



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**ESCUELA DE POSGRADO  
PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN  
GESTIÓN PÚBLICA**

**Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor  
de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios  
públicos del Perú**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:**  
Maestra en Gestión Pública

**AUTORA:**

Sánchez Guerra, Mariela Hisel (ORCID: 0000-0001-8170-3717)

**ASESOR:**

Dr. Ramos de la Cruz, Manuel (ORCID: 0000-0001-9568-2443)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Gestión de Políticas Públicas

Chiclayo - Perú

2020

## **Dedicatoria**

A Dios, por cuanto todo lo logrado y alcanzado es por cada una de sus bendiciones recibidas en mi vida.

A mi madre por ser mi fortaleza diaria, mi apoyo constante.

Muy en especial a mi hijo, a quien le robé el tiempo que debí compartir con él, pero sabré compensar mi falta y, sobre todo, culminar este proyecto es inspirada en él.

## **Agradecimiento**

A todas aquellas personas que, con su apoyo, y ánimos para elaborar la presente investigación, hicieron posible su realización.

**Mariela Hisel**

## Índice de contenidos

Carátula.....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice de contenidos .....	iv
Índice de abreviaturas .....	v
Índice de tablas .....	vi
Índice de figuras.....	vii
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO .....	4
III. METODOLOGÍA.....	13
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	13
3.2. Categorías y sub categorías y matriz de categorización apriorística .....	13
3.3. Escenario de estudio.....	13
3.4. Participantes .....	14
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	14
3.6. Procedimiento .....	15
3.7. Rigor científico: .....	15
3.8. Métodos de análisis de datos.....	16
3.9. Aspectos éticos: .....	16
IV. RESULTADOS .....	17
V. DISCUSIÓN.....	22
VI. CONCLUSIONES .....	27
VII. RECOMENDACIONES.....	28
VIII. PROPUESTA.....	29
REFERENCIAS.....	31
ANEXOS.....	39

## Índice de abreviaturas

APA	American Psychological Association
CGR	Contraloría General de la República
CONSUCODE	Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
DL	Decreto Legislativo
LCE	Ley de Contrataciones del Estado
MOF	Manual de Organización de Funciones
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
ROF	Reglamento de Organización de Funciones
TUO	Texto Único Ordenado

## Índice de tablas

<b>Tabla N° 1.</b> Síntesis de los aspectos en contra y a favor de otorgar potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos, en base a las respuestas de los participantes	17
---	----

## Índice de figuras

<b>Figura N° 1.</b> Esquematización de resultados	21
<b>Figura N° 2.</b> Otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, contra funcionarios y servidores públicos	30

## Resumen

La investigación tuvo como propósito determinar la viabilidad de implementar la potestad sancionadora del OSCE contra funcionarios y servidores públicos, que realicen actuaciones irregulares pasibles de sanción y que contravengan la normatividad relacionada a las contrataciones del estado; para ello se realizó una investigación básica bajo el enfoque de un diseño cualitativo de teoría fundamentada. Para la realización de nuestra investigación se contó con la participación de cuatro, conocedores de la materia: Doctor Ricardo Salazar Chávez, Cristian Soriano Castro, Mario Arteaga Zegarra y Ana Gisella del Carmen Torres Balarezo, actual responsable de la Oficina Desconcentrada OSCE – Chiclayo. Se utilizó como instrumentos de investigación, la recolección de datos, la observación y se utilizó la entrevista, la misma que fue aplicada a los participantes. Luego de analizar toda la información obtenida, se llegó a la conclusión que legislativamente no existe impedimento para poder otorgar potestad sancionadora al OSCE en contra de funcionarios y servidores públicos que infrinjan la normativa de contrataciones del Estado; pero, dicha potestad no debe contravenir con la naturaleza misma de la institución, ni colisionar con las facultades asignadas por nuestro ordenamiento jurídico a otras instituciones.

Palabras clave: Potestad sancionadora, contrataciones del estado, servidores y funcionarios públicos

## **Abstract**

The research purpose was to ascertain the feasibility to implement the OSCE's power to sanction public servants and employees who do irregular actions that could be punished and contravene the regulations related to the Public Contracting Law; for this a basic research was carried out under the Approach of a Grounded Theory Qualitative Design. In order to carry out our research four experts were involved: Atty. Ricardo Salazar Chávez, Atty. Cristian Soriano Castro, Atty. Mario Arteaga Zegarra and Atty. Ana Gisella del Carmen Torres Balarezo, who is current head of the Branch Office OSCE - Chiclayo. Research instruments such as the data collection, the observation and the interview were used. After analyzing all the information gathered it was subsequently found that legislatively there is no obstacle to giving to the OSCE power to sanction public servants and employees who infringe the Public Contracting Law; however such power must not contravene the institution nature itself, it must not collide with the rights which were assigned to other institutions by our legal system.

Keywords: power to sanction, the Public Contracting Law, public servants and employees.

## I. INTRODUCCIÓN

Todos los días en nuestro país, las instituciones públicas realizan diversas contrataciones, y en ellas participan tanto personas particulares como funcionarios y servidores públicos; la finalidad de estas actividades es brindar un servicio público eficiente y de calidad al ciudadano. Al ser así, la administración pública, a partir de las contrataciones del Estado que se realicen, debe buscar el ideal de trabajar con eficiencia y eficacia, teniendo en cuenta los intereses y beneficio de toda la población, Gomes, A. (2020), Segura, S. (2019) y Chávez (2018); indistintamente si se trata de servidores o funcionarios públicos, o de particulares, pues todos los trabajadores públicos deben estar al servicio de la Nación, Romero (2017).

La Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y su Reglamento, son los lineamientos que deben seguir las personas involucradas y/o que participen en las actividades vinculadas con las contrataciones del Estado. Pero ¿qué pasa cuando en estas contrataciones sus actores cometen acciones pasibles de sanción?

Actualmente, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), limita su potestad sancionadora hacia aquellos proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros que contravengan los artículos 51º y 52º la Ley de Contrataciones del Estado -Ley 30225- y 236º, 238º del Reglamento, imponiendo a través del Tribunal Superior de las Contrataciones las sanciones correspondientes que pueden ir desde una inhabilitación temporal (seis meses a tres años); una inhabilitación definitiva; hasta una sanción económica.

Respecto de los servidores o funcionarios públicos, el artículo 52º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, refiere que el OSCE tiene dentro de una de sus funciones, dar a conocer a la Contraloría General de la República (CGR), aquellas transgresiones que observó, siempre que cuente con indicios razonables que se haya cometido un delito, se presente una infracción sea grave o muy grave, o cuando exista perjuicio económico al estado; y se presenten por

responsabilidad administrativa funcional, según la normativa vigente. Es decir, el OSCE castiga al actor privado en su relación con la administración; sin embargo, dentro de su actuación el OSCE, conoce y tiene participación directa en los procedimientos de selección, llevados a cabo en las más de tres mil entidades públicas de nuestro país; y pese a ser testigo directo en los procesos de selección, actualmente el OSCE no cuenta con la potestad de decisión frente a las actuaciones de aquellos servidores públicos que participen en los procedimientos de selección y que sean pasibles de sanción. Si bien el Sistema Nacional de Control, podría verificar la actuación de los funcionarios públicos participantes en los procesos de selección, esta actuación ya no sería directa, sino que ellos actuarían a través de la información brindada por el OSCE.

Es frente a estos hechos que, surgió la iniciativa de investigar y analizar, si es factible otorgar esta potestad sancionadora al OSCE, a efectos que sea el mismo quien evalúe e imparta la sanción que corresponda, ya que es partícipe directo y conocedor de las actuaciones realizadas por estos funcionarios, en contra de la LCE y su Reglamento. Para ello, se realizó la formulación del problema de investigación, ¿es viable ampliar la potestad sancionadora del OSCE, para actuar contra funcionarios y servidores públicos, que contravengan la normativa relacionada a las contrataciones del estado?, y a efectos de lograr un mejor análisis de la situación y hecho que queremos analizar, se ha planteado como problemas específicos, 1) ¿es factible otorgarle potestad sancionadora al OSCE?, 2) ¿qué beneficios se obtendrían al otorgarle potestad sancionadora contra funcionarios y servidores públicos al OSCE?; y 3) ¿se estaría atentando contra derechos fundamentales al otorgar potestad sancionadora al OSCE?

Nuestro tema de investigación tiene su justificación, dado que, en nuestro país todas las instituciones públicas en su día a día realizan diversas contrataciones, y en ellas participan tanto funcionarios y servidores públicos, entre otros; en las mismas que, se pueden presentar un sinnúmero de situaciones, dentro de ellas la trasgresión a la LCE y su Reglamento, por parte de servidores y funcionario públicos. Es en estas

circunstancias, que debe buscar modificar la normativa que regula la potestad sancionadora de la administración, mediante la cual se reprimen esas actuaciones que contravienen la normativa emanada de la administración, y conforme sostiene Gandhi, A. (2017), a través de la potestad sancionadora, se delimita el poder discrecional de las autoridades a la constitución y leyes.

En tal sentido, se busca en primer término, dar soluciones inmediatas a los casos posibles de presentarse, evitando dilaciones innecesarias, que requeriría por ejemplo, estar emitiendo un dictamen y remitirlo a la CGR, para que, nuevamente al hacer un análisis de los hechos acontecidos, tome acciones respecto a estos funcionarios o servidores públicos; así también, se busca hacer frente a la corrupción, la misma que en nuestra actualidad y realidad nacional, está presente en todos los ámbitos de la vida social, Serrano k. (2019); la misma que se ha convertido en la principal preocupación de la sociedad, Levi, M. (2019); limitando incluso las principales fuentes de ingreso de la sociedad, Salman Bahoo, Ilan Alon y Andrea Paltrinieri (2019); situación que conlleva a una afectación de los fines de la Administración Pública.

Una vez identificados los principales elementos de investigación, y las teorías relacionadas al tema, se planteó los objetivos de la investigación: Objetivo general: Determinar la viabilidad de implementar la potestad sancionadora del OSCE contra funcionarios y servidores públicos, que realicen actuaciones irregulares pasibles de sanción y que contravengan la normatividad relacionada a las contrataciones del estado. Asimismo, como objetivos específicos tenemos: 1) determinar la factibilidad de otorgar potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos; 2) identificar los beneficios que se obtendrían al otorgarle potestad sancionadora al OSCE contra funcionarios y servidores públicos; 3) evaluar si al otorgar potestad sancionadora al OSCE contra funcionarios y servidores públicos, se atenta contra derechos fundamentales.

## II. MARCO TEÓRICO

En cuanto a los antecedentes, de la revisión a nivel internacional de los estudios realizados relacionados, con al menos una de las categorías del tema de investigación, se ha encontrado como antecedentes a:

Amaro (2020), de Chile, en su tesis de grado, aborda la problemática de la legitimidad de la potestad administrativa sancionadora, concluyendo que esta tiene legitimidad, empero se debe respetar el debido procedimiento y evitar cometer arbitrariedades.

Cordero (2020), de Chile, en su artículo sobre el derecho administrativo sancionador de su país, refiere que tendría su justificación en el ius puniendi del estado, y es por ello que se han ido implementando asientos normativos, a fin de legitimarla.

Gómez (2019), de Chile, en su artículo aborda el historial y como ha ido evolucionando la potestad sancionadora de la administración de su país, concluyendo que su origen estuvo en la actuación de las potestades de la policía evolucionando hasta su arraigo como parte del poderío de la Administración.

Montero (2015), de Chile, en su artículo sobre los funcionarios públicos y su responsabilidad disciplinaria, haciendo referencia que esta viene a ser todo un poder público, que debe ceñirse a los principios de su ordenamiento jurídico, y asimismo, al determinar responsabilidad en un servidor público, tiene que verificarse la culpabilidad de este.

Méndez (2019), de Ecuador, en su tesis analiza la importancia de tener un solo proceso administrativo en la administración pública, basado en el respeto a los principios de legalidad y actividad reglada, a fin de erradicar la arbitrariedad de la administración, buscando generar seguridad jurídica.

Valdiviezo, C., Yumbay J. & Durán, A. (2019), de Quito, en su artículo publicado, analizan la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador, iniciando su estudio ubicando las fuentes del derecho administrativo sancionador, sus características, su procedimiento administrativo, indicando que este está sujeto a control judicial.

Bravo (20218) de Quito, en su tesis de grado, aborda la aplicación de sanciones administrativas en una entidad, estudiando los derechos que involucra un proceso administrativo sancionador, analizando casos prácticos de sanciones administrativas realizadas.

Ramírez -Torrado M. y Aníbal-Bendek, H., de Colombia (2015), en su estudio referido a la sanción administrativa de su país, analizando principalmente la sanción administrativa, sus elementos; llegando a la conclusión que la institución jurídica de sanción administrativa proviene del ius puniendi del estado en la rama administrativa, a fin de buscar la salvaguarda del perfil y reputación de la entidad.

Los antecedentes nacionales, relacionados con el tema de investigación tenemos a:

Aguilar (2015), realiza una tesis que abarca la ampliación de la facultad sancionadora del OSCE, poniendo su atención en el margen de discrecionalidad que poseen los servidores públicos, relegando en ocasiones intereses colectivos generales y públicos, con la finalidad de propio beneficio o de un tercero; es decir, ha visto la ampliación de la facultad sancionadora del OSCE, analizado desde el ámbito de la corrupción e impunidad, ya que señala que el desempeño de la actuación de los funcionarios que participan en los procesos de selección y contratación, es visto por el titular de la entidad, quien determinará su responsabilidad; concluyendo en su investigación que es una peculiaridad que el titular de la entidad sea quien determine la responsabilidad de los funcionarios y servidores, pues este puede omitir tomar medidas que hagan preveer la sanción y determinación de responsabilidades, no estableciéndose plazo ni órgano encargado, además de imponer una mínima sanción

“amonestación escrita”, sin verificar la gradualidad, prueba de ello es la renuencia de las entidades de la Administración Pública de anunciar la eficacia de la determinación de responsabilidades por infracción.

Así también, a nivel nacional, los antecedentes que se relacionan con al menos en una de las categorías de nuestra investigación son:

Mego, B. y Zapata, S. (2019), en su tesis, abarcan sobre la necesidad de una reforma en la potestad administrativa sancionadora, ello teniendo como base las nuevas teorías administrativas, con la finalidad de llegar a tener una mejor conducción de los recursos públicos, y que éstos se manejen acorde a la modernización del estado, haciéndolo más fuerte y competitivo; llegando a determinar como una de sus conclusiones que, la potestad administrativa sancionadora, se origina en la búsqueda de la eficacia, eficiencia y efectividad de la función pública.

Segura (2019), nos habla acerca del régimen disciplinario de las contrataciones estatales, en el mismo que establece que dada la naturaleza de los contratos administrativos, deben ser vistos en un régimen disciplinario especial de las contrataciones públicas, ello a fin de incrementar la seguridad jurídica, mejorar la fiscalización y control de las contrataciones públicas, y contribuir a minimizar la corrupción.

Tejada (2019), en su tesis hace referencia a la vulneración de la potestad sancionadora de las instituciones estatales, por la inobservancia del principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador, estudio en el que se circunscribe analizar la falta de respeto al principio de tipicidad, lo que conllevaría a la inaplicabilidad de sanciones, para ello estudió los alcances del principio de tipicidad, llegando a la conclusión que actualmente hay una insuficiente regulación de las faltas cometidas por el servidor público.

León (2019), en su estudio realizado, nos habla acerca de la aplicación de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, la que señala que

surgió a partir de la reformulación del ius puniendi estatal, que en nuestro país, la potestad sancionadora tiene un fundamento dogmático, y que esta facultad no tiene conflicto de competencias, que si bien, se emitió la Sentencia de inconstitucionalidad en el Expediente n.º 00020-2015-PI/TC, la potestad sancionadora de la CGR, no ha sido eliminada del derecho administrativo sancionador.

Dentro de las teorías que sustentan la investigación, y que nos ayudarán a tener mayor comprensión de los conceptos principales utilizados, se cuenta con una Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador, la legislación peruana, específicamente la Ley N° 30225 - Ley de contrataciones del estado; la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, la jurisprudencia en materia constitucional y administrativa, relacionadas al poder administrativo sancionador; permitiendo a través de estas, comprender los principios y garantías vigentes que dada su potestad sancionadora, debe respetar toda administración pública.

Al respecto, se debe empezar por conocer que se entiende por potestad, potestad administrativa y potestad sancionadora; siendo que en caso de la primera, la Real Academia de la Lengua Española, refiere que potestad conlleva dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo.

Para León (2019) y Raschetti (2019), la potestad administrativa es aquella facultad de la administración pública para decretar mandatos y exigir su cumplimiento, con la finalidad de cumplir su meta primordial que es la satisfacción de las necesidades públicas en pro del bienestar general; Da Giau y Palomino (2019) y Zapata 2015, señalan que a través de las normas administrativas, se regulan los comportamientos ya sea de manera positiva o negativa; a decir de Bravo (2018) y Al-Haidar, F. (2018), es aquel poder de represión que posee la administración pública, a efectos de que se promueva a cumplir obligaciones de servidores públicos y administrados, caso distinto se les promoverá procedimientos disciplinarios a estos empleados públicos; y en palabras de Montero (2015) y Zavala y Águila (2016), es aquel poder que la ley otorga a la administración pública, a fin de reprimir conductas antijurídicas a fin de que pueda

cumplir su función administrativa y con ello cumplir los fines del Estado; el procedimiento administrativo es la manera de expresarse de la función administrativa; entendiéndose entonces que la administración pública ejercerá su potestad administrativa con la finalidad de buscar el interés y bienestar de la población; más no podría actuar por intereses privados de la propia administración, sino que, debe ser fundamentada, y basándose en nuestra normativa, Cordero (2013 y 2014).

Entendemos por potestad sancionadora como la facultad que tiene la administración – Estado, de sancionar por la comisión de infracciones, a aquellos infractores de la norma administrativa, Tejada, A. (2019), facultad que se realizará mediante un proceso administrativo sancionador, y fundamentados en principios destinados a proteger posibles arbitrariedades por parte de la autoridad administrativa, (Guzmán 2016). Además, es necesario recalcar lo esencial que es la potestad sancionadora para el correcto funcionamiento de la Administración, Gómez (2019); facultad imperiosa y necesaria para generar un servicio público de calidad, León (2019).

Cuando se habla de potestad sancionadora, debemos también señalar que estamos frente a una capacidad de gestión, complementada al poder de mando y corrección con la finalidad de dar cumplimiento al orden administrativo establecido en procura del interés público, Morón (2017).

Toda facultad sancionadora, por parte de la Administración Pública se presenta como aquel poder derivado del ordenamiento jurídico, el mismo que estaría enfocada en la mejora del gobierno en sus diversos sectores. A decir de Palacio M., (2020), se presentará, cuando haya una infracción al orden jurídico o se obre indebidamente.

Estando a que somos un país cuyo poder y actividad está garantizado por ley, esta potestad no se debe presentarse arbitrariamente; sino que siempre debe buscar estar enmarcada dentro de lo que regula nuestra Constitución Política y en pro de los derechos fundamentales inherentes a los administrados, conforme también manifiesta Bravo (2018), toda potestad administrativa sancionadora, convendrá ejecutarse

respetando la ley y el debido proceso.

Cordero (2020), señala que se entiende por potestad administrativa sancionadora a aquel poder de castigo, herramienta para garantizar los objetivos de interés público, que posee la administración. En palabras de Casar 2017, la administración tiene potestad sancionadora en virtud del el ius puniendi de esta, buscando con sus sanciones una represión más práctica.

El ius puniendi, como institución jurídica, ha sido conceptualizado como aquella potestad que ostentan las autoridades (penales y administrativas) con la finalidad de lograr un propicio funcionamiento del aparato estatal, Ramírez y Bendek (2015); Ramírez, M y Álvarez, P. (2015), refieren que es dentro del ius puniendi que inicia el derecho disciplinario, el mismo que regulariza las relaciones del Estado con sus funcionarios y con los particulares; y tal como lo ha señalado García (2008), el ius puniendi del estado, se sub divide en la potestad penal de los jueces y en la potestad administrativa sancionadora.

