



EL SISTEMA SANCIONATORIO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

The sanctioning system in public procurement in Venezuela
Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 2/2017 | p. 253 - 307 | Jul - Set
/ 2017
DTR\2017\4993

Alejandro Canónico Sarabia

Profesor de la Universidad de Margarita. Especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Procesal. Magister Scientiarum en Historia. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo. Coordinador Nacional de la Red Iberoamericana de Contratación Pública. canonico1511@gmail.com

Área do Direito: Administrativo

Resumen: La potestad sancionatoria es la facultad que viabiliza la acción punitiva del estado a través de la administración, para mantener el control sobre el orden público y castigar las conductas infractoras en contra de los intereses públicos. Dentro de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública se establece un régimen sancionatorio, donde se definen los supuestos sancionables, las sanciones propiamente, los sujetos sometidos a dicho régimen y los procedimientos a seguir. Sistema que se encuentra previsto en la ley para garantizar el cumplimiento de sus principios y preservar el patrimonio público.

Abstract: The sanctioning authority is the faculty that enables the state to take punitive action by means of its the administrative body to keep the control over the public order and to punish behaviors against the public interest. Within the norms that regulate the procedures for public procurement, there is a sanctioning regime which defines the sanctionable facts, the penalties themselves, the persons subject to such regime and the procedures to be followed. Such legal system is anticipated in the law to guarantee the fulfillment of its principles and to preserve the public property.

Palabras claves: Sanciones - Contratación pública - Procedimiento.

Keywords: Sanctions - Public procurement - Procedure.

Sumário:

1Introducción a la teoría de la potestad sancionatoria de la administración pública - 2Las sanciones en la contratación pública - 3La responsabilidad administrativa en la contratación pública - 3.3Sanciones por incurrir en los supuestos de responsabilidad administrativa - 3.4Procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa - 4Infracciones de los particulares, participantes, oferentes o contratistas - 5Mecanismos de defensa de los sujetos sancionados - 6Reflexiones finales

1 Introducción a la teoría de la potestad sancionatoria de la administración pública

Las potestades públicas administrativas que ostentan los órganos y entes del Estado consisten en aquellas facultades exorbitantes, con fuerza ordenadora, correctiva y obligatoria, atribuidas constitucional y legalmente a la Administración Pública, capaces de moldear el espectro jurídico de las personas, a los fines del mantenimiento del orden y en función del interés general. A través del ejercicio de dichas facultades o potestades la Administración Pública asume una posición de poder, de supremacía o imperium, pudiendo dirigir la voluntad de los sujetos e influir en sus esferas privadas, teniendo siempre como norte la preservación del interés público. Entendemos que el estado debe tener una posición lógica de supremacía que le permita cumplir con el cometido de la satisfacción de interés colectivo, a través de las potestades públicas. En consecuencia las potestades administrativas son la manifestación clara del ejercicio de los poderes



legítimos del Estado, en lo que concierne a la función administrativa, distinta a su función legislativa y jurisdiccional.

Como lo afirma la doctrina:

todo poder del estado es facultad de obrar, y como emanado de su soberanía, contiene en sí el principio de autoridad. Pero esa facultad de obrar con autoridad que tiene la administración, en cuanto es el poder ejecutivo del Estado, se diversifica en varias facultades, cada una de las cuales lleva congénita el mismo principio de autoridad, mostrándose como otros tantos poderes que reciben el nombre de potestades.¹

Debemos ser categóricos en afirmar que este poder o facultad estatal está sometida plenamente al Derecho; en la actualidad no debe haber discusión sobre la juridificación de las potestades públicas, principalmente las potestades administrativas, que legitiman su accionar. En ese orden de ideas, Araujo Juárez, concluye que:

... la potestad administrativa es una clase específica de poder jurídico, y como tal es: (i) un poder reconocido por el Ordenamiento jurídico; y (ii) es éste quien lo atribuye o adjudica a un centro de poder como son las Administraciones Públicas en cualquiera de sus manifestaciones.²

Por su parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), es conteste con la anterior afirmación, al señalar en su artículo 137, que: "Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen", como una manifestación clara del principio de legalidad, que impregna todo el contenido de actuación de los órganos y entes que ejercen el Poder Público. Así como la disposición contenida en el artículo 141 eiusdem, que ratifica la sujeción plena a la ley y al derecho en que se encuentra la Administración Pública.

