

Justicia administrativa en juego: una anatomía sobre la configuración del derecho de apelación en la contratación pública

Administrative justice at stake: an anatomy on the configuration of the right of appeal in public procurement

Daniel de Jesús Caballero Palacios ¹

Resumen

En el presente trabajo se analizan los distintos aspectos que trae el recurso de apelación en su aplicación práctica a la nueva Ley General de Contrataciones Públicas (Ley N.º 32069), que entró en aplicación a partir de abril del año 2025 y que trae algunas novedades en cuestión de procedimientos, definiciones y términos respecto a la anterior. El análisis del recurso de apelación será por parte de las entidades públicas y el Tribunal de Contrataciones Públicas, siendo estas competentes para conocer el procedimiento recursivo; así, poder brindar un panorama general al procedimiento establecido en la ley y su reglamento, que por su naturaleza es de interés público.

Palabras clave: *Recurso administrativo, acto administrativo, facultad de contradicción, debido proceso administrativo.*

Abstract

This paper analyzes the various aspects of the appeals process in its practical application under the new General Law on Public Procurement (Law No. 32069), which came into effect in March of this year and introduces some changes in procedures, definitions, and terminology compared to the previous law. The analysis of the appeals process will focus on public entities and the Public Procurement Tribunal, as these bodies are competent to hear appeals, thus providing a general overview of the procedure established in the law and its regulations, which, by its nature, is of public interest.

Keywords: *Administrative appeal, administrative act, power of contradiction, administrative due process.*

¹ Estudios de posgrado en Gestión por la Universidad Católica de Argentina. Doctorando por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Estudios de posgrado en Arbitraje en Contratación Pública por la Universidad ESAN. Correo electrónico: grupo.caballero.sac@gmail.com

I. Introducción

Según el reporte n.º 7 de la Defensoría del Pueblo, de fecha 12 de diciembre de 2025, al primer semestre de 2025, se han registrado un total de 6503 casos en proceso relacionados con presuntos actos de corrupción. Gran parte de ellos nacieron producto de informes de control elaborados por la Contraloría General de la República, que encontraron presuntas vulneraciones a las normas de contratación pública. En ese sentido, para los que nos apasiona el estudio de los delitos contra la administración pública y los fenómenos de la corrupción, nos resulta obligatorio conocer a profundidad este tipo de normativa y sus instituciones que tanta vinculación tienen con este tipo de delitos, todavía más cuando es de costumbre que en este sector su normativa sea tan efímera y que esté supeditada a los cambios normativos que se producen cada vez que un nuevo gobierno ingresa y cree que trae un cambio de solución.

En ese sentido, la nueva normativa trae consigo algunas novedades a considerar, tales como la incorporación de nuevos principios, nuevos enfoques en la contratación pública, nuevos actores del proceso de contratación, un nuevo sistema llamado PLADICOP, que está llamado a reemplazar al SEACE, y otros importantes cambios en el recurso de impugnación, que es lo que nos llama el día de hoy.

De esta manera, debemos mencionar que es de común conocimiento que la vasta normativa que regula la actividad de las entidades públicas muchas veces es superada por la realidad. Este fenómeno está fuertemente implicado en la aplicación de las compras públicas, que si analizamos sin mucho esfuerzo, nos daremos cuenta de que el contenido de la contratación pública en el Perú muchas veces es de naturaleza económica y adversarial; es decir, parecería que es una batalla contractual entre la entidad y el contratista, lejos de ser un contrato de cooperación y ayuda mutua —claro que hay esfuerzos por parte de académicos para entenderla así—.

En este panorama, nos encontramos con una de las figuras más aplicadas dentro de este campo: los recursos administrativos, o más precisamente, el recurso de apelación, que a pesar de las daciones y modificaciones a las normas en este sector sigue siendo un acto administrativo que refleja una dificultad al momento de su aplicación, tanto para el mismo Tribunal de Contrataciones como para las propias entidades encargadas de encausarlas hacia decisiones motivadas. En ese sentido, creemos que es necesaria una pequeña guía para encaminar este procedimiento de manera objetiva y eficiente.