Las dos partes del procedimiento sancionador están conformado por la autoridad administrativa, quien es la que ejerce la potestad sancionadora, y por el administrado al que se le imputa la infracción; así también, la potestad sancionadora involucra la facultad de tipificar infracciones y establecer sanciones, Bravo y Surco (2018); pero esta potestad, debe ser realizada mediante trámites y formalidades que debe respetar la Administración, a fin de no soslayar las garantías de quienes se les está imputando la comisión de la infracción administrativa, Lucía (2008). Con ello, se busca erradicar cualquier forma de arbitrariedad.

Dentro de nuestra legislación ya se ha aceptado el hecho que las entidades administrativas ostenten facultad para determinar infracciones e impartir sanciones, situación normada por el Derecho Administrativo; si bien esta potestad no está plasmada en nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado que esta se deriva del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, pero la misma se encuentra sujeta en su validez, al estar frente a un estado de derecho, y por lo tanto

debe enmarcarse dentro de los alcances de la Constitución, de sus principios, y en sumisión de los derechos fundamentales (Sentencia del 3 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1654-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Es decir, dentro de un Estado de Derecho, este poderío no se debe ejercer de manera arbitraria, sino que siempre va a estar condicionada a lo previsto en la Constitución, los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico y buscando en todo momento proteger y respetar los derechos fundamentales de los administrados, ese mismo criterio es sostenido por López, S; Paba, K y Victoria, A. (2018). En esa misma línea, Antúnez A., Ramírez A. y Díaz E. (2017), hacen referencia a que esta vigilancia, permite verificar y actuar conforme a ley.

En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, ha señalado que la potestad sancionadora, es aquella que regula la facultad de las entidades para poder determinar infracciones administrativas y a consecuencia de ellas las impondrá sanciones a los administrados; esta potestad, tiene por objeto investigar y sancionar infracciones cometida con un actuar ilícito por parte de los administrados; así también, toda potestad sancionadora debe cumplir con el procedimiento legal establecido, con las garantías suficientes para los administrados, actuar con imparcialidad; lo que a decir de Morante (2017), la potestad sancionadora debe tener en cuenta los principios que la orientan y la potestad que se le ha otorgado a la entidad para que pueda establecer infracciones administrativas y a consecuencia de esta, aplicar las sanciones que correspondan, las que tienen como propósito guiar la actuación Hieronymi, P. (2020).

Al respecto el Tribunal Constitucional, ha establecido que como la sanción administrativa podría afectar derechos, la administración tiene la obligación de motivar su sanción, lo que es también un derecho del administrado con la finalidad de que pueda impugnar, cuestionar la imputación, la misma que debe estar clara y precisa en el acto administrativo de sancionar; en ese sentido, al motivar su actuación nos da a conocer que la administración ha actuado acorde a derecho (Exp. N° 2192-2004-AA/TC, fundamento 11).

En tal sentido, y como se ha venido manifestando, la potestad sancionadora tiene límites a los cuales ceñirse, como son el principio de legalidad, la prohibición de las penas de privación de libertad, a las que pueda llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; respeto de los derechos de defensa aplicables a los procedimientos que se realicen para imponer sanciones; subordinación a la autoridad judicial.

En el artículo 246°, la Ley 27444, señala once (11) principios para regular la potestad sancionadora de las entidades públicas; estos principios son: legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y non bis in ídem; los mismos que son adicionales a los principios generales previstos en el artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo.

Igualmente, el Tribunal Constitucional, ha establecido en su jurisprudencia, que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, como principios básicos del Derecho Sancionador, deben ser exigibles también en el Derecho Administrativo Sancionador (Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 7).

Entonces, ¿qué es procedimiento administrativo sancionador?, se lo puede definir como aquella concatenación de trámites y formalidades que debe observar toda administración pública que quiera imponer sanción administrativa al infractor, el mismo que debe estar atribuido de garantías respetadas por la administración.

Procedimiento administrativo sancionador, es la agrupación de actos y diligencias, que se realizan en las entidades, las mismas que origina se realicen actos administrativos con efectos jurídicos individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados, Gonzáles (2017) y Águila (2012).

El inciso 2 del artículo 235° del TUO de la Ley N° 27444 señala cuales son las actuaciones a realizar antes de iniciar formalmente el procedimiento sancionador, estableciendo que previo al inicio formal del procedimiento, se realizaran, con carácter

preliminar, las actuaciones prioras de investigación, indagación e inspección a fin de determinar, si se presentan circunstancias que justifique su inicio.

Acorde a ello, las autoridades administrativas, que van a determinar la existencia o no de infracciones, podrán iniciar una etapa de investigación antes del inicio del procedimiento; ello con la finalidad de reunir las pruebas necesarias sobre la imputación realizada, poder determinar su autoría y las circunstancias en que se realizaron los hechos, con la finalidad de verificar si se justifica o no el inicio del procedimiento sancionador; circunstancia que debe ser notificada a las partes involucradas en el hecho.

Consideramos necesario también conocer, que es lo que se conoce como sanción, sanción administrativa es la consecuencia jurídica que prevé la Ley por la comisión de una falta administrativa; a decir de Bravo (2018), en la sanción podemos encontrar dos efectos, el primero vendría a ser la prevención del incumplimiento de las obligaciones, con la intimidante de sancionar; y el segundo efecto es su carácter represivo, pues al demostrar el incumplimiento de una obligación, se buscará reponer los daños ocasionados.

Así, mediante la sanción, la administración, busca contar con los instrumentos (sanciones) necesarios que la faculten para actuar de modo que pueda dar cumplimiento a los propósitos que se ha fijado, Amaro (2020)

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y diseño de investigación**

La investigación que se realizó es de tipo básica - cualitativo, que a decir de Hernández y Baptista (2018), se fundamentan de manera habitual en una observación próxima y minuciosa, utilizando la recolección de datos, en este tipo de investigación puede o no probarse las hipótesis planteadas. Y conforme mencionan, Sánchez, Reyes y Mejía (2018) en una investigación cualitativa, se compendia y procesa datos cualitativos, en la que se usa procedimientos hermenéuticos para el análisis e interpretación de la información.

En cuanto a los diseños básicos de la investigación cualitativa, la presente investigación se enmarcó en los alcances de la teoría fundamentada, tal como lo manifiesta Hernández (2014), estamos cuestionándonos ciertos conceptos que conforman un fenómeno, además de ello, las teorías existentes o disponibles no explican el fenómeno o planteamiento del problema, contexto o muestra de interés.

#### **3.2. Categorías y sub categorías y matriz de categorización apriorística**

En la presente investigación, se seleccionó como categorías a: Planeación, procedimientos y aprovechamiento de los recursos; y como sub categorías: Legalidad, conocimiento, solución rápida, disminución de recursos, ahorro económico y ahorro de recursos humanos.

#### **3.3. Escenario de estudio**

La investigación se llevó a cabo en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), que es una entidad técnica especializada, adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas; este organismo es el encargado de supervisar los procesos de contratación pública que realizan las entidades del Estado, a fin de que sean íntegros, eficientes y competitivos, en beneficio de los ciudadanos; asimismo promueven las mejores prácticas en los procesos de contratación de bienes, servicios,

ejecución y consultoría de obras, de acuerdo a lo establecido en la Ley 30225 (Ley de Contrataciones del Estado) y en el Decreto Legislativo 1439 (Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento).

### **3.4. Participantes**

Para poder obtener la información, se contó con la participación de: i) Doctor Ricardo Salazar Chávez, ex presidente del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, antes denominado CONSUCODE; ii) Doctor Cristian Soriano Castro, actual responsable de la Oficina Desconcentrada OSCE – Cajamarca; iii) Doctor Mario Arteaga Zegarra, actual integrante del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, y iv) Doctora Ana Gisella del Carmen Torres Balarezo, actual responsable de la Oficina Desconcentrada OSCE – Chiclayo;

### **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

La investigación cualitativa es ampliamente descriptiva; Hernández (2018), señala que, en una investigación cualitativa, para la recolección de datos, se utiliza técnicas como la observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo, evaluación de experiencias personales, registro de historias de vida, e interacción con grupos o comunidades.

Se utilizó la técnica de observación, apoyándonos en el instrumento guía de observación, lista de cotejos, escala de observación; se utilizó la técnica de revisión documental, y como instrumento la matriz de categoría. Asimismo, se registró lo observado, utilizando notas de campo, plasmando los aspectos importantes encontrados, a fin de que sean más accesibles al investigador.

Asimismo, se utilizó la entrevista no estructurada, en la misma que se tomó como referencia una guía de entrevista, y al ser preguntas abiertas y no estandarizadas, conforme lo manifiesta Sánchez, Reyes y Mejía (2018), nos permitió ahondar en ciertos puntos que se presentaron en el desarrollo mismo de la entrevista,

realizando para ello nuevas preguntas.

### **3.6. Procedimiento**

Para la realización de la presente investigación se inició realizando notas de los temas y posibles teorías a abordar, se utilizaron las herramientas del internet, así como bibliografía escrita, en libros y revistas obtenidas; igualmente, se utilizó la técnica de instrumento – Guía de entrevista no estructurada, procediendo para ello someter nuestro instrumento a validación de expertos; la misma que fue realizada por profesionales conocedores quienes dieron su aprobación. Una vez obtenida la validación de nuestro instrumento, se procedió a solicitar la autorización para el recojo de datos, mediante carta de presentación, en nuestro caso, el OSCE. Para realizar el análisis documental, se utilizó una guía de revisión documental, información que se recogió de libros, revistas jurídicas, artículos, e investigaciones; utilizando para ello el instrumento de recolección de datos, procediendo a realizar la revisión documental, a fin de contrastar y complementar los datos obtenidos entre sí, para ello se realizó un mapeo de datos, un esquema en el que se ubicó cada una de las categorías y sub categorías.

La entrevista fue realizada utilizando la plataforma digital zoom, solicitando el consentimiento a los participantes para proceder a su grabación; la guía de entrevista no estructurada utilizada, constó de seis preguntas, pero, se realizaron algunas otras preguntas, originadas de las respuestas de los participantes.

### **3.7. Rigor científico:**

En todo el desarrollo de la investigación se actuó éticamente, en las entrevistas realizadas y con la obtención de los datos, buscando que sean datos certeros; asimismo, no se modificó ni alteró lo encontrado, por lo contrario, se realizó una investigación íntegra en cada una de sus etapas.

### **3.8. Métodos de análisis de datos**

Se trabajó el enfoque cualitativo-básico, desarrollando la Teoría Fundamentada, siendo así, y teniendo en cuenta nuestros objetivos e hipótesis, nos apoyamos de las técnicas de carácter cualitativo, se recogió opinión de los participantes, a través de una entrevista no estructurada; estos resultados de nuestras entrevistas, conjuntamente con toda la información recaba, analizada y estudiada a fondo, se compiló y realizó una interpretación neutral de los datos más relevantes obtenidos.

Para ello se utilizó la triangulación de datos, la misma que nos permitió otorgar a la investigación rigor y consistencia a la información obtenida, permitiéndonos también la comprensión del fenómeno estudiado.

Forni, Pablo, & De Grande, Pablo. (2020) señalan que la triangulación viene a ser la comprobación y cotejo de la información obtenida, buscando garantizar la calidad de los resultados, además que aumenta la visión del panorama del problema investigado. Y a decir de Betrián E., Galitó N., García N., Jové G. y Macarulla M. (2013), la triangulación es el medio de revisión efectuado para garantizar la confiabilidad entre los resultados de cualquier investigación.

### **3.9. Aspectos éticos:**

Acorde a los principios bioéticos, buscamos una protección a los derechos fundamentales de las personas, pues se pretende dar una pronta solución a situaciones presentes y que actualmente demoran en ser resueltas debido todo el trayecto que tiene que recorrer para al fin llegar a una solución; en ese sentido, surgió la iniciativa de realizar la investigación y dar una alternativa de solución, la misma que de verificarse, pueda presentarse, se va a poder ayudar a solucionar un problema existente en nuestra sociedad, para ello, en todo el proceso, se buscará respetar, los derechos de las personas, así como respetar lo establecido en la Constitución, actuando de manera proba, en cada una de las etapas, respetando los derechos de autoría en las citas y referencias realizadas, conforme normas APA.

#### IV. RESULTADOS

En la presente investigación a través de la entrevista no estructurada, se obtuvo la opinión e información relacionada a la “posibilidad de otorgarle una potestad sancionadora al OSCE para actuar contra funcionarios y servidores públicos que incumplan la normativa de contrataciones, para ello, se realizó 4 entrevistas, en distintas fechas.

En cuanto a la posibilidad de otorgarle potestad sancionadora al OSCE para poder actuar frente a los funcionarios y/o servidores públicos que infrinjan la normativa de contrataciones, hubo manifestaciones a favor y en contra, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

**Tabla N° 1.**

**Síntesis de los aspectos en contra y a favor de otorgar potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos, en base a las respuestas de los participantes**

<b>En contra</b>	<b>A favor</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- Porque el OSCE no nació con esa atribución,</li><li>- Actualmente con el personal existente en la Salas del Tribunal Superior del OSCE no se dan abasto para la cantidad de denuncias que se encuentran en trámite.</li><li>- El plazo para resolver es insuficiente, esto por el tipo de resoluciones que se emiten, además que las dos nuevas salas creadas están desiertas por no encontrarse personal capacitado.</li><li>- Debe buscarse primero retomar, fortalecer la capacidad de la contraloría, que ella si tiene acción y presencia a nivel nacional y con capacidad operativa para hacerlo.</li><li>- Que no se puede desmembrar o fraccionar la potestad sancionadora, por eso es que actualmente se ha unificado y las entidades son las que están a cargo de la potestad sancionadora.</li><li>- Por el enfoque, misión y visión que tiene el OSCE, distinto al de contraloría, no podría otorgársele potestad sancionadora; pero se podría implementar que el OSCE emita un informe técnico final y que esto sirva como prueba pre constituida en un proceso</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Jurídicamente hablando si es posible.</li><li>- El hecho que la misma entidad sea la que sancione, es preocupante, y eso no está resuelto, porque si le restas atribuciones a la contraloría y nadie más la tiene, y es la entidad la que sancione, eso no ha funcionado.</li><li>- Que el OSCE sancione a funcionarios, tendría como argumento clave el hecho de la especialidad, se procedería a adicionarle una función, a lo que se tiene, en paralelo se le agregaría esta nueva, y crear salas especializadas con un esquema y razonamiento disciplinario.</li><li>- Proceso de denuncias tiene una duración de 30 días hábiles y cuando sale el dictamen por parte del OSCE indicando que hay una presunta irregularidad, o faltas administrativas, ya se cuenta con un contrato suscrito.</li><li>- Es necesario, para originar un mayor control, una actuación con integridad en el cumplimiento de sus funciones, y que el funcionario tenga mayor observancia en la aplicación de su actuar diario; y así evitar que</li></ul>

<p>sancionador iniciado por la entidad, en un proceso penal o para la elaboración de los informes respectivos que se hacen como contraloría.</p>	<p>los funcionarios y servidores cometan ciertas faltas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se debe buscar mecanismos que salvaguarden los recursos públicos, en busca de que el dinero del estado se ejecute bien.</li> <li>- Una supervisión correctamente realizada y las sanciones correctas por el mal actuar de funcionarios y servidores, conllevarían a mejorar el tema de la contratación pública.</li> <li>- Una salida para evitar los actos de corrupción y que la responsabilidad administrativa quede de lado, en vacío y que finalmente no se haga nada.</li> <li>- El mayor índice de casos por responsabilidad es de casos de contratación pública, precisamente por el manejo de dinero.</li> <li>- La potestad sancionadora del OSCE, contra funcionarios y servidores públicos, no afecta los derechos fundamentales, buscando el respeto al debido proceso.</li> <li>- El otorgar la potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos, da solución a un problema presente, además busca cautelar el buen uso de los recursos públicos.</li> </ul>
--	---

Fuente: Respuestas de los participantes (Anexo 6)

Asimismo, los participantes manifestaron que, actualmente existen casos conocidos por el OSCE en la que se presentan presuntas irregularidades cometidas por parte de funcionarios y/o servidores públicos, sin embargo, a la fecha, el ordenamiento nacional Ley N° 30225 - Ley de contrataciones del estado, sólo le permite al OSCE emitir un informe y/o oficiar a las entidades correspondientes, dando a conocer de estas irregularidades; y por la práctica misma, a la fecha no se hace un seguimiento de estos casos derivados, ni existe una comunicación a efectos de conocer el destino de estos hechos irregulares conocidos e informados.

De las respuestas de nuestros participantes, se nos señaló que, el OSCE se creó para hacer seguimiento y acompañamiento de los procedimientos de contratación; es el organismo técnico, especializado, encargado constitucionalmente de hacer cumplir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, supervisa los actos preparatorios, la fase de selección y la fase de ejecución contractual; además de ser el único que puede interpretar la norma de contrataciones; este organismo puede intervenir en procedimientos de selección en curso e incluso puede disponer

que se detenga su trámite. Se nos señaló también que el OSCE, no nació con una atribución, para poder sancionar a funcionarios y/o servidores públicos; sino que la norma limita su potestad sancionadora hacia aquellos proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros, que participen en las contrataciones del Estado e infrinjan la normativa especialmente dada para regular las contrataciones del estado.

Actualmente el OSCE, ha asumido un rol capacitador, y en base a ello actualmente otorga certificación a los funcionarios públicos que trabajan en el órgano de las contrataciones del estado, para que su actuación sea eficiente y así poder evitar la comisión de faltas; es decir, el OSCE está dando ya las medidas de capacitación para un tema de conocimiento a los funcionario y servidores públicos que participen en las contrataciones del estado.

