, este reconocería implícitamente haber cometido un error en el análisis jurídico que se presume debió realizar con cautela, es decir, reconocería que no ha cumplido su función con cabalidad, por lo cual existe un alto riesgo de que, defendiendo su anterior postura, simplemente confirme la resolución sancionatoria, declarando así infundado el recurso.

La consecuencia de esta situación es que las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas se volverían tanto jueces como parte en la evaluación de la reconsideración, lo cual vulneraría a todas luces el principio de imparcialidad.

En ese sentido, se puede concluir que el sistema jurídico no proporciona garantías suficientes que permitan asegurar que la autoridad evaluadora del recurso, esto es, las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, puedan analizar el mismo de forma imparcial.

V. ¿Por qué es necesaria una modificación?

Conforme se ha mencionado líneas arriba, la estructura del procedimiento administrativo sancionador prevista para la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, vulnera el principio de imparcialidad objetiva. Ello, en tanto la supresión de la etapa instructora apunta a que funciones propias de dicha

etapa, particularmente aquellas vinculadas con la formulación de la tesis acusatoria, terminen siendo asumidas materialmente por las propias Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas. En consecuencia, existe el riesgo de que estas intervengan en la etapa acusatoria, comprometiéndose así la necesaria distancia que debe existir entre quien acusa y quien decide.

Por otro lado, en cuanto al recurso de reconsideración sin una nueva prueba, la intención del legislador en la regulación de este recurso en la norma general, y particularmente en aquella del Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes, es tangible: no limitar el derecho de contradicción y defensa en sede administrativa. Sin embargo, al momento de crear una norma de tal envergadura, es preciso atender a la probabilidad de su eficacia en la práctica, la cual conforme ha quedado expuesta, es ínfima.

Y si bien es cierto que, aun obteniendo una resolución desfavorable en sede administrativa, resulta posible acudir al Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo, siendo que, en el caso del proceso sancionador en el Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (y en general, en todos los procesos de instancia única), la interposición del recurso de reconsideración tiene un carácter opcional, muchas veces dicha alternativa no resulta conveniente para los derechos de los administrados, dados los costos que representa emprender un proceso judicial. Es el caso de los administrados sancionados con pequeñas cuantías, para quienes actuar ante la judicatura puede ser incluso más costoso que simplemente cumplir la sanción dictada, por lo que teniendo en cuenta la baja probabilidad de que un eventual recurso de reconsideración sea declarado fundado, hace que estos se encuentren ante un dilema insalvable.

Por otro lado, en el caso de aquellos administrados que sí consideren impugnar la sanción, incluso hasta instancias judiciales, nos encontramos con un segundo problema: La ineficacia de la administración pública como mecanismo de control social³⁹.

Sobre esto último, se precisa que la función de control social por parte de la administración, implica que esta tenga la capacidad de controlar comportamientos antisociales sin acudir al Poder Judicial, permitiendo así el descongestionamiento de este último, para lo cual, señala Guzmán (2016) que estos procesos deben llevarse a cabo: "teniendo en cuenta los derechos e intereses de los administrados (...). Caso contrario, el Poder Judicial tendría siempre que revisar lo resuelto por la entidad, situación en la cual el efecto liberador de la carga procesal se pierde"⁴⁰.

En este caso, la ausencia de una etapa instructora y la previsible asunción interna, por parte de las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, de la fase de acusación, lo cual vulnera el principio de imparcialidad objetiva, y el consecuente

³⁹ GUZMÁN, C. (2016). *Los procedimientos administrativos sancionadores en las entidades de la administración pública*. Gaceta Jurídica.

⁴⁰ *Idem*.

riesgo de que en primera instancia administrativa se emita una sanción arbitraria, deriva en una bifurcación de posibilidades que culmina en el mismo destino: 1. O los administrados impugnan en sede administrativa y al ser infundados sus recursos (ello como resultado de la segunda problemática descrita), acuden al proceso contencioso administrativo o, 2. Evitan interponer la reconsideración y actúan directamente ante el Poder Judicial.

Así, queda en evidencia que las impugnaciones de los administrados disconformes terminarán casi siempre en manos del Poder Judicial, por lo cual la administración no estaría cumpliendo su propósito abstracto antes mencionado.