II. Los recursos administrativos

Los recursos administrativos se dirigen contra el acto administrativo que se desea impugnar, es decir, aquel por el cual se pretende anular o modificar una decisión administrativa creada por parte de una entidad pública, tribunal administrativo u otra persona de derecho público que tenga capacidad de concretizar la voluntad administrativa; dicha decisión puede ser revisada porque se considera que existe un agravio o afectación a la parte interesada. Nuestra Ley General de Procedimientos Administrativos (LPAG) menciona que frente a un acto administrativo que viola, desconoce o lesiona un interés legítimo existen dos formas de recursos administrativos de la siguiente manera:

- **Recurso de reconsideración:** En los casos de actos administrativos emitidos por órganos

que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

- **Recurso de apelación:** Se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- **Recurso de revisión:** No constituye un recurso del procedimiento administrativo general, salvo que por ley se establezca su obligatoriedad en un procedimiento administrativo especial.

Por lo dicho antes, el recurrente (el que inicia el recurso administrativo) tiene el derecho de interponer el recurso administrativo y, con ello, la facultad de contradicción de los intervinientes ante un acto administrativo que pueda causar perjuicio o agravio. Si nos remitimos al artículo 120° de la Ley 27444, podemos encontrar que refiere a la facultad de contradicción como la garantía que se tiene ante un acto administrativo que supone que viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

De la misma manera, mediante la Resolución N.º 1420-2018-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones, del 14 de junio de 2018, se ha reconocido la facultad de contradicción como el derecho de los intervinientes en el procedimiento recursivo, mencionando: «Para que las partes puedan ejercer su derecho a la contradicción, debe protegerse el derecho al debido proceso de los intervinientes; de no hacerlo, se dejaría en estado de indefensión a la contraparte». De esta manera, la Ley General de Procedimiento Administrativo sirve de norma común para todo el ejercicio impugnativo que se genera en distintos sectores, respetando las diferencias, excepciones o matices con relación a la normativa especial que siga cada materia; de ahí que, si la legislación especial no regula alguna figura administrativa o la regula en parte, entonces la LPAG servirá de aplicación.

Es necesario mencionar que el principio del debido proceso está estrechamente ligado a los recursos administrativos (desde la teoría general de la impugnación); no obstante, recordemos que en sede administrativa se debe entender de distinta manera al debido proceso en comparación con la sede ordinaria o judicial.

Así, mientras que en sede judicial es parte natural que exista una pluralidad de instancias donde un juez superior revise las decisiones de un juez de menor jerarquía por el error o falla que puede traer dicha decisión producto del obrar humano, en el procedimiento administrativo esa regla natural de la pluralidad de instancias sufre una mutación; por lo que en sede administrativa no siempre encontraremos un superior jerárquico que revise las decisiones administrativas (acto administrativo) del funcionario o servidor jerárquicamente inferior; es más, muchas veces es la misma oficina la que decide y conoce su propia decisión en vía de recursos impugnatorios.

Como vemos, en nuestro vasto y disperso sistema administrativo es difícil exigir que las decisiones administrativas sean vistas por distintas oficinas o funcionarios que dictaron el acto administrativo inicial; pero entonces nace la pregunta: ¿dónde podemos exigir la pluralidad de instancias para la revisión de un acto administrativo? La respuesta natural a la

pregunta es en el proceso contencioso administrativo que se ventila en sede judicial, porque solo en sede judicial y no en sede administrativa podemos exigir jueces imparciales y de mayor jerarquía que conozcan el caso en concreto.

III. Supuestos impugnables en la nueva Ley General de Contrataciones del Estado

En materia de Contrataciones con el Estado, el recurso de apelación es la única figura que está destinada a resolver los problemas que surjan antes del perfeccionamiento del contrato entre los postores en un procedimiento de selección y las que puedan surgir en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Por ello, quien efectúa la impugnación debe alegar un interés legítimo o afectación directa a un derecho subjetivo; delimitar el presupuesto de la afectación o gravamen causado a un interés subjetivo es fundamental para plantear las pretensiones en el recurso de apelación ante la autoridad que corresponda, tanto para el Tribunal de Contrataciones Públicas como para la propia Entidad cuando corresponda, como lo veremos más adelante.