Que en relación a que beneficios se obtendrían de otorgar esta ampliación de la potestad sancionadora al OSCE para que pueda actuar contra servidores y funcionarios públicos, podemos establecer que son los siguientes:

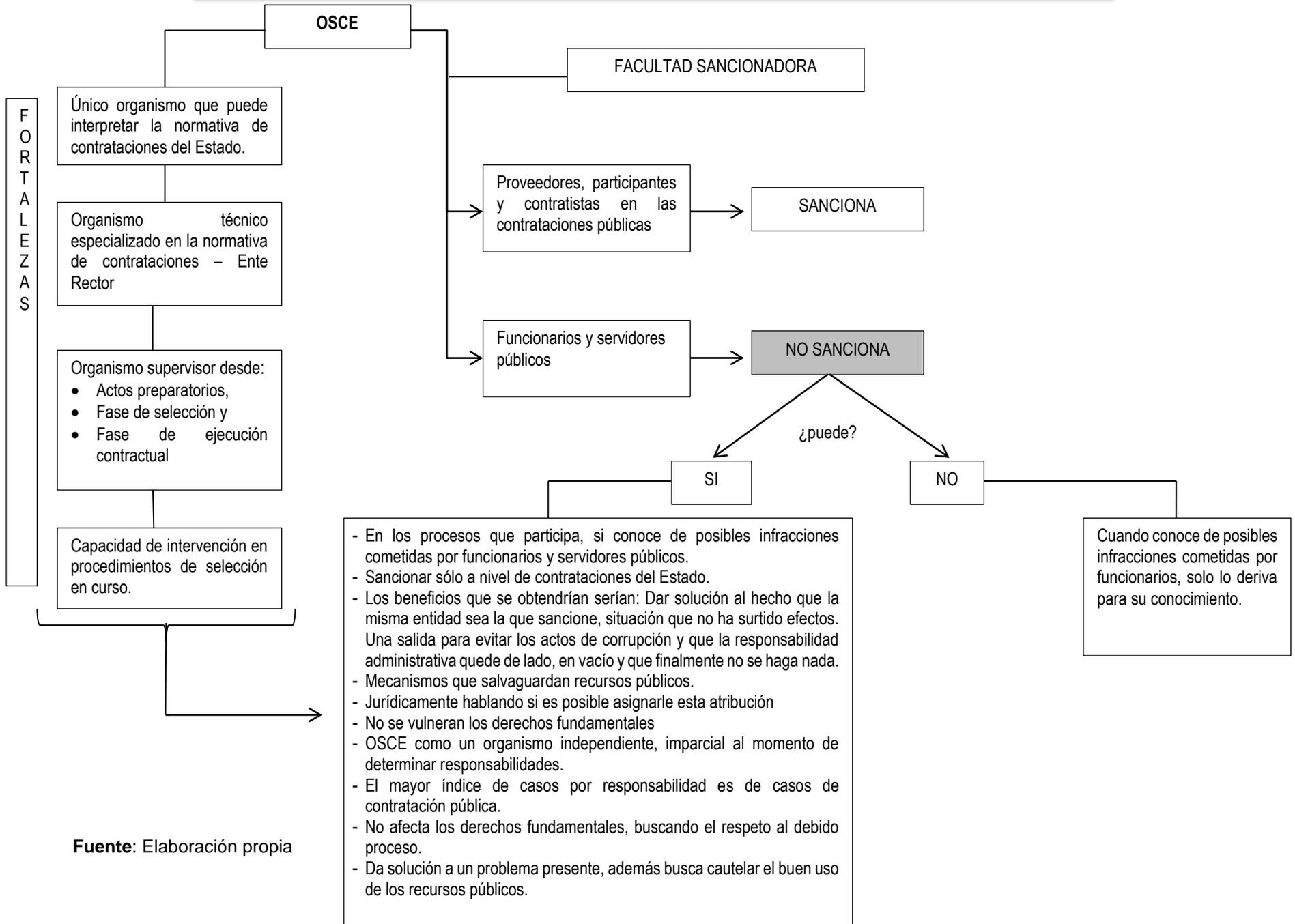
- ✓ Dar respuesta inmediata al hecho que es el OSCE quien desde el inicio conoce de las infracciones cometidas por funcionarios y servidores públicos.
- ✓ Sea un organismo especializado quien vea las infracciones cometidas por funcionarios y servidores públicos y aplique sanción.
- ✓ Resolver el problema que sea la misma entidad juez y parte dentro de estas irregularidades cometidas por funcionarios y servidores públicos.
- ✓ Que los funcionarios tengan mayor observancia en la aplicación de la normativa de contrataciones en su actuar diario.
- ✓ Se evitaría actos de corrupción.
- ✓ Mecanismo que busca cautelar el buen uso de los recursos públicos.

En cuanto al hecho de la vulneración de derechos fundamentales de los servidores y funcionarios públicos, la respuesta fue unánime, que de ningún modo se

podría vulnerar derechos humanos de éstos, siempre que se respete el debido procedimiento y se actúe conforme a las leyes; pero también, para ello es importante que se delimite las obligaciones de OSCE.

De todo lo anteriormente narrado, podemos llegar a establecer que en la presente investigación se ha llegado a los siguientes resultados esquematizados:

**Figura N° 1. Esquematación de resultados**



**Fuente:** Elaboración propia

## V. DISCUSIÓN

En nuestro país, es una realidad la presencia de corrupción, concordamos con lo expresado por Serrano k. (2019), Levi, M. (2019) y Salman Bahoo, Ilan Alon y Andrea Paltrinieri (2019); en cuanto manifiestan que la corrupción está presente en todos los ámbitos de la vida social, limitando incluso las principales fuentes de ingreso de la sociedad, afectando los fines de la Administración Pública; siendo que también se encuentra presente en el campo estatal, lo que vendrían a ser en las entidades públicas, y dentro de ellas, aún más cuando de por medio existe dinero destinado a ser ejecutado por estas entidades públicas, encontrándose en estos hechos, actuaciones irregulares cometidas por parte de funcionarios y servidores públicos, que participan en estas contrataciones.

Actualmente, las irregularidades cometidas por los funcionarios y servidores públicos son vistas y/o analizadas y sancionadas administrativamente por la propia entidad, encontrándonos frente a la situación, que la propia entidad es juez y parte del procedimiento de sanción, debiendo buscarse una alternativa imparcial e idónea frente a este hecho, y, que mejor que sea un partícipe directo, con mayor conocimiento y cuenta con la mayor especialidad en cuanto a temas de contrataciones, como lo es el OSCE, el que proceda a verificar estos casos de irregularidades cometidas por los funcionarios y servidores públicos, dentro de los procesos de contrataciones.

Por lo que coincidimos con lo manifestado por Ramírez -Torrado M. y Aníbal-Bendek, H., de Colombia (2015), en cuanto refieren que la sanción administrativa proviene del ius puniendi del estado y que busca la salvaguarda del perfil y reputación de la entidad.

Siendo además que, ya hemos visto históricamente que cuando es la misma entidad la que sanciona, no hay el resultado buscado e incluso, el índice de corrupción de faltas administrativas se prolonga, y es más, va en aumento; aunado al hecho, que muchas veces, en estas irregularidades, están comprometidos funcionarios o

servidores de alto rango de la entidad, o con capacidad de decisión; y en estas circunstancias, decirles a estos funcionarios inicie un procedimiento administrativo contra ustedes mismos, o no sucede, o no surte los efectos buscados, quedando simplemente en una mera formalidad, generando impunidad frente a estos hechos.

Concordando con la posición adoptada por Aguilar (2015), en cuanto menciona que es una peculiaridad que el titular de la entidad sea quien determine la responsabilidad de los funcionarios y servidores, pues este puede omitir tomar medidas, imponer una mínima sanción “amonestación escrita”, no verificar la gradualidad.

Toda normativa presente en nuestra legislación, evoluciona y debe estar presta a cambiar, sobre todo cuando estos cambios son para mejora; así, nuestra normativa de contrataciones, en pro de una mejora, puede variar; siendo ello así, no es un limitante el hecho que el OSCE, no haya nacido con la atribución para sancionar servidores y funcionarios públicos.

Estos cambios no son ajenos a la potestad sancionadora, así por ejemplo, Cordero (2020), señala que se han ido implementando asientos normativos, a fin de legitimar la potestad sancionadora. Lo que coincide con lo esbozado por Gómez (2019), al referir que la potestad sancionadora de la administración pública ha ido evolucionando. Siendo así, podemos decir que legislativamente no existe impedimento para poder otorgar potestad sancionadora al OSCE en contra de funcionarios y servidores públicos que infrinjan la normativa de contrataciones del Estado, que además está bajo su cargo su cumplimiento.

Asimismo, coincidimos con lo señalado por Mego, B. y Zapata, S. (2019), en cuanto a la necesidad de realizar una reforma en la potestad administrativa sancionadora, teniendo como base las nuevas teorías administrativas, a fin de tener una mejor conducción de los recursos públicos.

En esa misma línea, y teniendo en cuenta que el OSCE es el ente rector de las

contrataciones públicas, es el organismo técnico especializado, encargado de supervisar las contrataciones del estado, conforme lo plasmado en el artículo 51° de la Ley N° 30225 - Ley de contrataciones del estado; entonces, si tenemos a un organismo especializado en normativa de contrataciones, que participa como supervisor en las distintas etapas del proceso de contrataciones públicas, además de ser el único ente capaz de interpretar la normativa de contrataciones; es viable que esta institución conozca en primera línea los casos de infracciones cometidas por funcionarios y servidores públicos dentro de los procesos de contrataciones del estado, ello a fin de hacer cumplir la aplicación de esta normativa.

Siendo ello así, coincidimos con Segura (2019), en cuanto refiere que el régimen disciplinario de las contrataciones estatales, deben ser vistos en un régimen disciplinario especial de las contrataciones públicas, ello a fin de incrementar la seguridad jurídica, mejorar la fiscalización y control de las contrataciones públicas, y contribuir a minimizar la corrupción.

Por lo que se considera, se debería proceder a adicionarle esta función y buscar una reestructuración de este ente rector a fin de buscar una mejora en las contrataciones públicas; aunado al hecho que actualmente el proceso de denuncias tiene una duración de 30 días hábiles, lo que origina que cuando se emita el dictamen por parte del OSCE indicando que hay una presunta irregularidad, o faltas administrativas por parte de los funcionarios y/o servidores públicos, ya el proceso se encuentra realizado, con un contrato suscrito; es decir, ya no se va a poder surtir los efectos buscados.

Se considera que a través del otorgamiento de la potestad sancionadora al OSCE para verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección, podemos obtener un mayor control frente a las actuaciones de estos funcionarios que participen en las contrataciones del estado, logrando con ello, hacer frente a los posibles actos de corrupción que se pueden presentar.; logrando con ello, cambiar el mal concepto que actualmente tiene

la sociedad de la administración pública – Estado; porque ve allí, la presencia de la corrupción de funcionarios y servidores públicos.

Asimismo, con esta potestad y/o autoridad otorgada al OSCE se busca también, que los funcionarios tengan una limitación a su actuación, y por el contrario realicen una actuación cabal, idónea al realizar sus funciones; y en el caso de las contrataciones públicas, siempre se debe actuar bajo los parámetros de la normativa de las contrataciones.

Además, es necesario recalcar que, al estar otorgando esta potestad sancionadora al OSCE contra funcionarios y servidores públicos, no se estaría vulnerando derechos fundamentales; haciendo hincapié, que de presentarse un posible procedimiento administrativo por parte del OSCE, éste deberá ceñirse a los mandatos de nuestra Constitución, a los principios de la potestad sancionadora administrativa regulada en la LPAG, y asimismo cumplir con el debido procedimiento.

En este aspecto coincidimos con Méndez (2019), en cuanto refiere lo importante que es tener un proceso administrativo en la administración pública, basado en el respeto a los principios de legalidad y actividad reglada, a fin de erradicar la arbitrariedad de la administración, buscando generar seguridad jurídica.

También debemos hacer referencia al hecho que, actualmente el mayor índice de los casos de corrupción se presenta en materia de contrataciones públicas, según información proporcionada por la Procuraduría Pública especializada en Delitos de Corrupción, de 4225 casos en trámite en la PPEDC, al mes de mayo del 2018, el 58% se encuentra relacionado a contrataciones del Estado efectuadas por Autoridades Regionales y Locales; por lo que es necesario buscar alternativas de solución para mitigar esta situación. Y consideramos que una alternativa idónea es el otorgarle potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos; máxime si actualmente la Contraloría General de la República no tiene esta potestad, y los casos de irregularidades cometidos por servidores y funcionarios públicos están siendo conocidos por la propia entidad; y que como ya lo manifestamos, dicha fórmula no

funciona.

Entonces, como ya describimos, si es factible el otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos, pero es necesario aclarar que cuando se presente esta situación, se debe buscar que no colisiones funciones establecidas en otras entidades, ser minuciosos en cuanto a delimitar su campo de acción, los casos en los que debe pronunciarse, por ejemplo, especificar que su actuación sólo será a nivel de contratación pública.

La potestad sancionadora que se busca se otorgue al OSCE, supone algo nuevo, y permitirá a la administración actuar con rapidez frente a aquellas acciones de conocimiento directo de OSCE en que se estén cometiendo conductas infractoras por parte de los funcionarios y servidores públicos.

## VI. CONCLUSIONES

1. Si se puede otorgar una potestad sancionadora al OSCE contra funcionarios y servidores públicos, para ello, se debe cumplir ciertos requisitos, como por ejemplo que se delimite minuciosamente en qué casos se puede aplicar, ello con la finalidad que esta potestad sancionadora contra funcionarios públicos no colisione con la naturaleza misma de la institución – OSCE, y no colisione atribuciones de otras entidades.
2. El otorgar la potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos, da solución a un problema presente, en el cual presenciamos un contexto de impunidad frente a irregularidades cometidas por funcionarios y servidores públicos en los procedimientos de selección de los que son partícipes, afectando el buen uso de los recursos públicos, destinados a brindar un servicio de calidad a la ciudadanía.
3. Al otorgarle potestad sancionadora del OSCE, contra funcionarios y servidores públicos, no afecta los derechos fundamentales, debido a que en las etapas del procedimiento, evaluación y sanción se tendrá en cuenta el respeto al debido proceso establecido en nuestra Constitución Política, así como el cumplimiento de los principios del procedimiento administrativo sancionador.
4. Con el otorgamiento de la potestad sancionadora al OSCE contra servidores y funcionarios públicos, se busca lograr cumplir con la finalidad de toda institución pública, que es satisfacer la necesidad pública, de la población, y quienes participen en las contrataciones públicas cumplan la normativa emitida para tal fin.

## **VII. RECOMENDACIONES**

Se recomienda a la Presidenta Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, emplear la siguiente propuesta legislativa denominada “Otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, contra funcionarios y servidores públicos que infrinjan la Ley de Contrataciones”, y presentarla ante el Congreso de la República para su aprobación; ello con la finalidad de lograr un accionar más eficiente por parte de las entidades públicas cuando intervengan en las contrataciones del Estado, pues con ello se brindará un servicio de calidad a la ciudadanía, lo cual es el fin que persigue de toda institución pública.

Una vez de aprobada la propuesta legislativa del otorgamiento de la potestad sancionadora del OSCE contra funcionarios y servidores públicos, se recomienda a la Presidenta Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, que instale una mesa de trabajo con la finalidad de reglamentar la aplicación de la norma propuesta.

Se recomienda a la Presidenta Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, disponga las medidas para promover la mejora en la comunicación de su institución con las entidades, a fin de realizar la difusión de la ampliación de la facultad sancionadora del OSCE y posteriormente enfatizar su rol capacitador a través de la realización de talleres virtuales y presenciales a los funcionarios y servidores que participan en las contrataciones del Estado; con la finalidad de buscar y lograr el respeto a la normativa de las contrataciones, en pro de una eficiente gestión pública.

## VIII. PROPUESTA

**8.1. Título:** “Otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, contra funcionarios y servidores públicos que infrinjan la Ley de Contrataciones”.

**8.2. Institución a presentar:** Congreso de la República.

**8.3. Autora:** Mariela Hisel Sánchez Guerra.

**8.4. Justificación:**

El otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, para poder actuar contra funcionarios y servidores públicos que cometan irregularidades en los procesos de contrataciones del estado, permitirá que los funcionarios tengan una limitación a su actuación, y por el contrario realicen una actuación íntegra, idónea al realizar sus funciones; lo que va a permitir cautelar el buen uso de los recursos públicos; por lo que se debe buscar la implementación de un procedimiento administrativo ejercido por un organismo especializado que actúe de manera imparcial como el OSCE.

**8.5. Fundamentos teóricos:**

- Evitar la corrupción
- Salvaguarda de los recursos públicos.

**8.6. Base Legal:** Ley N° 30225 - Ley de contrataciones del estado

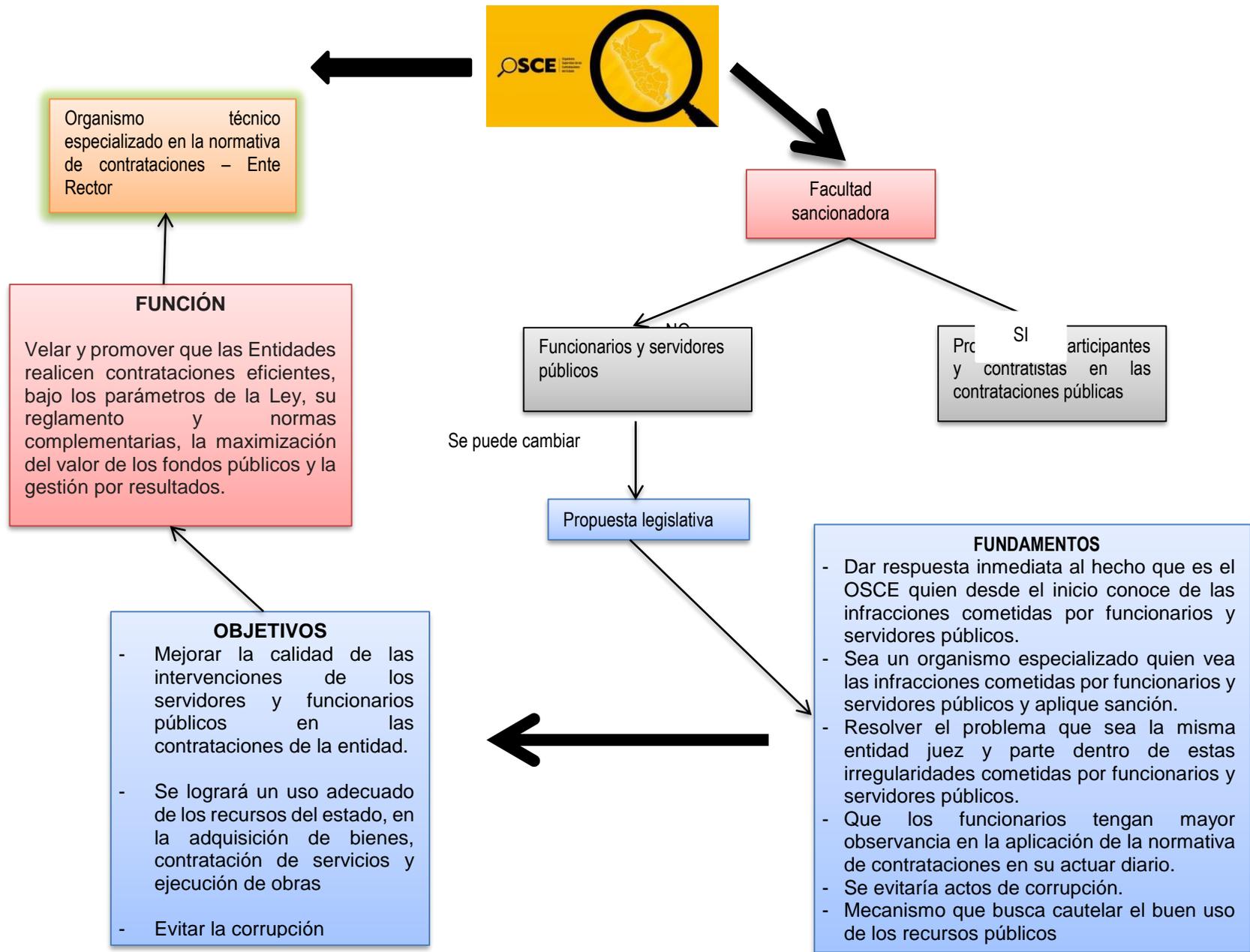
Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

**8.7. Objetivos.**

- Mejorar la calidad de las intervenciones de los servidores y funcionarios públicos en las contrataciones de la entidad.
- Se logrará un uso adecuado de los recursos del estado, en la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras
- Evitar la corrupción

**8.8. Principios:** Legalidad, debido procedimiento, razonabilidad- proporcionalidad, tipicidad y Causalidad.

**Figura N° 2. Otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, contra funcionarios y servidores públicos**



## REFERENCIAS

- ÁGUILA G., C. (2016). *ABC del Derecho Administrativo*. (2.<sup>a</sup> ed.). Lima –Perú: EGACAL.
- AGUILAR, C. (2015). Ampliación de la facultad sancionadora del organismo supervisor de las contrataciones del estado (OSCE) (Tesis de maestría). De <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/2265>
- Agüero Lovatón, J. L. (2020). Teoría de la Sanción Administrativa. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/2033/2175>
- Al-Haidar, F. (2018), "Administrative disciplinary and grievance procedures for public employees in Kuwait and UK", *International Journal of Law and Management*, Vol. 60 No. 3, pp. 842-853. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-04-2017-0081>
- Amaro Aros, A. (2020). Legitimidad y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Análisis de la sentencia Rol N° 3958-17 a la luz de los principios de eficiencia, eficacia y debido procedimiento administrativo. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/175533>
- Antúnez A., Ramírez A. y Díaz E. (2017). Administrative control. the general comptrollership of the republic. DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.150>.
- BERMÚDEZ J. (2013). Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (40), 421-447. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100013>
- Betrián Villas, Ester, & Galitó Gispert, Núria, & García Merino, Núria, & Jové Monclús, Glòria, & Macarulla Garcia, Marta (2013). La triangulación múltiple como estrategia metodológica. REICE. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, 11(4),5-24. [fecha de Consulta 24 de Julio de 2020]. ISSN: Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=551/55128238001>

BOYER C., J. (2019). El derecho de la función pública y el servicio civil. (1.a ed.). Lima: Fondo Editorial.