Entre las potestades que exhibe la Administración podríamos señalar: la potestad reglamentaria, la potestad de autotutela, la potestad de mando, la potestad discrecional, la potestad organizativa, y la potestad sancionatoria, entre otras, pero todos estos poderes jurídicos que imponen la Administración a las personas, se encuentran anclados y por lo tanto legitimados en el bloque de legalidad.

Por su parte, la potestad sancionatoria, que es la que ocupa el objeto central de este trabajo, según Peña Solís, "es la situación de poder originada en una norma expresa de la constitución que faculta a la Administración Pública para infligir un mal a los ciudadanos, que en términos generales no se traduce en privación de la libertad, cuando éstos infrinjan una orden o prohibición definida en una norma legal, previa determinación de la culpabilidad del imputado, mediante el debido procedimiento administrativo"³; en similares términos García de Enterría se había pronunciado sobre el concepto y formación de la potestad sancionatoria administrativa⁴. En consecuencia, la potestad sancionatoria es la facultad que viabiliza la acción punitiva del estado a través de la administración, como una atribución que le es propia por disposición normativa. La potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los órganos jurisdiccionales, forma parte de un genérico ius puniendi del Estado⁵, por ello la potestad ejercida es predominantemente reglada, no discrecional. Sin embargo, como lo afirma Alejandro Nieto, se debe aclarar que la potestad sancionadora de la Administración, se inscribe dentro del Derecho Administrativo, inspirado en el Derecho público estatal, y no es parte del Derecho Penal, sólo que: "el Derecho Administrativo Sancionador toma en préstamo los instrumentos que le proporciona el Derecho Penal sencillamente porque le son útiles por causa de su maduración más avanzada y de su superioridad teórica"⁶.

En virtud de ello, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionatorio, comparten algunos principios⁷, con matices propios y discutibles, pero definiendo algunas situaciones que los distancian: La potestad sancionatoria de la administración la ejecuta un órgano o autoridad administrativa, mientras que el sistema penal es ejercido por



órganos judiciales o tribunales de justicia; la Administración pública sancionatoria impone sanciones o multas, mientras que los tribunales imponen penas; el acto jurídico aplicativo de la sanción administrativa es un acto administrativo, y por su parte los tribunales penales dictan sentencias, como típicos actos jurídicos judiciales. Teniendo como núcleo irreductible, que sólo los jueces en el curso de un proceso judicial pueden imponer penas privativas de libertad, en consecuencia, de manera alguna la administración podrá aplicar una pena de privación de la libertad individual; dejando aun a la discusión, y a la apreciación intelectual, la imposición de otras medidas y penas restrictivas de otros derechos civiles y políticos, por parte de las autoridades administrativas.

Vemos que la pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter criminal. Se impone como instrumento de derecho para preservar el orden jurídico institucional con la distribución de competencias y la definición de los supuestos de hecho con carácter de infracción, en principio, más leves que los supuestos penales. Pero son definitivamente sanciones que asumen carácter correctivo o disciplinario según el ámbito de aplicación. De allí que se hable de potestad sancionadora disciplinaria y potestad sancionadora correccional, según los destinatarios sean servidores públicos o particulares⁸, agregándole algunos las sanciones rescisorias de actos o contratos administrativos anteriores⁹. Pero insistimos en que siempre debe ser exigible en el ámbito sancionatorio administrativo, y así mismo en el terreno penal, el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía irrenunciable de la seguridad de las personas.