Es importante mencionar que el recurso de apelación es la figura que representa la impugnación hasta antes de perfeccionar el contrato administrativo y después de la buena pro. Recordemos que el perfeccionamiento del contrato, como parte de la etapa de ejecución contractual, es el acto que se realiza solo si la buena pro queda consentida o administrativamente firme. Dicho esto, recordemos que las actuaciones que pueden ser materias susceptibles de ser impugnadas son actos que contravienen la naturaleza, principios y reglas de la contratación pública, por lo que pueden ser cuestionadas las actuaciones ilegítimas a partir de la convocatoria del procedimiento de selección.

Con respecto a la oportunidad en la cual el participante puede utilizar su derecho a apelar, esta se cuenta desde el momento en que se es notificado de la decisión del otorgamiento de la buena pro por parte de la Entidad; sin dicha notificación de la buena pro no se puede iniciar el recurso de apelación. Por ello, dentro de la normativa existen excepciones al recurso de apelación, por las cuales no será posible impugnar porque no representan un acto administrativo en sí. En ese sentido, la nueva normativa en su artículo 72.3 establece estas excepciones, como los procedimientos no competitivos, los actos y actuaciones realizadas en la fase de actuaciones preparatorias, los actos y actuaciones referidas a contratos menores, las bases, etc.

IV. Procedimiento del derecho recursivo

La nueva normativa regulada por la ley nro. 32069 tiene dos caminos en los cuales procede el derecho a recurrir: el primero es ante el Tribunal de Contrataciones Públicas cuando la cuantía sea mayor a 50 UIT o se trate de procedimientos para implementar o extender catálogos de acuerdo marco y demás que mencione el artículo 303° de su reglamento. Y el segundo es ante la propia entidad contratante en los demás casos. Con independencia de la cuantía, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento son impugnadas ante el Tribunal de Contrataciones Públicas.

La impugnación ante el Tribunal de Contrataciones Públicas tiene un régimen particular en el procedimiento administrativo peruano que sigue las reglas de un procedimiento administrativo trilateral; ello podemos encontrarlo en el art. 229 de la Ley 27444. El

procedimiento administrativo trilateral podemos definirlo como el procedimiento administrativo encargado de resolver asuntos contenciosos en materia administrativa incoados por los administrados ante las entidades de la administración para obtener justicia administrativa respecto a un caso concreto.

De esta manera, el Tribunal de Contrataciones Públicas tiene entre sus funciones resolver las controversias entre las entidades titulares de la contratación y los postores durante el procedimiento de selección, además de otras funciones como la aplicación de sanciones, la declaración de nulidad, la aplicación de multas a las entidades cuando la hagan de proveedores, entre otras.

Respecto al trámite de admisibilidad del Tribunal, la normativa menciona que el recurso de apelación se puede presentar a través de tres vías, con un plazo de dos días hábiles para su subsanación en caso se omita algún requisito de admisibilidad del recurso impugnatorio:

- A. Por la unidad de trámite documentario de la entidad.
- B. Por mesa de partes del Tribunal de Contrataciones Públicas.
- C. Por las Oficinas Desconcentradas del OECE.

En dicho recurso, por parte del impugnante y demás postores interesados, deben formular de manera clara y coherente sus pretensiones, así como los medios probatorios, con el fin de determinar los puntos controvertidos. Cabe mencionar que la falta de legitimidad para participar en el recurso de apelación traerá la improcedencia de las actuaciones; es decir, solo podrán participar en procedimiento recursivo los que tengan vinculación jurídica administrativa con el procedimiento de selección.

De esta manera, una vez llevada y terminada la audiencia pública o el acopio de la información adicional, se decreta que el expediente está listo para resolver, quedando a discreción del Tribunal la valoración de los documentos que reciban con posterioridad; en ese sentido, se notificará por el SEACE a todas las partes la decisión del Tribunal.