Bravo Dueñas, G. S. (2018). La potestad administrativa sancionadora de la superintendencia de la información y comunicación y su incidencia en la libertad de expresión y comunicación en medios de comunicación de Portoviejo. Disponible en: <http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/4874>

Casar, M. (2017). Disciplinary regime in the stock market law. Actualidad jurídica iberoamericana, ISSN 2386-4567. URI: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140470>

CHAVEZ, L. (2018). Análisis del Proceso Administrativo Disciplinario del Personal Asistencial del Hospital Santa Rosa de la ciudad de Puerto Maldonado - 2018 (Tesis de Maestría). De <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/31231>

Constitución Política del Perú de 1993.

Cordero Quinzacara, Eduardo. (2014). The Principles Governing the Administration's Sanctioning Power of the Chilean Law. Revista de derecho (Valparaíso), (42), 399-439. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012>

CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. (2013). Concept and nature of administrative sanctions in the chilean doctrine and jurisprudence. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), 79-103. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100004>

Cordero Vega, Luis. (2020). Regulation of administrative sanctions and reference areas in the Chilean institutional system. Ius et Praxis, 26(1), 240-265. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100240>.

Da Giau Roose, P., & Palomino Sánchez, R. (2019). Administrative sanctioning procedure temporary closure of commercial establishment a long way to travel. *Lumen*, 2(15), 154-163. <https://doi.org/10.33539/lumen.2019.v15n2.1816>

Decreto Legislativo N° 1017: Ley de Contrataciones del Estado.

Decreto Supremo N° 184-2008-EF: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Decreto Supremo N° 006-2009-EF. Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Díaz, L y Urzúa, P. (2018). Disciplinary administrative procedures in Chile. A Due Process of Law Fundamental Right infringing regulation. *Revista Ius et Praxis*. ISSN 0717– 2877. URI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200183>

Forni, Pablo, & De Grande, Pablo. (2020). Triangulación y métodos mixtos en las ciencias sociales contemporáneas. *Revista mexicana de sociología*, 82(1), 159-189. Epub 30 de junio de 2020. Recuperado a partir de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-25032020000100159](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032020000100159)

Gandhi, A. (2017). The sanctioning state: Official permissiveness and prohibition in India. De: <https://www.berghahnjournals.com/view/journals/focaal/2017/77/fcl770102.xml>

Gomes, A. L. N., & Silva, N. G. A. (2020). Public administration's models in the management of higher education's organizations/modelos de administracao publica presentes na gestao de instituicoes de ensino superior (ies)/modelos de administracion publica presentes en la gestion de instituciones de educacion superior (IES). *Revista Eletronica de Estrategia e Negocios*, 13(SI 1), 21+. Retrieved from:

<https://link.gale.com/apps/doc/A627791922/AONE?u=univcv&sid=AONE&id=43f87591>

GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. (2019). Historical background of the sanctioning power of the Administration in Chile. *Revista Derecho Del Estado*, 44, 361–384. Retrieved from: <https://doi.org/10.18601/01229893.n44.13>

GONZALES, J. (2017). La Vulneración del debido procedimiento de los administrados en el Procedimiento Administrativo Sancionador, según el Decreto Legislativo 1272, en la Municipalidad de Chaclacayo (Tesis de Abogado). De <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/14624>

Guzmán, N. (2016). *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Hernández, R. (2018). *Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta* (Mc Graw Hill Education ed.). México: Edamsa Impresiones S.A. de C.V. Recuperado de: [https://www.academia.edu/41957962/METODOLOGIA\\_DE\\_LA\\_INVESTIGACION\\_LAS\\_RUTAS\\_CUANTITATIVA\\_CUALITATIVA\\_Y\\_MIXTA](https://www.academia.edu/41957962/METODOLOGIA_DE_LA_INVESTIGACION_LAS_RUTAS_CUANTITATIVA_CUALITATIVA_Y_MIXTA)

Hieronymi, P. (2020). Fairness, sanction, and condemnation, URI: <https://philarchive.org/archive/HIEFSAv1>

León Martell, V. C. (2019). “Determinación y aplicación de la potestad sancionadora administrativa de responsabilidad administrativa funcional: Contraloría General de la República.” Disponible en: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/15118>

Levi, M. (2019). Fraud and corruption in the EU – the need for a more multi-faceted approach. *Journal* 2019. Disponible en: [https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/journal19\\_02/journal19\\_02.pdf](https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/journal19_02/journal19_02.pdf)

Ley N° 27815: Código de Ética de la Función Pública.

López, S; Paba, K y Victoria, A. (2018). Application of the principles of proportionality and legality in the disciplinary law, at the time of the appraisal of the disciplinary 38 sanction for the officials of the judicial branch. Revista Vía Inveniendi et Iudicandi. Recuperado de: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4510>

Mego, B. y Zapata. S. (2019). Reformulación dogmática de la potestad administrativa sancionadora peruana: de dual a plural: Universidad Nacional de Trujillo. Recuperado: <http://www.dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12539>

Méndez, A. (2019). Importancia de implementar un proceso administrativo único para la administración pública: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Recuperado: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6995>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador”, 2018 [Ubicado el 20.IV.2019]. Obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-r%C3%A9gimen-disciplinario.pdf>.

Mondragón, S. (2016). Disciplinary responsibility of public servants about contractual relation in Tolima department. Revista criterio jurídico garantista. ISSN: 2145-3381. URI: <https://doi.org/10.26564/21453381.647>

Montero, C. (2015). Disciplinary liability of public officials: an introductory study. Revista de Derecho Público. <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37285>

MORANTE G., L. (setiembre de 2017). La potestad sancionadora en el derecho administrativo. En Derecho Administrativo Sancionador (pp. 297 - 380). Primera edición. Instituto Pacífico SAC.

MORÓN, J. y Aguilera, Z. (2019). Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. (3.a ed.). Lima: Fondo Editorial.

Morón, U. C. (2017). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Tomo II (12ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Palacio Jaramillo, M. T. (2020). La bipolaridad entre la ejecución fluida de los contratos y la facultad sancionatoria de las entidades contratantes en la contratación pública en Colombia. *Derecho & Sociedad*, 2(54). Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22442>

Penalva, C., Alaminos, A., Francés F., Santacreu, O. (2015). La investigación cualitativa: técnicas de investigación y análisis con atlas.ti. Ecuador: Pydlos ediciones. Recuperado de: [https://www.academia.edu/21682589/La\\_investigaci%C3%B3n\\_Cualitativa\\_T%C3%A9cnicas\\_de\\_Investigaci%C3%B3n\\_y\\_An%C3%A1lisis\\_con\\_Atlas.ti](https://www.academia.edu/21682589/La_investigaci%C3%B3n_Cualitativa_T%C3%A9cnicas_de_Investigaci%C3%B3n_y_An%C3%A1lisis_con_Atlas.ti)

PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN. “La corrupción en los Gobiernos Regionales y Locales”. 2018. Disponible en: <https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LA-CORRUPCI%C3%93N-EN-GOBIERNOS-REGIONALES-Y-LOCALES.pdf>

Ramírez-Torrado, M. L., & Aníbal-Bendek, H. V. (2015). Sanción Administrativa en Colombia. *Vniversitas*, 131, 107–147. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.saec>

Ramírez, M y Álvarez, P. (2015). The non bis in idem principle in lawyers disciplinary law, in Colombia. *Revista Ius et Praxis*, año 21, N° 1, 2015. ISSN 0717 - 2877. URI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100010>

Raschetti, F. (2019). Process and Administrative Sanctions in Consumer’s Law *Procedura e sanzioni amministrative nel consumo. Prudentia Iuris*, 88, 65–92.

Recuperado de:  
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=141854407&lang=es&site=eds-live>

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Disponible en:  
<http://dej.rae.es/#/entry-id/E82810>

Román Cordero, C. (2014). El debido procedimiento administrativo sancionador. *Revista de Derecho Público*, (71), Págs. 183-214. Disponible en:  
<https://estudiosdeadministracion.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35692>

Romero, J. (2017). La afectación al derecho a la Buena Administración debido a la falta de motivación dentro del procedimiento de creación de reglamentos. (Tesis de pregrado). Recuperado de:  
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8566>

Salman Bahoo, Ilan Alon y Andrea Paltrinieri (2019). *International Business Review* 29 (2020) 101660 "Corruption in international business: A review and research agenda. Retrieved from:  
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0969593119309473>

Sánchez, H., Reyes, C., Mejía, K. (2018). *Manual de términos en Investigación Científica, Tecnológica y Humanística*: Universidad Ricardo Palma. Recuperado: <http://repositorio.urp.edu.pe/handle/URP/1480>

Segura, S. (2019). Fundamentos para implementar un régimen disciplinario especial en el marco de las contrataciones estatales. (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/20.500.12423/2253>.

Serrano, K., (2019). The answer of the Colombian State to corruption from criminal law. Recuperado de: <https://www.revistamisionjuridica.com/la-respuesta-del-estado-colombiano-a-la-corrupcion-desde-el-derecho-penal/>

Surco, M. (2018). El procedimiento administrativo sancionador y la vulneración de los principios constitucionales) (Tesis de maestría). De <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/679>

Tejada, A. (2019). La falta de atención al principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador vulnera la facultad disciplinaria sancionadora de las instituciones públicas. (Tesis de maestría). Recuperado de <http://repositorio.usmp.edu.pe/handle/usmp/5304>

Valdiviezo Aguirre, C., Yumbay Campoverde, J., & Durán Ocampo, A. (2019). Inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador. *Opuntia Brava*, 11(2), 373-389. De: <http://200.14.53.83/index.php/opuntiabrava/article/view/768>

Zapata, J. (2015). Types of Incomplete Norms in a Disciplinary Process. An analysis from the Point of View of the Due Process. *Revista Opinión Jurídica*. Universidad de Medellín. ISSN 1692-2530. URI: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n31/1692-2530-ojum-16-31-00175.pdf>

[www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe) ; Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

## ANEXOS

### Anexo 1. Matriz de categorías y sub categorías

TEMA	CATEGORÍAS	SUB CATEGORÍAS
<b>Potestad sancionadora (Finalidad de la sanción)</b>	1. Planeación	1.1. Legalidad 1.2. Conocimiento
	2. Procedimientos	2.1. Solución rápida 2.2. Disminución de recursos
	3. Aprovechamiento de los recursos	3.1. Ahorro económico 3.2. Ahorro de personal
	4. Actuación del OSCE	4.1. Conocimiento directo de los hechos 4.2. Freno a la Corrupción

## **Anexo 2: Instrumentos de recolección de datos – Entrevista**

### **Guía de Entrevista**

#### **I. Presentación**

Buenas tardes, Dr. / Dra. ...., reciba el cordial saludo de la directora de la Escuela de Postgrado de la Universidad César Vallejo. Lo saluda la maestrante Mariela Hisel Sánchez Guerra, estudiante de Maestría en Gestión Pública.

Estoy desarrollando la investigación titulada: “Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú”; por ello, recurro a usted a fin de consultar su opinión, respecto al tema de investigación.

#### **II. Objetivo de la entrevista**

Con la presente entrevista busco conocer la opinión de los participantes elegidos, ya que dada su trayectoria y experiencia profesional en relación al tema que se está investigando, pretendo obtener información valiosa sobre el tema de investigación.

#### **III. Lugar y fecha**

La presente entrevista se realizará vía plataforma Zoom el día sábado 04 de julio de 2020.

#### **IV. Ítems**

- 4.1. ¿Cuál es su opinión respecto a la participación del OSCE en los procesos de selección en los últimos años?
- 4.2. ¿Cómo toma conocimiento el OSCE de presuntas irregularidades por parte de los funcionarios públicos, en los procedimientos de selección?
- 4.3. ¿Recuerda usted algún caso de presuntas irregularidades de funcionarios públicos verificados por el OSCE, y que haya sido un caso emblemático o trascendental? (conoce cómo concluyó el mismo, se llegó a sancionar al funcionario infractor).

- 4.4. Desde su punto de vista, ¿considera necesaria implementar una potestad sancionadora al OSCE, para verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección?
- 4.5. ¿Considera usted que la presente propuesta de ampliar la potestad sancionadora del OSCE, contraviene derechos fundamentales de servidores y funcionarios públicos?
- 4.6. Finalmente, ¿considera usted que la presente investigación, mejoraría la gestión pública en el Perú?

## Anexo 3: Validez y confiabilidad de instrumentos de recolección de datos

### Ficha de validación de Instrumento Experto 01



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

#### INFORME SOBRE JUICIO DE EXPERTOS PARA VALIDAR INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

##### I. DATOS INFORMATIVOS:

- 1.1. Apellidos y nombres del experto: Malca Saavedra Jhon Willian  
 1.2. Grado académico que ostenta : Dr. Gestión Pública y Gobernabilidad  
 1.3. Institución donde trabaja : Gobierno Regional Lambayeque / UCV  
 1.4. Experiencia laboral (años) : Catorce años (14)  
 Título de la tesis: Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú  
 1.5. Nombre del autor de la tesis : Mariela Hisel Sánchez Guerra  
 1.6. Nombre del instrumento a validar: Entrevista

##### II. ASPECTOS A VALIDAR:

CRITERIO	INDICADORES	DEFICIENTE		BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA							
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100		
1. CLARIDAD	Está redactado (s) con lenguaje apropiado.																					x	
2. OBJETIVIDAD	Describe ideas relacionadas con la realidad a solucionar.																						x
3. ACTUALIZACIÓN	Sustentado en aspectos teóricos científicos de actualidad.																						x
4. ORGANIZACIÓN	El instrumento contiene organización lógica.																						x
5. SUFICIENCIA	El instrumento contiene aspectos en cantidad y calidad.																						x
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado (s) para mejorar la gestión pública.																						x
7. CONSISTENCIA	Basado (s) en aspectos teóricos científicos.																						x
8. COHERENCIA	Entre las variables, indicadores y el instrumento.																						x
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al propósito del diagnóstico																						x
10. PERTINENCIA	Útil y adecuado (s) para la investigación																						x
TOTAL																							100

##### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:  
2020

100

Lugar y fecha: Chiclayo 24 de Junio del

FIRMA DEL EXPERTO  
DNI: 16788917

## Experto 02



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

### INFORME SOBRE JUICIO DE EXPERTOS PARA VALIDAR INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

#### I. DATOS INFORMATIVOS:

- 1.1. Apellidos y nombres del experto: López Núñez José Luis  
 1.2. Grado académico que ostenta : Doctor en Ciencias - Derecho  
 1.3. Institución donde trabaja : Universidad Nacional de Cajamarca  
 1.4. Experiencia laboral (años) : Ocho (08) años  
 1.5. Título de la tesis: Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú  
 1.6. Nombre del autor de la tesis : Mariela Hisel Sánchez Guerra  
 1.7. Nombre del Instrumento a validar: Entrevista

#### II. ASPECTOS A VALIDAR:

CRITERIO	INDICADORES	DEFICIENTE																			
		BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA							
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está redactado (a) con lenguaje apropiado.																X				
2. OBJETIVIDAD	Describe ideas relacionadas con la realidad a solucionar.																X				
3. ACTUALIZACIÓN	Sustentado en aspectos teóricos científicos de actualidad.																X				
4. ORGANIZACIÓN	El instrumento contiene organización lógica.															X					
5. SUFICIENCIA	El instrumento contiene aspectos en cantidad y calidad.																X				
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado (a) para mejorar la gestión pública.																X				
7. CONSISTENCIA	Basado (a) en aspectos teóricos científicos.																	X			
8. COHERENCIA	Entre las variables, indicadores y el instrumento.															X					
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al propósito del diagnóstico																X				
10. PERTINENCIA	Útil y adecuado (a) para la investigación																	X			
TOTAL																					

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

La aplicabilidad será más eficiente en tanto las preguntas se ajusten al objetivo de la Investigación, debiendo eliminarse las que no cumplan directamente con el mencionado objetivo.

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

80

Lugar y fecha: Cajamarca 25 de junio del 2020

FIRMA DEL EXPERTO  
 DNI: 42946877

## Experto 03



### INFORME SOBRE JUICIO DE EXPERTOS PARA VALIDAR INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

#### I. DATOS INFORMATIVOS:

- 1.1. Apellidos y nombres del experto: Vilchez Guivar de Rojas, Leyla Ivon
- 1.2. Grado académico que ostenta : Doctor en Derecho y Ciencia Política
- 1.3. Institución donde trabaja : Contraloría General de la República del Perú
- 1.4. Experiencia laboral (años) : 9 años
- 1.5. Título de la tesis: Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú
- 1.6. Nombre del autor de la tesis : Mariela Hisel Sánchez Guerra
- 1.7. Nombre del instrumento a validar: Entrevista

#### II. ASPECTOS A VALIDAR:

CRITERIO	INDICADORES	DEFICIENTE																			
		BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA							
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está redactado (a) con lenguaje apropiado.																	*			
2. OBJETIVIDAD	Describe ideas relacionadas con la realidad a solucionar.																	*			
3. ACTUALIZACIÓN	Sustentado en aspectos técnicos científicos de actualidad.									*											
4. ORGANIZACIÓN	El instrumento contiene organización lógica.																	*			
5. SUFICIENCIA	El instrumento contiene aspectos en cantidad y calidad.										*										
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado (a) para mejorar la gestión pública.																	*			
7. CONSISTENCIA	Basado (a) en aspectos técnicos científicos.									*											
8. COHERENCIA	Entre las variables, indicadores y el instrumento.																	*			
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al propósito del diagnóstico.																	*			
10. PERTINENCIA	Útil y adecuado (a) para la investigación.																	*			
TOTAL																					

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

Considero factible su aplicación.

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

75

Lugar y fecha: Chiclayo 27 de junio del 2020

FIRMA DEL EXPERTO

DNI: 45051606

## Anexo 4: Autorización del desarrollo de la investigación



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año de la Universalización de la Salud"

Jesús María, 19 de Agosto del 2020

**CARTA N° D000010-2020-OSCE-STPAD**

Ref.: Carta s/n (19JUL2020)

**Sra.**  
**MERCEDES ALEJANDRINA COLLAZOS ALARCON**  
**Jefa de la Unidad de Escuela de Postgrado**  
**Universidad Cesar Vallejo**  
Carretera Pimentel 3.5 KM, Chiclayo  
**Lambayeque.-**

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de agradecer el interés de su alumna Mariela Hisel Sánchez Guerra en la investigación académica sobre aspectos funcionales del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

*DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE*  
**CAROLINA ELISA CASTILLO PROCHAZKA**  
*SECRETARIA TECNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS*

## **Anexo 5: Transcripción de las entrevistas**

### **Guía de Entrevista: Dr. Mario Arteaga Zegarra**

#### **I. Presentación**

Buenas tardes, Dr. Mario Arteaga Zegarra, reciba el cordial saludo de la Escuela de Postgrado de la Universidad César Vallejo. Lo saluda la maestrante Mariela Hisel Sánchez Guerra, estudiante de Maestría en Gestión Pública.

Estoy desarrollando la investigación titulada: "Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú"; por ello, y conoedora de su amplia trayectoria, recorro a usted a fin de consultar su opinión, respecto al tema de investigación.

#### **II. Lugar y fecha**

La presente entrevista se está realizando vía plataforma Zoom el día martes 07 de julio de 2020.