En fin, somos de la tesis que no se puede concebir un Estado, que se inscriba dentro de la teoría del Estado Social de Derecho y de Justicia, como el caso venezolano, y de muchos de los Estados Iberoamericanos, en el que no intervenga en las relaciones subjetivas, a través de sus propias estructuras de poder, y en ese sentido, la intervención debe ir acompañada de un sistema intimidatorio que haga valer la supremacía estatal, en defensa del interés público, pero siempre dentro del marco jurídico de las garantías y los derechos fundamentales.

2 Las sanciones en la contratación pública

En materia de contrataciones públicas, la norma vigente en Venezuela, esto es, el Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (DLCP)¹⁰, adopta una serie de principios y procedimientos que permiten fortalecer los controles en los procesos vinculados con la selección de contratistas para contratar con el Estado, para contribuir en la lucha contra la corrupción, sin afectar la eficiencia en la realización de sus fines propios¹¹. En ese sentido se incluyen normas expresas que definen las infracciones en que pudieran incurrir, tanto los funcionarios públicos en su carácter de contratantes, como los particulares en su relación pre-contractual y contractual con la Administración, bien sea por incumplir sus obligaciones con el órgano o ente contratante o por incurrir en infracciones a las disposiciones normativas, así como por los ilícitos incurridos en los trámites y procedimientos ante el Servicio Nacional de Contrataciones y el Registro Nacional de Contratistas. Se establecen los procedimientos a seguir para imponer las referidas sanciones, o se hacen las remisiones expresas a normas generales de procedimientos administrativos. Además, se regula expresamente uno de los casos donde a la Administración le corresponde aplicar medidas sancionatorias accesorias de inhabilitación para contratar con el Estado por incumplimiento a las normas del DLCP.

En definitiva, las normas sobre la contrataciones públicas en Venezuela contienen un subsistema dedicado al ámbito sancionatorio administrativo, aportando supuestos de responsabilidad administrativa frente a los funcionarios infractores, para sumarlos a aquellos supuestos de responsabilidad que ya establecían las normas de control fiscal, con la correspondiente multa que se le deberá imponer; así como los supuestos, tanto de responsabilidad administrativa como de incumplimiento, en que pudieran incurrir los contratistas, oferentes o particulares en las relaciones jurídicas reguladas por esa ley, con las previsión de las consecuencias jurídicas que ello comporta, como la multa, la



rescisión del contrato, e incluso la inhabilitación para ejercer la función pública y para contratar nuevamente con el Estado.

Cabe destacar que todas estas situaciones son manifestaciones típicas de naturaleza sancionatoria, inclusive las multas, que no tienen carácter indemnizatorio, debido a que su función no es reparar daño alguno, ni siquiera por el incumplimiento del contrato, el cual tendrá una forma de reparar el daño que se haya producido, pero nunca a través de la sanción de multa. Se trata de la verificación de una infracción con carácter objetiva, que comporta una sanción, muchas veces, sin ni siquiera considerar que se haya producido un daño al patrimonio público.

Además, las sanciones a las que nos vamos a referir son legítimas y se pueden imponer o materializar, en virtud de su consagración expresa en la Ley; "...el poder entregado a la administración para que imponga sanciones unilaterales no puede ser fruto de interpretación de normas finalísticas o de principios generales de la función administrativa"¹¹. En un Estado de Derecho, donde impere la vinculación positiva del principio de legalidad, las facultades y poderes del estado deben siempre encontrar cobertura legal expresa, sobre todo en aquellas aproximaciones administrativas que afecten la esfera de derechos de las personas. No obstante, a la par de la consagración legal de la potestad sancionatoria unilateral de la administración en el ámbito contractual público, se puede afirmar que su verificación también podrá depender del principio de autonomía de la voluntad de las partes, al posibilitarse la consagración de supuestos y facultades sancionatorias para la imposición de sanciones en el texto del propio contrato.