Otra novedad importante es el cambio del depósito de la garantía como requisito para la interposición del recurso de apelación. Con la normativa anterior, la ley nro. 30225 era del 3 % del valor estimado o referencial, mientras que con la nueva normativa esta se reduce hasta el 0.5 % de la cuantía del procedimiento solo para las micro y pequeñas empresas, con lo cual podría parecer que el número de apelaciones crecerá en el futuro, más si tomamos en cuenta que gran parte del mercado de proveedores está constituida por estas.

Un grueso número de expertos refiere que esta exigencia es una barrera a la tutela administrativa efectiva, a pesar de que el OSCE en distintas resoluciones, como por ejemplo en la Resolución N.º 3091-2016-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, de fecha 30 de diciembre de 2016, ha tratado de justificar esta exigencia mencionando que: «La presentación de una garantía constituye un requisito de procedencia para la interposición del recurso de apelación; por tanto, la ejecución de la garantía no tiene la naturaleza jurídica de una sanción administrativa», pues la excusa principal sería que es para proteger el sistema de impugnaciones con fines maliciosos o dilatorios que dañen la continuidad del procedimiento. Teniendo en cuenta que la garantía tiene las características de ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática del valor estimado o valor referencial del respectivo procedimiento.

Por otro lado, cuando hablamos de la competencia del recurso impugnatorio ante la propia entidad contratante, entramos a un tema por demás complejo. Existe una discusión y cuestionamiento respecto a la imparcialidad que se puede dar ante la entidad cuando es la encargada de resolver este tipo de actuaciones. La idea del legislador de darle esta potestad a las entidades es para descongestionar las cargas al Tribunal de Contrataciones Públicas.

Siguiendo lo antes expuesto, es de menester mencionar que si bien las entidades pueden resolver recursos de apelación, eso no significa que no deben tener en consideración los principios básicos del debido procedimiento administrativo; con eso queremos decir que las entidades, durante el trámite del recurso de apelación, deben garantizar a las partes el pleno derecho de participar en la causa, pudiendo ofrecer pruebas, ofrecer argumentos, contradecir los argumentos de la parte contraria, tener una decisión de la entidad en base a derecho y correctamente motivada, etc.

Por ello, hacemos énfasis en que la importancia de la motivación en el sistema jurídico-administrativo parte de la justificación que se va a dar a una decisión administrativa que va a generar efectos jurídicos entre las partes o interesados; por ello, la justificación de la motivación es una exigencia hacia la entidad a cargo del recurso que va a generar efectos con finalidad pública y de connotación económica para los postores. Así, la profesora Navarro (2017) refiere que «El razonamiento jurídico se caracteriza por ser una forma de razonamiento práctico que pretende demostrar, acreditar o fundamentar las decisiones más que explicarlas. Como tal, es necesario que los órganos que adoptan decisiones jurídicas justifiquen sus decisiones».

Sin perjuicio de lo mencionado, la motivación de los actos administrativos tiene su base legal en la Ley de Procedimiento Administrativo General, que son consagrados como requisitos de validez de los actos administrativos; por ese motivo, insistimos en la importancia de esta para que los destinatarios o postores puedan conocer de forma razonable la decisión administrativa.

V. Sobre los alcances de la resolución

Al respecto, sobre los alcances de la resolución o acto administrativo por parte de la Entidad o del Tribunal de Contrataciones Públicas cuando resuelvan los recursos administrativos, tenemos los siguientes:

- Cuando el acto que es materia de impugnación tiene fundamento correcto en la Constitución, la ley, en sus principios o en el reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, es decir, cuando del recurso de apelación se deje en evidencia que en dicho procedimiento existió una aplicación o interpretación indebida y errónea de la norma, entonces es un acto que se declara fundado (total o en parte); por lo tanto, merece el efecto legal positivo de quien inició el acto. Al mismo tiempo, procede la devolución de la garantía al postor que la ofreció, sin perjuicio de que se pueda otorgar la buena pro al que corresponde después de hacer un análisis minucioso sobre los hechos y las pruebas, siendo este otorgamiento inimpugnable. O, en su defecto, declarar la nulidad de los actos y sanear las actuaciones, retrotrayendo el procedimiento hasta la etapa que corresponde; lo anterior procede cuando es imposible conservar el acto al advertir vicios de nulidad trascendentes.