#### **III. ÍTEMS**

##### **1. ¿Cuál es su opinión respecto a la participación del OSCE en los procesos de selección en los últimos años?**

Tengo empezar por establecer que el OSCE, es un organismo técnico, encargado constitucionalmente de hacer cumplir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, sólo frente a proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros,

Actualmente el proceso en OSCE, se ha venido resquebrajado, en el sentido que antes no se presentaba tantas trabas a la realización del proceso, lamentablemente no existe la especialización por parte de los disque abogados y eruditos que han traído todas las malas prácticas del sistema judicial a la realización de los procesos ante el tribunal del OSCE.

También es necesario recalcar que el hecho que haya tantos cambios normativos, no significa que haya una mejora en el proceso, el hecho de haber modificaciones constantes no quiere decir que sea mejor.

Las normas y leyes deben ser un tiempo de maduración, de darles vuelta de confrontarlas, de buscar su legitimidad, y no se debe buscar hacer una norma por solo hecho de tener el poder.

Actualmente es la capacidad de las personas las que se tiene que cambiar, la gran mayoría de funcionarios, sólo buscan sacar su tajada, esta actitud de las capacidades de las personas debe cambiar, pues cualquier cambio que se busque realizar, todo el

esfuerzo que se haga no va a servir de mucho.

**2. ¿Cómo toma conocimiento el OSCE de presuntas irregularidades por parte de los funcionarios públicos, en los procedimientos de selección?**

Dos modos, vía directa (las denuncias que presentan), y vía indirecta (los casos que ya toma el conocimiento el tribunal)

Cada institución tiene sus facultades asignadas y bien establecidas, lo único que puede por norma hacer el OSCE, es emitir este informe y remitirlo a quien, si tiene capacidad y está facultado para hacerlo, al sistema nacional de control, en un primer momento al OCI

**a) Y se hace seguimiento a estos informes remitidos a la CGR, existe alguna comunicación entre estas dos entidades, sobre el final de estos casos.**

No, no se hace seguimiento, pues el OSCE solo cumple con emitir su informe y darlo a conocer, en primer momento a la OCI de la entidad, y ya si es muy grotesco el caso o las circunstancias presentes lo ameritan se da a conocer a la contraloría.

No existe esta comunicación entre entidades de cómo se llegó a concluir estos casos, pero conocemos, de los mismos ya que cuando la contraloría tenía esta potestad sancionadora veíamos cuantos funcionarios y servidores públicos eran sancionados por infracciones a la normativa de contrataciones.

**3. ¿Recuerda usted algún caso de presuntas irregularidades de funcionarios públicos verificados por el OSCE, y que haya sido un caso emblemático o trascendental? (conoce cómo concluyó el mismo, se llegó a sancionar al funcionario infractor).**

Tal como te manifesté, el OSCE simplemente cumple con su función que la normativa le establece, y esto es, sólo dar a conocer de este tipo de casos que se presentan irregularidades cometidas por funcionarios públicos y lo remite o informa a la contraloría, solo nos enterábamos cuando ya existe una sanción por parte de la contraloría.

**4. Desde su punto de vista, ¿considera necesaria implementar una potestad sancionadora al OSCE, para verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección?**

A mi criterio, desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo no

Porque el OSCE no nació con esa atribución, el OSCE conforme lo estableces la norma solo limita su potestad sancionadora hacia aquellos proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros.

Además de ello, actualmente el OSCE cuenta con 4 salas, las mismas que no se dan abasto por la cantidad de denuncias que se encuentran en trámite, y se debe tener en cuenta, el tipo de resolución que se emite.

Se tiene el erróneo criterio que mientras menos días se tiene para resolver es mejor, y no es así, en tema de contrataciones se emite resoluciones de hasta 100 páginas, porque se tiene que responder y desmembrar cada uno de los puntos de las apelaciones y escritos presentados.

Además, que lamentablemente la ley faculta a los disque abogados que ahora son todos administrativos y están presentándose casos de leguleyada en el campo administrativo, que antes no se presentaba, y lo que hacen es presentar trabas en el proceso.

El tribunal actualmente ha creado otras dos salas más, necesarias por la cantidad de casos presentes, pero pese a que se hace la convocatoria, y se presentan al concurso, todos quedan desiertos.

En la actualidad, hay malas universidades que simplemente forman profesionales a los que no les gusta especializarse, el tribunal hoy por hoy no se da abasto para realizar todo el trabajo presente.

Lo que en mi opinión debe presentarse es que se debe retomar, fortalecer la capacidad de la contraloría, que ella si tiene acción y presencia a nivel nacional y con capacidad operativa para hacerlo, además que la misma constitución faculta a la contraloría ejercer y actuar esa potestad sancionadora contra funcionarios públicos, sino que en los casos que se presentan y toma conocimiento el OSCE se debe reforzar el mecanismo, inmediatamente dar a conocer al OCI de la entidad e inmediatamente actuar.

**5. ¿Considera usted que la presente propuesta de ampliar la potestad sancionadora del OSCE, contraviene derechos fundamentales de servidores y funcionarios públicos?**

Pese a mi opinión dada en la anterior pregunta, creo que en relación a ello, debo manifestar que de ninguna manera, se pueden vulnerar los derechos fundamentales, siempre que se busque el respeto al debido procedimiento.

**6. Finalmente, ¿considera usted que la presente investigación, mejoraría la gestión pública en el Perú?**

Muy aparte de que tengo una opinión distinta, claro que mejora, una investigación es buscar información, investigar, incidir, ver los pros y los contra, revisar, hacer tesis

Eso se hacía antes, mal se hizo cuando este legislador se ilumino y suprimió la investigación para otorgamiento de grados en la universidad, antes era obligatorio y se leía, se investigaba se estudiaba y eso era investigación,

Ahora se requiere de personas preparadas y conocedoras, que le guste estudiar.

Además, como ya te manifesté, el punto principal es la capacidad de las personas, mientras la capacidad de las personas no cambie, todo esfuerzo que se haga, nosotros en la función pública y ustedes en la academia, no va a servir de mucho, por lo que se debe buscar que la iniciativa debe empezar por ello, por buscar cambiar las actitudes de corrupción de las personas.

## **Guía de entrevista: Dr. Cristian Soriano Castro**

### **I. Presentación**

Buenas tardes, Dr. Cristian Soriano Castro, reciba el cordial saludo de la Escuela de Postgrado de la Universidad César Vallejo. Lo saluda la maestrante Mariela Hisel Sánchez Guerra, estudiante de Maestría en Gestión Pública.

Estoy desarrollando la investigación titulada: “Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú”; por ello, recorro a usted a fin de consultar su opinión, respecto al tema de investigación.

### **II. Lugar y fecha**

La presente entrevista se está realizando vía plataforma Zoom el día domingo 05 de julio de 2020.

### **III. Ítems**

#### **1. ¿Cuál es su opinión respecto a la participación del OSCE en los procesos de selección en los últimos años?**

El OSCE dentro de los últimos 5 años ha sufrido cambios normativos, básicamente en los últimos, con la creación del Sistema Nacional de Abastecimiento, se entiende que asume todo el control de lo referido a abastecimiento, y al OSCE se le considera como un organismo técnico especializado en la normativa de contrataciones, sin perjuicio de ello, el OSCE, sigue siendo un organismo supervisor, es más con la última modificatoria, se amplió esta labor de supervisión, que solamente se encontraba marcada en la fase de selección, y ahora se involucrará en la fase de actos preparatorios y fase de ejecución contractual.

El problema es que el OSCE, todavía esta desarrollando los mecanismos para el tema mismo de la supervisión, vemos denuncias periodísticas, casos de corrupción, que pueden darse, pero el OSCE, actúa en el marco de sus funciones hasta donde la norma lo permite.

Por ejemplo: Un tema de corrupción por un direccionamiento, si bien pudo haber sido advertido por el OSCE en su oportunidad, pero en la realidad, tantos procedimientos y tantas entidades, se necesitaría un sin número de personal, pero sin perjuicio de ello, esa forma de definición del requerimiento, escapa de las facultades del OSCE, porque se enmarca en la autonomía propia de la entidad. El OSCE, realiza sus funciones de supervisión, sin vulnerar el principio de autonomía de la entidad de decir y definir qué es lo que quieren contratar, esa autonomía, de alguna manera deja ese cabo suelto y permite que la entidad realice direccionamiento o realicen condiciones del mercado que preferencien a un postor; como se está combatiendo eso, en la última modificatoria

de la norma del día martes, se ha incluido apresurar la labor de homologación, lo que implica que los ministerios van a determinar características esenciales, fichas técnicas, de algunos bienes y servicios que todas las entidades van a contratar; entonces va de la mano de la ficha de homologación y la ficha técnica lo que va a permitir que ambas se empleen con mayor uso de manera diaria por parte de las entidades.

Si bien es cierto, el OSCE está ahondando en su labor normativa, e interpretativa, recordemos que a partir del año 2017 el OSCE es el único que puede interpretar la norma de contrataciones, dada a través de las opiniones, pero sin perjuicio de ello se está dejando de un lado la labor de supervisión.

## **2. ¿Cómo toma conocimiento el OSCE de presuntas irregularidades por parte de los funcionarios públicos, en los procedimientos de selección?**

Existen hasta 3 mecanismos:

1° solicitud de elevación de bases, solamente para licitaciones públicas y concursos públicos, donde el postor – participante, al ver que su consulta u observación no ha sido acogida, o no ha sido bien resuelta por la entidad, eleva todo al OSCE y dice OSCE has una revisión de todas las bases, lo que hace es verificar, teniendo en cuenta la autonomía de la entidad, y aquellos aspectos normativos, como por ejemplo los factores de evaluación, entre otros, que consideren vulneran la normativa, los va a observar; igual algunos aspectos del requerimiento que es ten prohibidos por la norma; sobre ello va a obtener un pronunciamiento y va a integrar las bases que van a ser las reglas definitivas del procedimiento, pero esto solo se da en licitaciones y concursos públicos, y actualmente ya tiene una tasa un costo por hacer eso, por eso lo ven muchos que de alguna manera restringe el hecho que se haga una verificación, supervisión de los procedimientos, y al ser una tasa elevada existe cuestionamientos al respecto.

Esto no se da en adjudicaciones simplificadas, lo que lleva a que las entidades de alguna manera dirijan sus procesos y dejen a los participantes sin algún mecanismo.

El segundo mecanismo es las denuncias que recibe el OSCE, tanto a nivel periodístico como a nivel de terceros y que son informados para investigar algunos procedimientos, lo malo de las denuncias es que demoran 30 días hábiles para poder emitir un dictamen, salvo que exista algún tema de presión social, en el que OSCE si está facultado para poder paralizar el proceso a nivel de SEACE para emitir un dictamen. Porque no se paralizan todos los procedimientos ante una denuncia por el tema de las denuncias maliciosas, si bien las denuncias maliciosas están contenidas dentro de las faltas que sanciona el Tribunal de Contrataciones pero a los proveedores, no llega a darse ese mecanismo, porque hay muchas denuncias maliciosas, por lo que el postor o participante ya no acude a estas denuncias porque no ve que el OSCE llegue a tener una respuesta oportuna.

El tercer mecanismo es a través de los recursos de apelación, que también b tiene un costo es el 3% del valor referencial o estimado, y que igual es un costo elevado, entonces ante evidentes faltas administrativas de los funcionarios el postor opta por no

apelar, porque demanda dinero y demanda tiempo.

Esos tres mecanismos no están dando los resultados que se querían, porque el índice de corrupción de faltas administrativas continua, va en aumento, se lo ha visto en estos tiempos de pandemia. Pero de alguna manera tanto el OSCE –dirección de riesgos, a través de pronunciamientos y las denuncias, y el TCE toman conocimiento en estos canales, lo que se hace es simplemente es disponer que el Órgano de control Interno o la Contraloría, tome acciones e investigue frente a supuestos hechos que conlleven a una sanción

**b) Cuál es el trámite que se le da, a este conocimiento por parte del OSCE de presuntas irregularidades por parte de funcionarios públicos**

En casos de los dos primeros, en el pronunciamiento se indica que se advierte posibles faltas de los funcionarios públicos y se hace de conocimiento al Órgano de control interno, a través del pronunciamiento.

En el caso de las denuncias es a través de una carta o un oficio a la Contraloría.

En caso del tribunal es a través de las resoluciones del tribunal de CE

**c) Y se hace seguimiento a estos informes remitidos a la CGR, existe alguna comunicación entre estas dos entidades, sobre el final de estos casos.**

No se hace seguimiento, debería hacerse seguimiento pero no se hace, porque el OSCE ya cumplió su labor con comunicar, como no tiene una potestad sancionadora antes estos funcionarios, simplemente comunica a la CGR y ya ellos se encargaran de hacer las investigaciones.

No es un tema de, yo te comunico y yo te tengo que avisar que hiciste.

**3. ¿Recuerda usted algún caso de presuntas irregularidades de funcionarios públicos verificados por el OSCE, y que haya sido un caso emblemático o trascendental? (conoce cómo concluyó el mismo, se llegó a sancionar al funcionario infractor).**

En Cajamarca si se han presentados casos de procesos dirigidos o de direccionamiento, por ejemplo, el del anterior gobernador Gregorio Santos, que ha conllevado un tema penal, determinándose en la sentencia que él dirigía los procedimientos y recibía una coima de un poco más de un millón, en su momento OSCE en su momento si advirtió, pero no se llegó a más, eso origino un tema penal, e investigación por parte de la CGR; pero no hay un tema en que OSCE, pueda tomar acciones contra los funcionarios, como si ocurre por ejemplo con los proveedores, a los que les puede determinar su inhabilitación.

**a) Anualmente cuantos casos de presunta irregularidad por parte de funcionarios públicos, son conocidos por el OSCE**

De irregularidades, son varios, número exacto... lo que pasa es que las denuncias son grandes, elevaciones también, es lo más recurrente en realidad, lamentablemente hay casos que quedan allí, porque nuestro proceso de denuncias tiene una duración de 30 días hábiles, entonces muchos administrados, vienen, presentan su denuncia, esperando que el procedimiento se paralice o algo, se esperan los 30 días, y cuando sale el dictamen por parte del OSCE indicando que hay una presunta irregularidad presuntas faltas administrativas, que es lo único que se puede hacer, al proceso ya no, porque hay un contrato suscrito.

Un número exacto, de manera mensual, hasta antes de esta pandemia, en tema de denuncias, si podríamos estar hablando, por lo menos en Cajamarca, un promedio de 10 a 15 denuncias al mes.

- **La pregunta viene, porque de estos casos que el OSCE deriva a la CGR, muchos de estos; no son tomados en cuenta para realizarse una auditoria, o en otras situaciones llegan fuera de tiempo por el trámite mismo que tiene que seguir, y son ya conocidos por la CGR, cuando el proceso ya está en contrato o en ejecución.**

Un tema importante que se puede dar, es que si bien la CGR asume un rol de investigador, por llamarlo así, en tema de las faltas administrativas, en lo que se refiere a las tipificaciones contra funcionarios públicos, en muchos casos la CGR, adopta un papel que le corresponde al OSCE, porque la CGR en sus informes de control mucho desarrolla interpretación de la norma, es más llevan los casos y ellos a su manera interpretan la norma y dicen debió haberse hecho esto y no se hizo, quizá allí faltaría ese trabajo en conjunto de la CGR con el OSCE, para que el OSCE sea quien realiza ese análisis de la normativa, quien más que el OSCE le diga a la contraloría, mira, si hay vulneración; he tenido casos donde la contraloría hizo una mala interpretación de la norma, fraccionamientos que no eran, y al llegar al ámbito penal por el hecho que no tenía el sustento, había una mala interpretación a nivel administrativo sancionador – tema de la contraloría, se caía el proceso y se caía el tema penal, porque había una mala interpretación de la norma.

Quizá allí debería darse un trabajo articulado del OSCE para que pueda recomendar y pueda dar todas estas situaciones, para que la CGR, tenga un informe más sustentado en un tema de infracción.

**4. Desde su punto de vista, ¿considera necesaria implementar una potestad sancionadora al OSCE, para verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección?**

Si sería es necesario, en el sentido que el OSCE ha asumido un rol capacitador,

actualmente el OSCE otorga certificación a los funcionarios públicos que trabajan en el Órgano de las contrataciones del estado, para evitar que cometan ciertas faltas.

Entonces si el OSCE está dando ya las medidas de capacitación para un tema de conocimiento, en base al tema de certificación, un tema también de sanción, para que vaya de la mano, lo inicial, lo que se está haciendo, pues se lo capacita, se lo certifica como funcionario OSCE, y si este funcionario, aplica mal la norma, debería haber una sanción, por ejemplo: quitarle la certificación u otra situación que conlleve que tenga ante el OSCE una falta.

**a) ¿Qué beneficios se obtendrían al otorgarle potestad sancionadora contra funcionarios y servidores públicos al OSCE?;**

El tema de mayor control, y el tema de que el operador logístico que trabaja en el órgano encargado de contrataciones, pueda actuar con integridad en el cumplimiento de sus funciones, pues el OSCE al obtener ese poder coercitivo, de hacerles seguimiento a sus funcionarios, pues finalmente, él es quien los capacita, certifica. También implicaría que el funcionario tenga mayor observancia en la aplicación y sanciones que tiene respecto a su actuar diario

**5. ¿Considera usted que la presente propuesta de ampliar la potestad sancionadora del OSCE, contraviene derechos fundamentales de servidores y funcionarios públicos?**

Mientras se lleve a cabo el debido proceso, yo considero que no.

**6. Finalmente, ¿considera usted que la presente investigación, mejoraría la gestión pública en el Perú?**

Definitivamente sí, porque lo que se busca ahora es tener mecanismos que salvaguarden los recursos públicos en primer lugar, se están dando en este tema de la reactivación económica, millones de millones a las entidades, a los gobiernos locales, regionales, y justamente en aras de que se ejecute, pero se ejecute bien, vamos viendo que la labor del funcionario público, implica desde el inicio de la contratación que es la labor de requerimiento, y tiene que darse hasta la culminación del contrato, lo que implica un correcto procesos de fases de selección, o sea una buena elección del proveedor que reúna las condiciones y también la verificación del cumplimiento de una correcta ejecución contractual, para lograr lo que queremos que es satisfacer la necesidad pública, que implica una obra correctamente realizada, un bien que reúna las especificaciones técnicas y un servicio que cumpla con los términos de referencia. Todas esas fases que reúnan la contratación pública, bajo un tema de supervisión correctamente realizado y las sanciones correctas por el mal actuar, conllevarían a mejorar el tema de la contratación pública.

**- Desea agregar algo más a la presente entrevista.**

La normativa es variante constantemente y debe estar abierta a los cambios, teniendo

en cuenta ese aspecto de que el OSCE, Capacita – certifica – y faltaría ese extremo que sería sanción o verificar que se cumpla efectivamente la correcta aplicación de la ley de contrataciones del Estado.

## **Guía de Entrevista Dr. Ricardo Salazar Chávez**

### **I. Presentación**

Buenas tardes, Dr. Ricardo Salazar Chávez, reciba el cordial saludo de la Escuela de Postgrado de la Universidad César Vallejo. Lo saluda la maestrante Mariela Hisel Sánchez Guerra, estudiante de Maestría en Gestión Pública, de dicha casa de estudios.

Estoy desarrollando la investigación titulada: “Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú”; por ello, recorro a usted a fin de consultar su opinión, respecto al tema de investigación.

### **II. Lugar y fecha**

La presente entrevista se realizará vía plataforma Zoom, el día 11 de julio de 2020.

### **III. Ítems**

#### **1. ¿Cuál es su opinión respecto a la participación del OSCE en los procesos de selección en los últimos años?**

Bien, considero que el OSCE, de la mano con Perú compras han ido liderando en estos últimos años una creciente intervención en el fomento de mejoras en el régimen de contrataciones públicas, en varias líneas, una que favorece mucho al sistema es la diversificación de los mecanismos de contratación, que va por un lado desde el ámbito del procedimiento clásico, en mejoras en el sistema del procedimiento clásico, incorporando algunos instrumentos o herramientas que tienden a potenciar las condiciones de eficiencia, eficacia de oportunidad, de transparencia, como puede ser en el caso de obras, se está trabajando la formatización de diversos instrumentos para el seguimiento de los procedimientos de obras, se está incorporando mecanismos para la elaboración de los expedientes técnicos, pero es un proceso que está en marcha.