En ese sentido, se hace imperativa una reforma normativa que brinde una solución definitiva a dicha problemática en materia de contrataciones públicas, esto es, que se garantice tanto una adecuada y debida separación entre la Secretaría Técnica y las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, como también que la Sala que resolvió previamente sobre la sanción del administrado, no vuelva a conocer el caso en vía de impugnación, ello en consideración a la gravedad y las consecuencias que implican las sanciones en la esfera jurídica de los administrados. Así, muchos podrán encontrar una solución oportuna y célere a sus controversias dentro de la propia administración, sin necesidad de acudir a mayores instancias, pues esta carecerá de una inclinación hacia una determinada resolución del caso y consecuentemente lo podrá evaluar con plena objetividad.

VI. Conclusiones

Con base en todo lo desarrollado líneas arriba, puede concluirse que el derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial, junto con las dos garantías inherentes a este principio, resulta plenamente extensible a los procedimientos administrativos sancionadores, así como a los eventuales procedimientos recursivos que se deriven de ellos.

En tal sentido, para cumplir con las exigencias de la imparcialidad objetiva, se requiere que las etapas de instrucción y sanción se encuentren debidamente diferenciadas entre sí. No obstante, dicha separación no será debidamente respetada en la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, ello a partir de las modificaciones que serán dispuestas como consecuencia de la Ley de Créditos Suplementarios.

Por otro lado, se ha determinado que tanto el recurso de apelación como el de reconsideración, en los procedimientos de doble instancia, respetan el principio de imparcialidad objetiva. En el caso de la apelación, ello ocurre en la medida en que quien resuelve el recurso es una autoridad distinta e independiente de aquella que emitió la decisión impugnada. En cuanto a la reconsideración, la garantía se preserva debido a que su interposición exige la presentación de una nueva prueba naturalmente no incorporada previamente al proceso.

Sin embargo, en los recursos de reconsideración previstos para los procedimientos sancionadores de instancia única — los cuales pueden tramitarse incluso sin la presentación de una nueva prueba, como ocurre en aquellos derivados de procedimientos sancionadores ante el Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes — dicho margen de imparcialidad objetiva desaparece. En efecto, de no presentarse una prueba adicional, la sala encargada de resolver el recurso carecerá de elementos suficientes que le permitan modificar razonablemente su decisión anterior, sobre la cual resulta previsible la existencia de un prejuicio a favor.

Estos defectos normativos generan, a su vez, dos problemas principales: por un lado, una situación de indefensión fáctica para el administrado; y, por otro, una afectación a la eficacia de la administración pública como mecanismo de control social.

En atención a estas inconsistencias normativas que afectan el principio de imparcialidad, se plantean dos alternativas de solución.

Establecer una autoridad a cargo de la etapa instructora del procedimiento sancionador: Frente a la inevitable eliminación de la etapa instructora del procedimiento sancionador, y con la finalidad de cumplir debidamente con el principio de imparcialidad objetiva y el debido procedimiento establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta necesario retornar al esquema instructor-sancionador. Para ello, se propone encargar la instrucción a las Secretarías Técnicas del Tribunal de Contrataciones Públicas, dotándolas de plena autonomía institucional e independencia frente a las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas. Asimismo, debe establecerse que las primeras no prestarán apoyo alguno a las Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, a fin de evitar entremezclar las funciones de instrucción y de decisión.

Modificar la regulación del recurso de reconsideración en el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas: Al respecto, debe recordarse que el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la reconsideración debe ser resuelta por el mismo órgano que emitió la decisión cuestionada. Sin embargo, dado que el Tribunal de Contrataciones Públicas, aun siendo un mismo órgano, se encuentra dividido en diversas salas, resulta factible — sin desnaturalizar el recurso — que la reconsideración sea evaluada por una Sala distinta de aquella que emitió la resolución sancionatoria. Para tal fin, podría implementarse un sistema de asignación aleatoria de los recursos entre las distintas Salas del Tribunal de Contrataciones Públicas, excluyendo a aquella que emitió la sanción cuestionada, con lo cual se busca reducir el riesgo de que la decisión sobre el recurso se vea influenciada por los prejuicios de la sala que previamente impuso la sanción.

De esta manera, se busca que la administración pública no sea percibida únicamente como una etapa previa al “verdadero acceso a la justicia” en sede

judicial, sino que, mediante una adecuada garantía de imparcialidad, pueda constituirse en un espacio efectivo para la resolución definitiva de un mayor número de controversias.

No debemos olvidar que el crecimiento de la sociedad es un proceso constante, inevitablemente sujeto a un esquema de ensayo y error. Así, de la curiosidad surge el conocimiento; del conocimiento, las teorías; de las teorías, los fracasos; de los fracasos, las victorias; y de las victorias, la evolución.