En caso de que la resolución sea dictada por el Tribunal, las partes están obligadas a acatar lo que mencione la resolución desde que adquiere ejecutividad (deber de cumplimiento), es decir, desde su notificación, sin la posibilidad de hacer alguna interpretación antojadiza de la respectiva resolución para tratar de evadir alguna obligación que se haya estipulado en el documento.

VI. Sobre el agotamiento de la vía administrativa

Se debe mencionar que, respecto al recurso de apelación, lo resuelto por el Tribunal pone fin a la vía administrativa; esto quiere decir que el postor solo puede cuestionar la decisión del Tribunal de Contrataciones Públicas o de la entidad ante el Poder Judicial dentro del plazo de tres meses, contado desde el conocimiento o desde la notificación de la actuación impugnada, sin suspender la decisión que tuvo previamente la Entidad o el Tribunal.

VII. Conclusiones

1. Es innegable que parte importante de estudiar este sector de la administración pública es contar con servidores públicos capaces y valientes de afrontar el reto que significa tomar decisiones en el desempeño de las normas de abastecimiento; más aún si, como dijo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el «miedo a firmar», es decir, que existe un exceso de control penal sobre las decisiones administrativas que amenaza con paralizar la gestión pública. Esa tendencia contra los servidores y funcionarios públicos representa una expansión desmedida de la capacidad sancionadora del Estado, lo que deriva en un temor de los funcionarios a suscribir actos administrativos por miedo a represalias judiciales.
2. Sobre el recurso de apelación, debemos reconocer que la tramitación electrónica del recurso a través de lo que se conoce como el SEACE y lo que hoy será PLADICOP, pero también hay temas que todavía quedan por mejorar, como la falta de creación de más salas que puedan revisar los recursos de apelación para una respuesta más rápida.
3. De la misma manera, la cuestionada imparcialidad que podrían tener las entidades cuando conocen el trámite del recurso e igualmente cuestionada exigencia de la garantía para acceder al recurso impugnatorio, creyendo la autoridad que esta desalienta a los recursos maliciosos, pero creemos que existen otras medidas para erradicar este tipo de actos.
4. Otro punto importante que queda por resaltar es la falta de creación de más salas que puedan revisar los recursos de apelación para una respuesta más rápida; creemos que es posible que cada organismo descentralizado pueda contar con al menos una o más salas que puedan conocer temas derivados de los recursos de apelación y los procedimientos sancionadores y no tener que esperar meses a que las salas en Lima puedan resolver.
5. Por último, creemos que la contratación pública, lejos de ser un conjunto de normas altamente técnicas, no puede ser vista al margen del derecho (Constitución, tratados internacionales y principios de la contratación pública), ya que esta misma es la encargada de dotar de garantías tanto al contratista con sus intereses como a las entidades al

momento de satisfacer la necesidad pública; en esa línea traemos la célebre frase del profesor Santiago Nino (1980): «El derecho, como el aire, está en todas partes».

VIII. Referencias bibliográficas

Defensoría del Pueblo (2025). Corrupción en cifras: casos en trámite a nivel nacional semestre I – 2025 (Reporte n° 7 – Mapas de la Corrupción). https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2025/12/Reporte_N7.pdf

Navarro, R. (2017). La motivación de los actos administrativos. Navarra: Aranzadi.

Nino, C. S. (1980). Introducción al análisis del derecho. Astrea.

Tribunal de Contrataciones del Estado (2018). Resolución N° 1420-2018-TCE-S1* [Primera Sala].

Tribunal de Contrataciones del Estado (2016, 30 de diciembre). Resolución N.° 3091-2016-TCE-S3 [Tercera Sala]. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1075719/3091-201620200730-107894-1ig4wgo.pdf?v=1596128017>

Tribunal Constitucional del Perú (2025). Sentencia 90/2025 [Expediente N° 01513-2024-PHC/TC, Lima]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/03/Expediente-01513-2024-PHC-TC-LPDerecho.pdf>