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que dentro del ámbito del régimen sancionatorio vinculado a las contrataciones públicas, deben estar presentes, no sólo los principios propios de la contratación pública (Artículo 2 del DLCP), como son: los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad, simplificación de trámites y la participación popular; si no también los principios inherentes a los procedimientos administrativos sancionatorios en general, a los cuales no nos podremos dedicar detenidamente por razones de espacio, pero dentro de los cuales podemos señalar los siguientes: el principio de legalidad y el principio de tipicidad (Artículos 49.6, 137 y 141 CRBV), el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de cargos previos, (Artículo 49.1 y 3 CRBV), el principio de presunción de inocencia (49.2 CRBV)¹², el principio de nullum crimen nulla poena sine lege (Artículo 49.6 CRBV), principio de non bis in ídem (Artículo 49.7 CRBV), principio de proporcionalidad y razonabilidad (Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos¹³ y 19 de la Ley Contra la Corrupción¹⁴), principio de oficialidad de la prueba (Artículo 53 LOPA), principio de imparcialidad e igualdad (Artículo 21 CRBV), principio de prohibición de sanciones de plano y el principio contradictorio (Artículo 19.4 LOPA), principio de in dubio pro reo y el principio de la no retroactividad de la ley salvo que imponga menor pena (Artículo 24 CRBV), entre otros. Principios que se convierten al mismo tiempo en límites del ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria de la Administración.

3 La responsabilidad administrativa en la contratación pública

Dentro del Título VI del citado DLCP, relativo a las infracciones y sanciones, el legislador incluyó unos supuestos generadores de responsabilidad administrativa aplicables a los sujetos que infrinjan las normas de la contratación pública, principalmente dirigidos a sancionar a los contratantes y a las personas que obren en su representación, sin descartar a otras personas que intervengan en las relaciones jurídicas que regula la referida norma, ya que no se habla de sanciones a los funcionarios públicos, como si lo hacía la derogada Ley de Contrataciones Públicas. El vigente Decreto Ley al definir su ámbito de aplicación determina que "...regirá para todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, en los términos aquí previstos..."¹⁵, adicionalmente es revelador el cambio de denominación que emplea el nuevo DLCP cuando se refiere al sujeto llamado a ejecutar los procesos de selección de contratistas, denominándolo "contratante", en sustitución de "órgano o ente contratante"; reconociendo que es



posible observar un contratante que no sea una persona de Derecho Público, pero con la obligación de cumplir con las normas de derecho público sobre contrataciones públicas. No obstante, está claro, y se puede observar del diseño y contenido de la norma, que principalmente estos supuestos de responsabilidad administrativa están pensados para aplicarlos a los funcionarios públicos vinculados con los contratantes o poderes adjudicadores.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRYSNCF)¹⁶, en sus artículos 9.12, 52 y 82, determina que no sólo los funcionarios, empleados públicos y obreros al servicio de los órganos o entes públicos, incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, con ocasión al desempeño de sus funciones, también serían susceptible de sanción por responsabilidad administrativa, los particulares que administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público, provenientes de fondos públicos, en la forma de transferencias, subsidios, aportes, contribuciones o alguna otra modalidad.

Específicamente, la responsabilidad administrativa es el tipo de responsabilidad declarada a un sujeto por órganos de la administración pública, ordinariamente por los órganos integrantes del sistema nacional de control fiscal, previa instrucción de un procedimiento administrativo, donde se compruebe que esa persona a cuyo cargo se encuentra el manejo, administración o custodia de fondos o bienes públicos, ha incurrido en acciones, hechos u omisiones antijurídicos y no excusables, considerados infracción, lo cual conlleva a la aplicación de sanciones en los términos que señale la Ley, pero nunca la aplicación de sanciones corporales o privativas de libertad, debido a que estas últimas pertenecen al campo del Derecho Penal. Este tipo de responsabilidad sólo la impone un órgano de la administración pública contralora dentro del marco de un procedimiento administrativo. Y la base constitucional de la responsabilidad sobre los funcionarios públicos, se encuentra prevista en el artículo 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que expresamente señala: "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley." (resaltado añadido)