En lo que se refiere a bienes y servicios hay un impacto creciente mediante la incorporación de la subasta inversa electrónica y del acuerdo marco, porque son mecanismos que marchan todo por internet y el contacto de servidores y funcionarios es nulo o mínimo, o en todo caso no es relevante para el resultado final, porque en el caso de subasta inversa electrónica, esencialmente se compite por precio a través del sistema, y en el caso del acuerdo marco, las entidades formulan su requerimiento al sistema, el sistema lo dispara a los proveedores interesados, hay una participación promedio de 75 proveedores por cada proceso, y ellos ofertan al sistema, y es el sistema el que aplicando un algoritmo adjudica, y se tiene que cerrar el contrato con ese adjudicatario, entonces el contacto es prácticamente nulo entre funcionarios y proveedores y eso ha incrementado mucho las condiciones de mejora de precios, hay contrataciones que van hasta el 40% del precio histórico. El tema de rapidez, procedimiento que antes duraba 130 a 190 días duran 5 o 6 días cualquiera fuera el monto.

En el caso de subasta inversa electrónica igual el promedio de participación es de 20

a 25 proveedores por proceso, a veces baja a 15, pero en todo caso está en esos rangos que es relativamente superior que el procedimiento clásico.

La tarea más importante, creo que ahora es trasvasar las contrataciones que se van llevando todavía mayoritariamente por vía clásica, trasladarlos a subasta inversa de acuerdo al marco, cuando se ha hecho una simulación de cuánto podría ir, por ejemplo en bienes y servicios, cerca del 80 % o más de los bienes y servicios se pueden transar por acuerdo marco y en algunos casos por subasta inversa, solo lo muy sofisticado es inevitable que vaya por el sistema clásico.

En el ámbito de obras, donde está la parte más dura en realidad, en cuanto a la modalidad a aplicar todavía el mecanismo clásico es el que funciona, pero hay que incorporarle estos nuevos mecanismos (BIM, contratos NET), que puedan mejorar las condiciones de estos contratos.

Por otro lado en el tema de solución de controversias, también hay algunos avances interesantes, hoy como motivo de lo que se ha venido realizando como desarrollos informáticos, para la mejora en general del sistema de contrataciones, se han incorporado diversas funcionalidades que pueden facilitar mucho la labor en cuanto a rapidez de materia de solución de controversias, como la notificación y mesa de partes electrónica, ya yéndose al expediente electrónico en general, esto lógicamente ha sido acelerado por el fenómeno COVID 19, pero de todas maneras estábamos preparados para ir avanzando en esta línea, y esto es conveniente porque en los últimos 20 años se han hecho progresivas incorporaciones de mecanismos para la mejora del sistema, sobre todo para utilizar mecanismos de la información y el fenómeno COVID 19 no nos ha sorprendido en nada, sino que hemos tenido cosas muy avanzadas y la adaptación ha sido relativamente fácil; de 298 decisiones políticas que se han emitido a través de decreto supremo, de decretos de urgencia en el país, 220 tienen impacto en contratación pública, y casi todas ellas soportadas en el régimen de contrataciones públicas, no ha sido sino necesario suspender la ejecución de los contratos, pero los procedimientos contractuales en sí, en tanto se podía utilizar mecanismos informatizados, ha sido fácil adaptarse, lo que faltaba lógicamente era, para efectos de seguridad de derechos, de la parte de firma digital o la mesa de partes electrónica e incrementar lo que se puede enviar por vía electrónica. Lógicamente que no todo se ha logrado, todavía hay zonas de contratación pública en las que hay que trabajar mucho, sobre todo en temas de menores cuantías o cuando están derivados de requisitos, porque lamentablemente allí todavía hay diversos casos de presunta desviación que se están presentando y que merecen una atención a efectos de lograr por un lado cuanto mejora se pueda para neutralizar eso y en paralelo trabajar mecanismos de detección, de supervisión y actividades de esta naturaleza, a efectos de bajar el nivel de riesgo, esa es la idea.

En general creo que el comportamiento del OSCE, de Perú compras que van juntos en actividades, en una evaluación que se repite a través de los niveles de satisfacción que presentan proveedores y funcionarios, hay avances, pero hay todavía bastante por trabajar, no es que se pueda sostener que ya todo se ha logrado a los niveles que quisiéramos, pero es innegable que hay avances.

Me parece importante adicionalmente a esto, señalar que el escenario contractual es

multitemático, entonces se requiere la intervención de profesionales, técnicos de diferentes especialidades, y también visiones distintas, hay también temas políticos, económicos, temas administrativos que están presentes, entonces cualquier decisión para la mejora del sistema, tiene que basarse en un criterio integral, criterio holístico que nos permita ver todos los aspectos relevantes que interviene e influyen en la contratación, y uno de ellos es el tema de la determinación de responsabilidades, por ejemplo decir, cómo lograr que el comportamiento de los agentes públicos y privados que participan en contratación pública, esté canalizado por actitudes razonables, respetuosas del orden jurídico, lógicamente hay que trabajar mecanismos preventivos, como la capacitación el entrenamiento a todo nivel, supervisiones preventivas o de acompañamiento a través de los controles simultáneos, y también en caso transgrede la normativa de contrataciones las vías sancionadoras, que pueden ser tanto las administrativas, las civiles y eventualmente las penales.

**a) Y a nivel de fiscalización ante presuntas irregularidades por parte de funcionarios públicos, cuál es la participación del OSCE?**

Aquí hay que tener en cuenta la concepción del OSCE, es decir cómo fue creado el OSCE, su antecedente es CONSUCODE, que es lo mismo solo que con otra denominación y los antecedentes de estas entidades, que en su momento fueron CONSULCOD, CONASUP o las comisiones de adquisiciones del Estado de los diferentes departamentos, ahora regiones.

El concepto básicamente está focalizado en el seguimiento y acompañamiento de los procedimientos de contratación, es decir el interés está centrado en la operación contractual y eso hace que el eje de atención en el concepto originario del OSCE, en este caso es atender los asuntos relacionados a la contratación, por ejemplo desde la parte inicial del registro nacional de proveedores para identificar y calificar a los proveedores e incorporarlos en el registro; la parte referida a la supervisión del desarrollo del procedimiento contractual, que tiene como uno de sus hitos los pronunciamientos, por ejemplo ante observaciones a bases, la canalización de eventuales denuncias que puedan haber de irregularidades que dan lugar también a la intervención del OSCE, o de oficio pueda realizar esas actividades a través de la supervisión, la parte referida a la administración y desarrollo del SEACE, lo relacionado a la administración de arbitraje; y lógicamente también en caso del tribunal, desde el origen está pensado para verificar temas relacionados al procedimiento contractual o al comportamiento de los proveedores, contratistas; nunca estuvo desde el origen la posibilidad de tener la facultad para sancionar funcionarios o servidores, en ese caso lo que se hizo fue utilizar lo que en otros órganos también se ha hecho, con motivo de la actividad de una entidad, si eventualmente detecta presunta actitud infractora de funcionarios y servidores derivarlos a los órganos considerados competentes para el efecto, por ejemplo Contraloría, el OCI, a efectos de que se pida cuentas del tema, o en otros casos a entidades especializadas, por ejemplo si se detecta un tema de libre competencia en que funcionarios y empresas estén comprometidos presuntamente, sería INDECOPI. Y así según sea la situación, si hay un tema delictivo pues al Ministerio Público, es decir el esquema básicamente era, se crea OSCE, CONSUCODE antes e instituciones previas antes, para trabajar lo relacionado

al desarrollo de la contratación, desde la parte preparatoria del procedimiento de contratación de selección, y la parte de ejecución contractual.

Ese es el límite en cuanto a su concepto, entonces si nosotros le incorporásemos la facultad de sancionar a servidores y funcionarios públicos, tendríamos que postular el cambio del concepto de la organización - de la entidad, y decir esta entidad, además de lo que está haciendo hay que agregarle esta otra, para efectos de agregarle esa otra que sería la de sancionar funcionarios, habría que pensar como delimitamos esa atribución respecto de la que ya tienen contraloría que ahora está suspendido, por el tema del tribunal, o lo que se haga a través de servir.

Entonces, lo primero que se tendría que hacer es evaluarse, si es que el concepto de una entidad como el OSCE pueda ampliarse hasta otorgarle esa facultad sancionadora a funcionarios y servidores.

Jurídicamente no hay ningún problema, el asunto es ver si es práctico, si es que no va a colisionar con funciones establecidas para otras entidades; o en qué aspectos podría ingresar, esos son temas que habría que discutir, pero si necesitaríamos un cambio del concepto de la entidad para incorporarle esta facultad, porque implicaría también que el razonamiento mismo seguido por el tribunal, tendría que variar, porque el tribunal ve básicamente temas del proceso de contratación, cuando ve un tema de funcionarios públicos lo que hace es derivar, porque su rol se ha entendido hasta ahí.

Entonces habría que evaluar si es que al agregarle esta atribución adicional, que no es ilegal, que no es incostitucional poderlo hacer, pero ver si es pertinente, teniendo en cuenta los otros actores que hay vinculados al tema de sanciones.

## **2. ¿Cómo toma conocimiento el OSCE de presuntas irregularidades por parte de los funcionarios públicos, en los procedimientos de selección?**

Hay varias vías establecidas para que pueda tomar conocimiento, de estas presuntas irregularidades por parte de servidores y funcionarios públicos.

Una de ellas es cuando el OSCE, realiza su actividad de supervisión que lo hace de oficio, de manera selectiva por la carga de casos pero realiza la actividad, su propósito era que todos los casos posibles sean objeto de supervisión, hay mecanismos para hacerlo, esa es una vía por la cual eventualmente se detecta alguna ilegalidad en la elaboración de bases o eventualmente un potencial direccionamiento o sobreevaluación injustificada, y que permite conocer esa situación, entonces lo que hace el OSCE es tener que comunicar eso, en algunos casos al OCI de la entidad si es que lo tiene o a la contraloría, y si hubiere presunto delito lógicamente al Ministerio Público. Otra vía que tiene el OSCE, es cuando un proveedor o en general cualquier persona formula una denuncia, de que en algún procedimiento contractual se está produciendo alguna ilegalidad, es usual que se reciban denuncias en el OSCE encaminadas a que tome conocimiento de presuntas ilegalidades en procedimientos en curso.

La ventaja en el orden jurídico es que aquí el OSCE si puede intervenir en procedimientos en curso y puede disponer que se detenga este, y la entidad tiene que detener este procedimiento en curso y declarar eventualmente la nulidad de lo realizado, pero en esa comunicación ya se le puede ir indicando que presuntas personas han cometido ilegalidad, normalmente estas denuncias obedecen a un acto de ilegalidad cometido por funcionario o servidor, que lo ha discriminado sin justificación, o alguna situación que pueda presentarse.

La tercera modalidad, es cuando con motivo de los pronunciamientos a bases, cuando las bases son elevadas al OSCE para su pronunciamiento, por observaciones a bases, eventualmente también se distinguen algunas situaciones de direccionamiento, o eventualmente de alguna ilegalidad intencional o manifiesta. Son pocos los casos ahí, pero de todas maneras hay circunstancias en las que permite detectar presuntas ilegalidades en la actitud de los funcionarios y servidores.

La otra manera es cuando el tribunal está actuando, desarrollando algún procedimiento, por ejemplo el otorgamiento de la buena pro a algún proveedor, alguien presenta una apelación y eso va al tribunal, el tribunal cuando va analizando el caso, eventualmente detecta alguna ilegalidad cometida sea del contratista o por funcionarios públicos, en este caso también se comunica, y en algunos casos se señala la necesidad de que el órgano correspondiente de la entidad realice las acciones para la determinación de la responsabilidades.

Otro caso también es el registro nacional de proveedores, en el que hay ocasiones en el que se ha detectado la presentación de documentos falsos, o inexactos o fraguado, también en estos casos al detectarse ello, eventualmente ese documento fue emitido por algún funcionario ilegalmente, por ejemplo, el certificado de que el contratista ha realizado determinada acción en esa entidad y de repente eso no es cierto. Así también cuando opera a través del registro.

Esto conlleva a algo muy importante, y es a la necesidad de tener criterios uniformes para determinar las situaciones en las que eventualmente se producen estas ilegalidades, y eso dentro del OSCE pasa por un entrenamiento del personal, para que sepa cuáles son las frecuencias de estas situaciones en las que puede estar comprendidos funcionarios y servidores.

**d) Cuál es el trámite que se le da, a este conocimiento por parte del OSCE de presuntas irregularidades por parte de funcionarios públicos**

Se pueden dar varias posibilidades, según el tipo de infracción encontrada, por ejemplo si es una infracción de carácter administrativo, como puede eventualmente significar que un procedimiento no estaba presupuestado, se comunica a la entidad misma mediante un oficio, la entidad puede hacer las correcciones internas desde el punto de vista disciplinario. Cuando se detecta alguna presunta ilegalidad, que es de competencia de una institución como el INDECOPI, se elabora un oficio y se envía. Así, cuando es un tema de SUNAT, se lo envía a SUNAT, según sea la materia.

Hay una práctica que ha dado resultado y es que en ocasiones no bastaba enviarlo a la entidad, porque el indicio era que hasta el titular de la entidad estaba comprendido también en el tema, entonces se procedía a informar a la entidad, al OCI, a la contraloría, al ministro del sector, al congreso, de modo que si o si, se debería tomar alguna acción, y dio muy buenos resultados.

**e) Y se hace seguimiento a estos informes remitidos a la CGR, existe alguna comunicación entre estas dos entidades, sobre el final de estos casos.**

Usualmente se celebran convenios de colaboración interinstitucional, con las entidades con las que frecuentemente se pueden interrelacionar, en este caso OSCE tiene convenios renovados con Contraloría, y otras entidades, con las cuales establecen canales de comunicación para estas situaciones, son canales de colaboración mutua tanto para capacitarse mutuamente, intercambiar información y también para los casos de denuncias cuando procede a hacerse alguna denuncia.

El seguimiento es variado, porque mucho depende de la entidad receptora, en las dos entidades tiene que haber organización, el OSCE tiene personal destinado a realizar ese seguimiento, porque se tiene que dar cuenta de lo que ha hecho como entidad y saber en qué situación está, entonces se va pidiendo información a la entidad en qué estado está, pero también dependerá de la carga de la entidad, como organizó su trabajo para ver cuál es el resultado final.

**3. ¿Recuerda usted algún caso de presuntas irregularidades de funcionarios públicos verificados por el OSCE, y que haya sido un caso emblemático o trascendental? (conoce cómo concluyó el mismo, se llegó a sancionar al funcionario infractor).**

Recuerdo el caso del oxígeno, del año 2006, en que 3 empresas que producen oxígeno, que eran las únicas poderosas que vendían al estado, pero habían cosas raras que cada una participaban en el norte, solo se presentaba la del norte,, cuando era en el sur, solo se presentaba la del Sur, hubieron cosas que nos dieron indicios de una presunta concertación y eso derivaba incluso que el oxígeno se vendía al estado, varias veces más de lo que le vendían a una clínica particular, el tema salió a raíz de una apelación al tribunal, le comunicamos a INDECOPI y le hacíamos seguimiento periódico, ha demorado años, es una investigación compleja, y efectivamente hubo sanción por parte de INDECOPI, fue al poder judicial y el poder judicial ha confirmado eso, recién el año 2020, en caso de canalización de información va a depender de diversos factores.

En caso de la contraloría es igual, se envían cientos de comunicaciones de presuntas ilegalidades y cuando llega a contraloría se deriva a las áreas correspondientes y estas se programan según sus prioridades, entonces una vez ingresado a la CGR, periódicamente hay alguna comunicación

- **La pregunta viene, porque de estos casos que el OSCE deriva a la CGR, muchos de estos; no son tomados en cuenta para realizarse una auditoria,**

**o en otras situaciones llegan fuera de tiempo por el trámite mismo que tiene que seguir, y son ya conocidos por la CGR, cuando el proceso ya está en contrato o en ejecución.**

Lo que debería hacerse es una coordinación bastante fina entre instituciones, pare determinar qué tipos de casos, si merecen una atención inmediata y que tipos de casos requieren un tiempo mayor. En general, va a depender mucho de cómo las entidades se organicen entre sí para este tipo de casos y coordinación mutua, se deben diseñar los mecanismos y los casos que merezcan más atención que otros. Por ejemplo, en caso de exoneraciones.

Va a depender mucho de la relación que haya entre las entidades, de la coordinación, no es un tema establecido pero si es necesario que se haga. Antes era más difícil, porque era todo físico, ahora deben establecerse interoperabilidad entre las instituciones, el conocimiento por parte incluso de la entidad. Diseñar rutas de operabilidad, sobre todo en temas de denuncias, porque son temas delicados, está en juego intereses del Estado, de la comunidad.

**4. Desde su punto de vista, ¿considera necesaria implementar una potestad sancionadora al OSCE, para verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección?**

Siguiendo la ruta de lo que hemos tenido hasta hoy, creo que un tema crítico para tomar una decisión de esa naturaleza, es saber si no va a colisionar con lo que se está diseñando en el sistema disciplinario en general del estado, hoy hay una tremenda discusión. Por ejemplo, históricamente cuando se detectaba una presunta ilegalidad de servidor o funcionario público, lo usual era que se le asignaba a la misma entidad le abra un procedimiento administrativo disciplinario o sancionador en general, que eventualmente podría llegar al poder judicial; después, ya con el surgimiento de servir y del tribunal de servir, la sanción eventual de primera instancia de la entidad puede ser apelada al tribunal de servir, esa es una ruta. Cuál es el problema de esta ruta históricamente hablando, que a veces como estaban comprometidos funcionarios o servidores relevantes de la entidad, y decirles inicie un procedimiento administrativo para ustedes mismos, era bien complicado que lo hagan, nunca llegaba a ningún lado. Eso recuerdo que contraloría en diversas oportunidades lo ha dicho, mis informes de control se diluyen ahí, cuando detecto presunta ilegalidad y responsabilidad de funcionarios; entonces eso llevo en primer lugar a que se le asigne a la contraloría la facultad de sancionar los casos derivados de acciones de control; hablo de cuando existía el proceso de determinación de responsabilidades (PDR); entonces contraloría podía sancionar a funcionarios públicos, con lo cual la entidad ya no sancionaba. En algún momento eso políticamente cambió, y se le restó a la contraloría la posibilidad de conducir esos procedimientos de determinación de responsabilidades, y se dijo, que sea la misma entidad la que sancione, y eso a lo más, que vaya a servir; y se volvió a presentar el problema antes señalado, entonces, otra vez tomó fuerza la asignación de atribuciones a la contraloría y se estableció dos cosas: 1. Se creó el tribunal con personas que no eran de la contraloría, lo cual daba hacia afuera una imagen de mayor equilibrio para efectos de los pronunciamientos finales; y en primera instancia las

actividades que se han seguido en primera instancia. Esto también fue objeto de intercambio de opiniones y terminó en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que no atacó la facultad de contraloría o la pertinencia que contraloría sancione, sino la legalidad de la tipificación de las infracciones; por eso es que la Contraloría ha presentado la nueva tipificación mediante un proyecto de ley.

En paralelo, hay una discusión, como determinar lo que es grave y no es grave y que es lo que debe ir a la contraloría o ir a la entidad, eso creo yo es un tema crítico, muy importante, sobre todo cuando se vaya a retomar por parte de contraloría esa facultad sancionadora, se debe tener muy claro, cuando es realmente grave algo, porque si por casualidad se determina como grave algo que no es grave, eso va desprestigiando el modelo. Entonces tiene que ser muy cuidadoso contraloría de entrenar bien a su personal, para saber cuándo una infracción es grave y cuando no es grave, como lo venía haciendo.