Así pues, la responsabilidad administrativa de los funcionarios o servidores públicos surge como consecuencia del actuar ilícito de esos funcionarios llamados a aplicar las normas y principios relativos a las contrataciones públicas, debido a que ésta se basa en las infracciones que, en criterio del órgano que la declare, hayan cometido personas encargadas precisamente de la Administración Pública o que deban ajustar su conducta a esas reglas particulares por disposición de la Ley¹⁷.

Por otra parte, se debe precisar que los supuestos de responsabilidad administrativa no requieren para su perfeccionamiento de la producción de un daño al patrimonio público asociado a la infracción objetiva a la norma, pues basta que el funcionario o sujeto haya realizado o incurrido en las conductas descritas en la norma para determinar su responsabilidad administrativa. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 743 del 30 de junio de 2004, en el caso: Esther Miquilena de Almoldoni, en la cual manifestó:

...la accionante invocó que la actuación que se le imputó no le produjo daño patrimonial al Estado Carabobo y al respecto, debe precisarse que si bien el acto impugnado declaró la responsabilidad de la accionante, tal declaratoria se refirió a una de las formas de responsabilidad, como es la administrativa, cuya procedencia no suponía un daño susceptible de estimación económica como ocurre con la responsabilidad civil y por tanto, debe esta Sala desechar tal argumento ya que una vez verificada la anormalidad en el desempeño de las funciones de la recurrente, resultaba procedente aplicar la sanción disciplinaria impuesta y así se decide.

3.1 Órganos competentes para determinar la responsabilidad administrativa



La competencia para determinar las responsabilidades administrativas, esto es, el ejercicio de la potestad sancionatoria en esta materia, le corresponde a los órganos de control fiscal¹⁸, según lo previsto en los artículos 77, 93.1 y 95 103 y 106 de la LOCGRYSNCF. Así mismo por disposición de los artículos 21, 56 y de la parte final del artículo 166, todos del DLCP, que establece: "Los supuestos aquí establecidos serán sancionables, conforme a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal". En consecuencia, a los fines de determinar la responsabilidad administrativa que señala el DLCP le corresponderá a los órganos del sistema nacional de control fiscal, y las sanciones y el procedimiento a seguir, se regirá por la LOCGRYSNCF, sin descartar que el DLCP establece una serie de supuestos de responsabilidad administrativa que se deben aplicar, y a los cuales nos referiremos mas adelante.

Estos órganos de control fiscal podrán obrar a instancia de parte, esto es: i. Por denuncia, según lo dispuesto en los artículos 21y 56 del DLCP y el artículo 96 de la LOCGRYSNCF, o ii. A solicitud de cualquier organismo o funcionario público. También se podrá iniciar de oficio, a consecuencia de la potestad investigativa de los órganos de control fiscal, que deberá ser ejercida en los términos de la constitución nacional y de los artículos 93 y 96 eiusdem.

3.2 Supuestos generadores de responsabilidad administrativa en la contratación pública

A continuación revisaremos cada uno de los supuestos generadores de responsabilidad administrativa tipificados en el artículo 166 del DLCP; así como los supuestos de responsabilidad administrativa previstos en la LOCGRYSNCF, que guardan relación con los asuntos vinculados a las contrataciones públicas.

3.2.1 No cumplir con las actividades previas al proceso de selección de contratistas

Con base en los principios de planificación y transparencia, y a los fines de garantizar la oportuna contratación pública, los contratantes deberán realizar una serie de actividades previas a la selección del contratista dentro de proceso de contratación pública, tal y como lo exige el primer aparte del artículo 2 del DLCP. Así mismo, el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas (RLCP) determina que para todas las modalidades de selección de contratistas, así como en los procedimientos excluidos de la aplicación de estas modalidades, el contratante deberá efectuar las actividades previas que garanticen una adecuada selección de ese contratista, siendo fundamental preparar el presupuesto base, que representa la estimación de los costos que se generarán por las especificaciones técnicas para la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios.