Y el restarle a la contraloría la facultad sancionadora, si ha implicado que todos los asuntos vuelvan a la entidad, a cada entidad para sancionar y el mismo Servir ha señalado que estos casos regresen a la entidad; entonces se está volviendo a una situación parecida a la que justamente originó se le otorgue potestad sancionadora a la contraloría.

En ese contexto plantearse que el tribunal del OSCE sancione a funcionarios, tendría como argumento clave el hecho de la especialidad en el tema, pero implicaría por otro lado tener muy claro que el OSCE, adicionaría una función para la cual no tiene trayectoria en este momento, que es la de analizar el comportamiento de los funcionarios y servidores, y que allí si implica entrar en el tema de la intencionalidad y otros criterios, que no son de la preparación actual del tribunal. Entonces si se va a formular una propuesta, se tendría que crear unas salas especiales sobre esto, lo que implicaría que se trabajaría con un tribunal distinto al de ahora; porque tendrías unas salas que solo verían el tema de operación contractual, de la evaluación inclusive cuando hay temas de infracción, por ejemplo de los proveedores, allí la evaluación es más objetiva, se cumplió o no se cumplió y listo; muy poco se trabaja el tema subjetivo. En cambio cuando entras a funcionarios y servidores se tiene que trabajar con otro esquema, otro razonamiento ya disciplinario, laboral disciplinario, entonces estarías adicionándole una función al OSCE, no es que sobre lo que tienes ahora solamente se adicionaría; sino que a lo que se tiene, en paralelo se le agregaría otra.

Jurídicamente hablando no es imposible, el asunto es si es pertinente desde el punto de vista para la mejora del sistema sancionatorio en general. Porque se tendría una vía más de sanción a funcionarios, tendrías la sanción ordinaria que empieza en la entidad y luego va al tribunal Servir, se tendría si contraloría recupera su potestad, la de contraloría derivada de acciones de control, para temas graves, para lo que se requiere entrenamiento de lo que es grave y no es grave, para este propósito; y por último se tendría el de contrataciones. Hay que evaluar si esa diversificación, no llevaría a cruces o traslapes de atribuciones.

Se debe evaluar esa parte de que riesgos se traería en la parte operativa, en estos momentos para el OSCE sería una novedad, no han tenido en mente ello, e implicaría además una atribución adicional a la existente

- a) **Y desde el punto de vista que es el OSCE actualmente el encargado de brindar la certificación a los funcionarios para que participen del proceso de contrataciones, y si estos funcionarios, pese a la certificación que tienen, incumplen la normativa, desde este ámbito, ¿no se podría hablar de una sanción a estos funcionarios?**

La idea es buena pero habría que acotarla de la siguiente manera; así como en el registro de proveedores, se inscribe a los proveedores se les da sus reglas y lo que tienen y no que hacer. El OSCE no está supervisando el comportamiento cotidiano de los proveedores; sino que cuando se presenta una situación en la que se detecta que el proveedor ha cometido una ilegalidad, con motivo que la autoridad pertinente se pronuncia, se lo retira como una medida adicional, se lo retira del registro; solamente en el trámite ante el registro, pero es por comportamiento detectado.

En este caso si el OSCE va a otorgar la certificación para que pueda operar y eventualmente se detecta alguna ilegalidad cometida; pero habría que ver quien declara esa ilegalidad cometida, como consecuencia de ello, si se le podría retirar la certificación, eso sí me parece razonable como una medida adicional a las que se han establecido. Pero también tenemos que llegar al razonamiento que como el OSCE te otorga la certificación, hay que hacerle seguimiento de su comportamiento; lo implicaría aumentarle enormemente la actividad supervisora del OSCE; son como 80 mil a 100 mil personas.

Si el órgano correspondiente determina la responsabilidad, si puede ser una medida adicional el retiro de su certificación.

El hecho que la misma entidad sea la que sancione, es preocupante, y eso no está resuelto, porque si le restas atribuciones a la contraloría y nadie más la tiene, y es la entidad la que sancione, eso no ha funcionado; hay que buscar una fórmula, y por ese lado es muy conveniente la tesis de plantear el tema, porque ese tema hay que ponerle diente. Y jurídicamente hablando si es posible asignarle esta atribución, solo que hay que afinar desde el punto de vista práctico, cuáles serían las condiciones para que eso funcione bien; y básicamente la condición sería: ¿cómo evitar que se cruce con las atribuciones de contraloría, o con otras que sancionan, pero si es conveniente, creo yo la búsqueda de una formula distinta a que sea la entidad misma la que sancione a sus funcionarios, cuando a veces no se sabe quién está involucrado en el tema, ya que a veces están involucrados funcionarios de rango, suficiente para neutralizar cualquier investigación objetiva, imparcial. Eso hay que solucionarlo.

La vía que propone el trabajo me parece interesante, pero sujeta a esa condición, de ser conscientes que se le estaría adicionada una función más al OSCE, que originaría una especialización en el tema; y 2, ver cómo evitar que colisione... sobre todo con contraloría cuando retome su función.

- **Es frente al conocimiento de un caso que llego a contraloría mediante informe del OSCE, y cuando contraloría tomo conocimiento ya no se pudo hacer nada porque el contrato ya estaba firmado, entonces si es el**

**OSCE quien directamente toma conocimiento de este hecho, porque no, otorgarle potestad sancionadora para que él mismo sea quien de solución a estos casos.**

El razonamiento es impecable, es cierto, si ya la entidad está conociendo de la presunta infracción del funcionario, lo lógico sería ver cuál es el mecanismo más idóneo para que de manera oportuna se pueda ver el caso; entonces en razón a lo que es la oportunidad, sería el modo más eficaz hacerlo, porque mientras va a la contraloría se inicia el procedimiento, es todo un tema, mientras va a la entidad se pierde en la entidad, en muchos casos en primera instancia; entonces tiene que a ver algún tercero imparcial que lo haga; y lógicamente en este caso teniendo la cercanía del tema por parte del OSCE, podría iniciar el procedimiento administrativo sancionador; pero, tendría la propuesta que incluir 1) ampliar los plazos de resolución del OSCE, porque en este momento el plazo que tiene para pronunciarse de algún tema es 15 días, eso es imposible. Entonces si ya lo tiene el OSCE, si se detecta una posible ilegalidad, sin perjuicio de pronunciarse sobre el tema de fondo, dispone el inicio de un procedimiento sancionador contra el proveedor, contratista; el mismo esquema debería hacerse respecto a los funcionarios; pero condicionado a la especialización, tendría que ser un tribunal especializado del OSCE el que vea el tema, porque si se le carga esto al actual tribunal, con toda la cantidad de casos que tienen, se les va a complicar con seguridad, tendría que ser un órgano que funcione allí, otra sala especializada sobre esos temas, no quedaría otra que verlo así.

Y la otra condición es que ninguna manera pueda cruzarse con los casos vistos por contraloría, porque cuando una persona denuncia una presunta ilegalidad, denuncia a todas las instituciones involucradas, Osce, Contraloría, oci, congreso fiscalía, periodistas, etc. Y allí todas estas instituciones pueden actuar, el problema es poder determinar los traslapes.

El OSCE no ha nacido con esta potestad, entonces se tendría que postular que se estaría agregando ello con esas condiciones.

**5. ¿Considera usted que la presente propuesta de ampliar la potestad sancionadora del OSCE, contraviene derechos fundamentales de servidores y funcionarios públicos?**

En general cualquiera fuere la entidad a la que se le asigne atribución sancionadora disciplinaria, tiene que ser respetuosa del ordenamiento jurídico, por lo tanto quien fuere la entidad está obligada a respetar los derechos fundamentales, no es un tema vinculado a la entidad que lo vaya a ser; sino al comportamiento de las personas que tienen a su cargo los pronunciamientos. Por ese lado transgresión constitucional no hay, legislativa tampoco, es un tema especializado nuevo.

**6. Finalmente, ¿considera usted que la presente investigación, mejoraría la gestión pública en el Perú?**

La mejora de la gestión pública depende de 3 factores, uno de los cuales, este es el principal, depende de una visión clara de lo que queremos para quienes ejercen el

poder y del poder mismo, que sea ejercido en favor del beneficio público. un segundo tema es el de un buen diseño de procedimientos y procesos en general, de modo tal que estos reflejen cadenas de valor muy claras, además que sean respetuosas de los principios constitucionales, de modo que estén garantizados los derechos de las personas y más, los derechos colectivos del Estado. Y lo tercero y lo fundamental es las personas. La mejora hoy de la gestión pública, no es por el lado de métodos, porque hay un montón de métodos disponibles, no es tanto por tecnologías porque se están aprovechando mucho las tecnologías y cada vez con menos costos. Está en la actitud de las personas, y la actitud reflejan los valores de las personas, en ese sentido quien trabaja en gestión pública tiene que saber que se le ha asignado una cuota de poder y una misión que es ejercer ese poder que tiene con miras a darle ese resultado esperado a ese ejercicio del poder que es generar valor público; y eso pasa generalmente por una actitud ética, una actitud respetuosa del orden jurídico.

Normas más normas menos no es la solución, modelos más modelos menos no es la solución, yo creo que la mejora de la gestión pública pasa mucho por la actitud, hay instituciones en el país donde las condiciones económicas son muy bajas, pero hacen labores formidables, por la actitud de los funcionarios de los servidores y también hay otras que tienen muchos recursos, pero no en todos los aspectos de ella lo hacen bien, por el tema de actitud también.

Creo yo que hay que buscarle una solución al tema que plantea la tesis en el sentido que hoy es absolutamente necesario establecer un mecanismo eficiente eficaz y oportuno, para lograr que en este caso las situaciones de presunta ilegalidad por parte de funcionarios públicos, que están comprometidos, se lleve adelante. El esquema actual existente si necesita modificación, por ese lado hay que buscar un medio alternativo y eso pasa por distinguir, quien, desde afuera lo puede hacer; lógicamente lo esperado es una entidad especializada. El punto de partida de la tesis es que siendo el OSCE especializado lo pudiera hacer a través del tribunal, cierto, no es ilegal, es posible, pero condicionado, ser conscientes que estamos adicionando un rol al OSCE, 2. Que se requerirá una estructura especial y 3. Hacer una fina distinción de límites entre lo que es materia de contraloría de otras entidades y materia en este caso del OSCE.

## **Guía de Entrevista Dra. Ana Gisella Torres Balarezo**

### **I. Presentación**

Buenas tardes, Dra. Ana Gisella Torres Balarezo, reciba el cordial saludo de la Escuela de Postgrado de la Universidad César Vallejo. Lo saluda la maestrante Mariela Hisel Sánchez Guerra, estudiante de Maestría en Gestión Pública.

Estoy desarrollando la investigación titulada: “Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú”; por ello, recorro a usted a fin de consultar su opinión, respecto al tema de investigación.

### **II. Lugar y fecha**

La presente entrevista se realizará vía plataforma Zoom, el día 11 de julio de 2020.

### **III. Ítems**

#### **1. ¿Cuál es su opinión respecto a la participación del OSCE en los procesos de selección en los últimos años?**

En los últimos años ha intervenido de forma más directa, con la implementación de las denuncias, a solicitud de parte y de oficio también, la dirección de riesgos está interviniendo de manera más directa, inclusive ya se ha desconcentrado esta función, lo que pasa es que de repente hay desconocimiento de la población respecto a las denuncias que pueden ser presentadas, el problema radica en que la sociedad civil no interviene mucho en contratación pública y los medios periodísticos tampoco, entonces no están bien informados, no conocen de contratación pública, generalmente sacan noticias sensacionalistas, no relacionadas específicamente al fondo de cada contratación, entonces eso genera dudas y bastante confusión, que no permite que la participación del OSCE sea más directa, respecto a esto.

En cuanto a las intervenciones de oficio, imagínate son cuantas entidades a nivel nacional ya la carga es bastante elevada, por eso es que generalmente se priorizan las denuncias presentadas.

Y ahora otras de las funciones de riesgo es las elevaciones al pliego absolutorio de consultas y observaciones, es otra parte que genera la atención más enfocada a solicitud de oficio o por elevación

#### **2. ¿Cómo toma conocimiento el OSCE de presuntas irregularidades por parte de los funcionarios públicos, en los procedimientos de selección?**

Cuando se presenta la elevación, allí se podría advertir que de repente hay un intento de actos de corrupción, es evidente a veces cuando se trata de direccionar un procedimiento; no solamente con esto sino con las apelaciones cuando el tribunal identifica por ejemplo que hay algún intento de favorecer a un proveedor, generalmente

lo que se hace es que se inicia el procedimiento sancionador y también la dirección de riesgos exhorta a la entidad para que haga el deslinde de responsabilidades. Esto es a cargo del titular, no se debe dejar de lado la responsabilidad del titular, que él es el supervisor directo de las contrataciones, desde que inicia con los actos preparatorios hasta la culminación con la ejecución contractual.

**a) ¿El OSCE cuenta actualmente con un sistema de atención de denuncias?**

Denuncias si, por parte de terceros, denuncias de los proveedores participantes, cuando hay barreras de acceso, cuando la entidad trata de limitar un poco la participación de algún participante de algún postor, ellos pueden denunciar y por eso es que interviene la dirección de riesgo.

**b) Cuál es el trámite que se le da, a este conocimiento por parte del OSCE de presuntas irregularidades por parte de funcionarios públicos**

Lo que se hace es informar a la contraloría, o sea, la dirección de riesgo deriva estas denuncias a la contraloría, y supongo que lima ya identifica, hace un conglomerado y derivan todas estas denuncias para que se siga el procedimiento regular, se emite un informe derivado a la Contraloría,

**c) Y se hace seguimiento a estos informes remitidos a la CGR, existe alguna comunicación entre estas dos entidades, sobre el final de estos casos.**

En realidad no, porque la actividad del OSCE no está directamente vinculada a determinar responsabilidades en el funcionario, sino a determinar responsabilidad en proveedores, participantes y contratistas en las contrataciones públicas. Entonces esta norma específicamente la 30225, no establece que nosotros tenemos que hacerle seguimiento.

Las funciones que el OSCE desempeña son en cuanto al registro nacional de proveedores, el tribunal que es el que evalúa los recursos de apelación y además determina la responsabilidad administrativa de proveedores en un proceso sancionador, vemos contingencias en el sistema en el SEACE, nuevas funcionalidades entre otras cosas. Digamos que no podríamos desmembrar o fraccionar la potestad sancionadora, creo yo, al menos que OSCE vea una parte y la contraloría vea responsabilidad por otro lado y las entidades por otro lado, por eso es que actualmente se ha unificado y las entidades son las que están a cargo de la potestad sancionadora.

Nosotros como OSCE, tendríamos en todo caso sancionar solamente a nivel de contratación pública, no nos podríamos meter en el terreno de responsabilidad por acciones presupuestales, planificación, recursos humanos, son varios sistemas administrativos.

Sería recomendable para el trabajo de investigación, quizá como resultado de esas denuncias, hacer más fácil a la contraloría y las entidades, de decir, como nosotros manejamos todo lo que es contratación pública, decir acá hay una irregularidad, porque se ha vulnerado tal y tal cosa, que es lo que está haciendo pero un poco más elaborado, para que al momento de denunciar el proceso sancionador digamos que haya como una prueba pre-constituida, un informe técnico, eso quizá podría implementarse. OSCE sancionar no lo veo viable, pero sí que emita un informe que sea validado como prueba pre constituida para el inicio del proceso sancionador como del proceso penal que se puede generar.

**3. ¿Recuerda usted algún caso de presuntas irregularidades de funcionarios públicos verificados por el OSCE, y que haya sido un caso emblemático o trascendental? (conoce cómo concluyó el mismo, se llegó a sancionar al funcionario infractor).**

Hay varios casos en la región Lambayeque, por ejemplo en la municipalidad cuando hubo el tema de contrataciones directas que hicieron para la cooperación Suiza, adquirieron o hicieron un alquiler de compactadoras para el recojo de basura; eso llego a la oficina como noticia y hubieron irregularidades en esa contratación, y que al final terminó mal, porque inclusive el apoyo de la cooperación suiza ha sido retirado; varias municipalidades distritales, municipalidad de Olmos, han llegado varias denuncias, hubo un proceso penal, han cambiado al alcalde, la municipalidad de Lambayeque también por varias obras que también hay irregularidades hay procesos penales. Son varios casos el índice de aparente corrupción en Lambayeque es alto, de lo que yo puedo ver del día a día ha habido bastantes denuncias, ha bajado si, este año, tal vez por el estado de emergencia se ha detenido un poco las denuncias y aparentemente los actos de corrupción.

Otro punto importante y que es bastante resaltante es que con la implementación de los procedimientos electrónicos esto impide que las entidades puedan generar otro tipo de acciones.

Allí también podría concluirse en tu informe es que la ejecución contractual está un poco abandonada, pese a que el titular de la entidad debería hacer una supervisión directa en todas las fases de contratación, muchos se preocupan por los actos preparatorios, por la fase de selección, como es electrónico se puede hacer un seguimiento, pero en la ejecución contractual digamos que hay demoras, también se dan casos que le piden al contratista para la aprobación del adicional la ampliación de plazo. Digamos que podría enfocarse un poco más el tema de determinación de responsabilidades por ese lado.

Pero ahora con la implementación del cuaderno de obra electrónico, esto va a facilitar muchísimo el trabajo, la idea es que también los documentos de la ejecución contractual sean publicados y a través de esta publicación se van a enterar los medios periodísticos, los ciudadanos y esto va a generar una supervisión más directa por ese

lado y también evitar el inicio de determinación de responsabilidades y futuras resoluciones de contrato, nulidades, que se dan en esa fase

**a) Anualmente cuantos casos de presunta irregularidad por parte de funcionarios públicos, son conocidos por el OSCE**

No te podría decir, este año habrán llegado unas 4 a 5 denuncias, no es muy resaltante, cuando yo sé que hay actos de corrupción, te comento lo que yo escucho de los proveedores es que están haciendo la denuncia ya directamente a la contraloría, ya saben cuáles son sus funciones y van directamente al órgano de control o a la contraloría a realizar la denuncia. Creo que ya se conoce cuál es la función específica de la contraloría y del OSCE

**4. Desde su punto de vista, ¿considera necesaria implementar una potestad sancionadora al OSCE, para verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección?**

Como indique al inicio no lo veo tan viable, no me parece que podamos cumplir con esa función, por el enfoque, misión y visión que tiene el OSCE al de contraloría, pero lo que sí podría implementar el OSCE es un informe técnico final como resultado de las acciones que realice el tribunal de contrataciones y la dirección de riesgos, para que esto sirva como prueba pre constituida en un proceso sancionador iniciado por la entidad, en un proceso penal o de repente para la elaboración de los informes respectivos que se hacen como contraloría, eso sí lo veo más viable, pero que lleguemos a un tema de potestad sancionadora en OSCE a funcionarios no, porque ya está más que sentado que no es responsabilidad de la institución y no creo que se lo implemente, ya se ha tratado ese tema y bueno ya se ha quedado delimitado las funciones de contraloría y del OSCE. Pero este punto del informe final, sí sería interesante, importante, porque cuando llega un caso al ministerio público, el fiscal generalmente no conoce de administración pública, entonces no tiene muy clara la situación, entonces, si tiene las herramientas con este documento para poder iniciar la acción, en esa vía y también el proceso sancionador, creo que si ayudaría bastante.

**a) Y en el sentido que actualmente el OSCE entrega la certificación a los funcionarios que participan de las contrataciones del estado, ¿no se podría dar desde allí una sanción administrativa, como por ejemplo delimitar, suspender esta certificación?**

Lo que pasa que la certificación no se da en función a un curso que nosotros brindemos al funcionario, sino corresponde a un procedimiento que ellos pagan una tasa y rendir un examen, podría ir enlazada a un tema de determinación de responsabilidades; no es que por indicio nosotros podemos retirar la certificación, o de repente bloquearla, pero si podría ser un efecto, entonces esto no tanto a nivel de OSCE sino como resultado del proceso sancionador que esté a cargo de la entidad, una vez determinada la responsabilidad, de repente se informe al OSCE, para que nuestra área de desarrollo de las capacidades bloquee la certificación, por el tiempo que dure la sanción, eso sí sería interesante, de repente

hay una inhabilitación por 2 o 3 años y al informar a OSCE se bloquea la certificación y la posibilidad de rendir un nuevo examen; eso sí podría darse y que no se está dando en la actualidad.

- **Era en el sentido que son ustedes los que brindan esa certificación.**

Se la brinda por los conocimientos que tienen los funcionarios, no vamos más allá, no vemos las cualidades, una cosa es tener los conocimientos y otra es la solvencia moral, ética, en realidad el examen también se toma del código de ética, no solo la norma de contrataciones. Y bueno ya cada persona actúa de acuerdo a la formación que tiene. También, ojo, depende de la selección de esa persona en la entidad, por eso el titular de la entidad debe ser bastante minucioso al designar, generalmente los cargos de jefe de logística son de confianza, son pocos los que son de carrera, pero que generalmente en los gobiernos regionales o de las municipalidades, son funcionarios. También debería incluirse una responsabilidad más directa en la norma, si bien la norma dice que es el titular de la entidad es el responsable de supervisar, lo dice la norma de contrataciones, pero parece que se olvidan. Un poco profundizar en eso.

**5. ¿Considera usted que la presente propuesta de ampliar la potestad sancionadora del OSCE, contraviene derechos fundamentales de servidores y funcionarios públicos?**

Si no se delimita las obligaciones de OSCE en ese sentido, creo que sí, y además, nosotros podremos manejar el tema de contrataciones públicas, pero no estamos en la entidad, entonces son muchos factores que generan esa responsabilidad, por eso creo que es la entidad la que debería sancionar, tener esta potestad sancionadora.

De repente el criterio que se ha tenido en el trabajo de investigación es que OSCE actúe como un organismo independiente, imparcial al momento de determinar responsabilidades, pero yo que he trabajado también en comisiones, antes inclusive que tuviere la potestad sancionadora la contraloría, es en la entidad donde tienes a la mano toda la información, pero depende a quien contrates para que determine esa responsabilidad, el secretario técnico no debe ser una persona contratada por la entidad, sino puede ser designado por el gobierno central, eso sí es un punto importante, que el secretario técnico que determina responsabilidad en las entidades, no debe ser contratado por el titular, sino debe haber, de repente un órgano especial adscrito a la PCM, que ellos designen a los secretarios técnicos, o de repente SERVIR, quienes son precisamente los que ven el tema de recursos humanos, de repente tener un área específica que designe a los secretarios técnicos y que estos secretarios técnicos dependan de este organismo; eso sería una salida para evitar los actos de corrupción y que la responsabilidad administrativa quede de lado, en vacío y que finalmente no se haga nada, ya que es el titular de la entidad los que le pagan a los secretarios y emiten amonestaciones o no ha lugar; pocos son los secretarios técnicos con solvencia moral y ética como para no dejarse llevar por las indicaciones de los funcionarios de la entidad.

Lo que pasa es que el mayor índice de casos por responsabilidad es de casos de

contratación pública, precisamente por el manejo de dinero, como se puede observar el 80 por ciento de casos es por alguna contratación ya sea en la fase de actos preparatorios o en la de selección o en la de ejecución contractual.

**6. Finalmente, ¿considera usted que la presente investigación, mejoraría la gestión pública en el Perú?**

Claro si, para evitar los actos de corrupción, pero adecuándola un poquito ajustando algunos aspectos.

## Anexo 6: Esquema de recojo de información

CATEGORÍAS y Sub Categorías	RESPUESTAS			
	E <sub>MAZ</sub> 1	E <sub>CSC</sub> 2	E <sub>RSC</sub> 3	E <sub>ACTB</sub> 4
5. Planeación 5.1. Legalidad 5.2. Conocimiento	<p>- OSCE: organismo técnico, encargado constitucionalmente de hacer cumplir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- OSCE: organismo técnico especializado en la normativa de contrataciones.</li> <li>- Organismo supervisor desde actos preparatorios, fase de selección y fase de ejecución contractual.</li> <li>- OSCE es el único que puede interpretar la norma de contrataciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- OSCE: para hacer seguimiento y acompañamiento de los procedimientos de contratación.</li> <li>- OSCE: trabajar lo relacionado al desarrollo de la contratación, desde la parte preparatoria del procedimiento de contratación de selección, y la parte de ejecución contractual.</li> <li>- OSCE si puede intervenir en procedimientos en curso y puede disponer que se detenga.</li> <li>- OSCE sancione a funcionarios, tendría como argumento clave el hecho de la especialidad</li> </ul> <p>Jurídicamente no hay ningún problema:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- verificar si es práctico,</li> <li>- si no va a colisionar con funciones establecidas para otras entidades</li> <li>- y en qué aspectos podría ingresar.</li> <li>- ver la pertinencia.</li> </ul>	<p>- OSCE no está directamente vinculada a determinar responsabilidades en el funcionario, sino a determinar responsabilidad en proveedores, participantes y contratistas en las contrataciones públicas.</p>

<p>6. Procedimientos</p> <p>6.1. Solución rápida.</p> <p>6.2. Disminución de recursos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El OSCE, actualmente emite un informe y remite, pero no, se hace seguimiento, pues el OSCE solo cumple con emitir su informe y darlo a conocer.</li> <li>- No existe esta comunicación entre entidades de cómo se llegó a concluir estos casos remitidos a OCI - contraloría</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El OSCE, a través de su pronunciamiento indica que se advierte posibles faltas de los funcionarios públicos y se hace de conocimiento al Órgano de control interno.</li> <li>- En el caso de las denuncias es a través de una carta o un oficio a la Contraloría.</li> <li>- En caso del tribunal es a través de las resoluciones del tribunal de CE</li> <li>- No se hace seguimiento, debería hacerse seguimiento pero no se hace, porque el OSCE ya cumplió su labor con comunicar,</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Según el tipo de infracción encontrada, comunica a la entidad misma mediante un oficio.</li> <li>- Para el seguimiento, las instituciones celebran convenios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se emite un informe derivado a la Contraloría.</li> <li>- No se hace seguimiento, porque la actividad del OSCE no está directamente vinculada a determinar responsabilidades en el funcionario</li> </ul>
<p>7. Aprovechamiento de los recursos</p> <p>7.1. Ahorro económico</p> <p>7.2. Ahorro de personal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No: actualmente el OSCE cuenta con 4 salas, las mismas que no se dan abasto por la cantidad de denuncias que se encuentran en trámite, y se debe tener en cuenta, el tipo de resolución que se emite.</li> <li>- Se ha ampliado dos salas, pero pese a las convocatorias y concursos, queda desierto.</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se le adicionaría una función para la cual no tiene trayectoria.</li> <li>• No es que se pueda sobre lo que tienes ahora adicionar, sino que a lo que se tiene, en paralelo se le agregaría otra.</li> <li>• Cambio del concepto de la organización - de la entidad.</li> </ul>	
<p>8. Actuación del OSCE</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dos modos, vía directa (las denuncias que presentan), y vía</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Existen hasta 3 mecanismos: solicitud de elevación de</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si ya la entidad está conociendo de la presunta infracción del funcionario, lo</li> </ul>	<p>Osce toma conocimiento cuando:</p>

<p>8.1. Conocimiento directo de los hechos</p> <p>8.2. Freno a la Corrupción</p> <p>8.3. Vulneración de derechos</p>	<p>indirecta (los casos que ya toma el conocimiento el tribunal)</p> <p>- No se vulneran los derechos fundamentales siempre que se cumpla con el debido procedimiento.</p>	<p>bases, denuncias que recibe el OSCE y recursos de apelación.</p> <p>- Los beneficios que se obtendrían serían:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mayor control.</li> <li>• Actuar con integridad en el cumplimiento de sus funciones.</li> <li>• Funcionario tenga mayor observancia en la aplicación y sanciones que tiene respecto a su actuar diario.</li> <li>• Mecanismos que salvaguardan recursos públicos.</li> </ul> <p>- No se vulneran los derechos fundamentales</p>	<p>lógico sería ver cuál es el mecanismo más idóneo para que de manera oportuna se pueda ver el caso; entonces en razón a lo que es la oportunidad, sería el modo más eficaz hacerlo, porque mientras va a la contraloría se inicia el procedimiento, es todo un tema, mientras va a la entidad se pierde en la entidad</p> <p>Es necesario establecer un mecanismo eficiente eficaz y oportuno, que den solución a esta problemática</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• OSCE toma conocimiento, a través de Varias vías: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Actividad de supervisión que lo hace de oficio</li> <li>• cuando un proveedor o en general cualquier persona formula una denuncia.</li> <li>• cuando las bases son elevadas al OSCE para su pronunciamiento, por observaciones a bases, eventualmente también se distinguen algunas situaciones de direccionamiento.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Al presentar la elevación, allí se podría advertir que de repente hay un intento de actos de corrupción,</li> <li>• con las apelaciones cuando el tribunal identifica por ejemplo que hay algún intento de favorecer a un proveedor,</li> <li>• Denuncias por parte de terceros, denuncias de los proveedores participantes, de algún participante de algún postor</li> </ul> <p>Nosotros como OSCE, tendríamos en todo caso sancionar solamente a nivel de contratación pública, no nos podríamos meter en el terreno de responsabilidad por acciones presupuestales, planificación, recursos humanos, son varios sistemas administrativos.</p> <p>- No me parece que podamos cumplir con esa función, por el enfoque, misión y visión que tiene el OSCE al de contraloría, pero lo que sí podría implementar el OSCE es un informe técnico final como resultado de las acciones que</p>
--	--	--	--	--

			<ul style="list-style-type: none"> <li>• cuando el tribunal está desarrollando algún procedimiento</li> <li>• registro nacional de proveedores, en el que hay ocasiones en el que se ha detectado la presentación de documentos falsos, o inexactos.</li> <li>• Beneficios: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dar solución al hecho que la misma entidad sea la que sancione, situación que no ha surtido efectos.</li> <li>• Jurídicamente hablando si es posible asignarle esta atribución, pero , hay que afinar desde el punto de vista práctico, cuáles serían las condiciones para que eso funcione bien; como por ejemplo: ¿cómo evitar que se cruce con las atribuciones de contraloría, o con otras que sancionan,</li> <li>• Es conveniente, la búsqueda de una formula distinta a que sea la entidad misma la que sancione a sus funcionarios</li> </ul> </li> </ul>	<p>realice el tribunal de contrataciones y la dirección de riesgos, para que esto sirva como prueba pre constituida en un proceso sancionador iniciado por la entidad, en un proceso penal o de repente para la elaboración de los informes respectivos que se hacen como contraloría.</p> <p>Salvo que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- OSCE actúe como un organismo independiente, imparcial al momento de determinar responsabilidades</li> <li>- Una salida para evitar los actos de corrupción y que la responsabilidad administrativa quede de lado, en vacío y que finalmente no se haga nada</li> </ul> <p>Otro punto a favor es que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El mayor índice de casos por responsabilidad son de casos de contratación pública, precisamente por el manejo de</li> </ul>
--	--	--	--	---

			<ul style="list-style-type: none"><li>• No se vulneran los derechos fundamentales siempre que se cumpla con el debido procedimiento</li></ul>	<p>dinero, como se puede observar el 80 por ciento de casos es por alguna contratación ya sea en la fase de actos preparatorios o en la de selección o en la de ejecución contractual.</p> <p>- Evitar los actos de corrupción.</p>
--	--	--	---	---

## **Anexo 7: Desarrollo de propuesta**

Como aporte de lo analizado a través del desarrollo de nuestra investigación, considero necesario realizar un bosquejo de una propuesta legislativa, para que se regule normativamente la actual potestad sancionadora del OSCE, y se amplíe esta potestad a fin de que pueda verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección, y sean pasibles de sanción por haber cometido infracciones a la normativa de contrataciones.

### **I. Justificación.**

El otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, para poder actuar contra funcionarios y servidores públicos que cometan irregularidades en los procesos de contrataciones del estado, permitirá que los funcionarios tengan una limitación a su actuación, y por el contrario realicen una actuación íntegra, idónea al realizar sus funciones; lo que va a permitir cautelar el buen uso de los recursos públicos; por lo que se debe buscar la implementación de un procedimiento administrativo ejercido por un organismo especializado que actúe de manera imparcial como el OSCE.

### **II. Principios**

En concordancia con lo establecido en nuestra Constitución Política del Perú, y lo señalado en la Ley 27444, los principios, son aquellas categorías jurídicas que orientan el desarrollo y fines del proceso administrativo sancionador, siendo los siguientes:

- a) Legalidad. La implementación de infracciones y sanciones se debe establecer por Ley, pues sólo se puede sancionar por infracciones cometidas previamente establecida en la Ley.

- b) Debido Procedimiento. La ley busca garantizar el debido procedimiento como garantía fundamental, prohibiéndose cualquier acto que limite el derecho de defensa del posible infractor – funcionario o servidor público.
- c) Razonabilidad. Ligado a la proporcionalidad, es decir, no se pueden cometer excesos normativos en contra de los posibles infractores.
- d) Tipicidad. Relacionada a que los comportamientos ilegales o ilícitos en las contrataciones del Estado, previamente tienen que estar determinados en la Ley.
- e) Causalidad. Relacionada a que debe existir relación entre el hecho cometido y la persona infractora.

### III. Estrategias

Criterios	Estrategias	Tareas	Descripciones
Normativo	Aprobación del Proyecto de Ley en la Comisión correspondiente en el Congreso de la República.	Exposición ante la comisión del congreso. Lograr que el proyecto de Ley ingrese al Pleno del Congreso en su agenda. Lograr aprobar la Ley.	Se debe priorizar y socializar la importancia del proyecto de Ley a los señores Congresistas, con la finalidad de que tomen pleno conocimiento de éste y se verifique la importancia de su aplicación, para la mejora de la Gestión Pública Peruana.
Difusión de la Norma	A través de la Publicación en el Diario Oficial El Peruano, a través de la página institucional del OSCE, a través de los mecanismos de difusión establecidos por la Presidencia del nacional con las entidades del estado Consejo de Ministros a socializarlo a nivel.	Medios de publicación – diarios y revistas especializadas. Medios de comunicación – redes sociales. Realización de talleres para mejorar la publicidad y mejorar el trabajo en equipo.	Aquí se realizará la difusión normativa de la ampliación de la facultad sancionadora del OSCE, a través de medios de comunicaciones diversas y a través de la realización de talleres a los funcionarios que trabajan en las contrataciones del Estado.
Aplicación de la Norma.	La norma será de aplicación inmediata luego de su publicación y no será retroactiva rigiendo para las infracciones sucedidas luego de su publicación en el diario oficial.	Mejorar la calidad de las intervenciones de los servidores y funcionarios públicos en las contrataciones de la entidad.	La norma en vigencia, será de aplicación por parte del OSCE, para ello, el OSCE implementará la logística de personal a fin de lograr su objetivo. Los servidores y funcionarios,

		Se logrará un uso adecuado de los recursos del estado, en la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras.	continuaran recibiendo capacitación por parte del OSCE.
		La norma no transgrede derechos fundamentales, ni los principios descritos en la propuesta.	Se debe promover la mejora en la comunicación entre las entidades y el OSCE a fin de que se cometan menos irregularidades por transgresión a la normativa de contrataciones, ello en beneficio de la gestión pública y los ciudadanos.

FUENTE: Elaboración propia

#### **IV. PROYECTO DE LEY**

### **“OTORGAMIENTO DE POTESTAD SANCIONADORA AL OSCE, CONTRA FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS QUE INFRINJAN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”**

#### **Visto:**

El proyecto de ley presentado por la ciudadana Abogada Mariela Hisel Sánchez Guerra ante el despacho del Congresista Jorge Pérez Flores, amparado en la iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú relacionada al otorgamiento de potestad sancionadora al OSCE, contra funcionarios y servidores públicos que infrinjan la ley de contrataciones del estado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Ley N° 30225, Ley de contrataciones del estado, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, estableciendo en su artículo 51° que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante el OSCE, es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica

y financiera.

Que el Artículo 52° de la ley 30225, establece como funciones del OSCE: *“Velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes, bajo los parámetros de la Ley, su reglamento y normas complementarias, la maximización del valor de los fondos públicos y la gestión por resultados. Y efectuar acciones de supervisión de oficio, de forma aleatoria y/o selectiva, y a pedido de parte de los procesos de contratación que se realicen al amparo de la presente norma y su Reglamento, y disponer la adopción de las medidas que correspondan”*.

Asimismo, El Artículo 9° de la referida ley, refiere que : *“Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios que rigen las contrataciones.*

Es necesario recalcar que, la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, así como los demás principios del derecho administrativo y principios del control gubernamental previstos en el artículo 9° de la Ley N° 27785, en lo que fuere aplicable.

Que el otorgamiento de potestad sancionadora del OSCE contra servidores y funcionarios públicos, permite solucionar la problemática en el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional derivada de las actuaciones cometidos por los servidores y funcionarios públicos que participen en las contrataciones del Estado.

Que el hecho que actualmente, sea la propia entidad la encargada de sancionar actos irregulares cometidos en los procesos de selección, ha permitido que los casos prescriban, se aminoren las sanciones o se recurra a la absolución, debido a que las entidades aplican sanciones benignas, o en otras circunstancias peores no inician procedimiento sancionador; pues los procedimientos a nivel de entidad han sido pensados para ver infracciones disciplinarias resultantes del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación laboral (horario y jornada de trabajo, normas internas, capacitación, entre otros), más no para una infracción a la normativa de contrataciones del Estado.

Además, es el propio Reglamento de Organización y funciones del OSCE, que en su literal e) del artículo 4º, establece como una de las funciones generales del OSCE, que este puede *“Proponer las modificaciones normativas que considere necesarias en el marco de sus competencias”*.

Por lo que, a efectos de promover una cautela adecuada a la actuación de funcionarios y servidores públicos dentro de los procesos de contrataciones realizados y conocidos por el OSCE, es necesario otorgar esta ampliación de facultad sancionadora del OSCE a efectos que pueda verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que intervengan en los procedimientos de selección.

Por lo tanto estando a lo expuesto y, de conformidad a la Constitución Política del Estado, y normativa de contrataciones vigente.

***SE RESUELVE:***

***Artículo Primero:*** OTORGAR potestad sancionadora al OSCE, para que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, pueda verificar, evaluar y sancionar a los funcionarios o servidores públicos que transgredan la normativa de contrataciones del estado.

**Artículo Segundo: DEROGAR** el inciso d) de la Ley 30225, en cuanto establecía que el OSCE ponga de conocimiento de la Contraloría General de la República, de manera fundamentada, las trasgresiones observadas en el ejercicio de sus funciones cuando existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o de comisión de delito o de comisión de infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional de acuerdo al marco legal vigente.

**Artículo tercero: DISPONER**, que en un plazo máximo de 5 días hábiles de la publicación de la presente se apruebe un reglamento de la presente ley en el mismo que se detalle, el objeto, ámbito objetivo de aplicación, ámbito subjetivo de aplicación, los principios a aplicarse, se reglamente las sanciones a aplicar, escala de sanciones, el procedimiento administrativo sancionador, etapas, plazos, instancias y recursos.

## Anexo 8: Declaratoria de Originalidad del autor



### Declaratoria de Originalidad del Autor

Yo, Sánchez Guerra Mariela Hisel, egresada de la Escuela de Posgrado del Programa académico de Maestría en Gestión Pública de la Universidad César Vallejo filial Chiclayo, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan a la tesis titulada:

Ampliación de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuación contra funcionarios públicos del Perú

es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicado ni presentado anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Chiclayo, 19 de agosto de 2020

Apellidos y Nombres de la Autora	
Sánchez Guerra, Mariela Hisel	
DNI: 43104877	 Firma
ORCID: 0000-0001-8170-3717	