En ese orden de ideas, el contratante o poder adjudicador debe prever lo siguiente: programación presupuestaria, especificaciones técnicas, determinación de las ventajas económicas y técnicas de la contratación, la previsión en la programación anual de compras, si es aplicable, modelo del contrato, si el procedimiento tiene carácter plurianual efectuar la notificación al órgano competente en la planificación central, evaluar la recurrencia de la contratación y determinar si es viable agruparla en un solo procedimiento o bajo la modalidad de un contrato marco, estimando las cantidades de bienes servicios u obras a contratar. En las modalidades de selección de contratistas de concurso cerrado, consulta de precios y contratación directa los participantes deben ser previamente seleccionados según su capacidad legal, financiera y técnica, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del DLCP.

Pues bien, observamos que este supuesto de responsabilidad administrativa es un tanto genérico e indeterminado, máxime cuando luego de precisar algunas actividades previas en el citado artículo 7 del Reglamento, se repiten a continuación dentro de otras causales distintas de responsabilidad administrativa, como sería la falta de elaboración del presupuesto base, como una típica conducta o actividad previa a los procedimientos de contrataciones públicas.



En definitiva, si se omitiere alguna de las actividades previas y esenciales para el cumplimiento de los fines de los procedimientos de contratación pública, el contratante o su representante podrían ser declarados responsables en lo administrativo, y sujetos al pago de una multa.

3.2.2 Dejar de aplicar la modalidad de selección de contratista correspondiente conforme al DLCP

Las modalidades de selección de contratistas son las categorías que tienen a disposición los contratantes, regidos por el DLCP, diseñadas para efectuar la escogencia de los contratistas que ejecutarán las obras, prestaran los servicios o suministrarán los bienes que se requieran. Estas modalidades son: i. Concurso abierto¹⁹, ii. Concurso cerrado²⁰, iii. Consulta de precios²¹, y iv. Contratación directa²². Cada una de ellas se concibió para ser aplicadas en función de la naturaleza, el objeto y el monto del contrato.

En consecuencia, se entiende que se ha dejado de aplicar la modalidad de selección de contratista correspondiente, en dos supuestos: i. Cuando el contratante contrata una obra, la prestación de un servicio o la adquisición de un bien, sin aplicar procedimiento de contratación alguno, estando obligado a ello; nos estamos refiriendo en este caso a la falta de aplicación absoluta de procedimiento a la hora de celebrar un contrato público, cuando se debió cumplir con los trámites que el DLCP establece; y, por otra parte, ii. Cuando el contratante no aplica la modalidad de contratación que debía aplicar, en función de las circunstancias, objeto y monto del contrato, y en su lugar, emplea otra modalidad de contratación distinta a la indicada en la Ley. Un ejemplo podrá ser la utilización de la modalidad de consulta de precios cuando el mecanismo adecuado era el concurso abierto, ambas se emplean en supuestos de contratación totalmente distintos. En conclusión, y de manera objetiva, el sólo hecho de aplicar una modalidad de selección de contratista distinta a la que la Ley señala, hace que el contratante sea declarado responsable en lo administrativo, sin entrar a calificar el elemento de intencionalidad en el caso concreto.

Lo anterior se relaciona estrechamente con el supuesto de responsabilidad administrativa previsto en el ordinal 1 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF, llamado a sancionar la falta de aplicación parcial o absoluta del procedimiento o modalidad de selección de contratistas que corresponda, generando una doble sanción por el mismo hecho.

Otro escenario donde se puede verificar este supuesto de responsabilidad administrativa, por no aplicar la modalidad de contratación correspondiente, es en los casos de fraccionamiento prohibido en la contratación pública. El artículo 57 del DLCP, de manera expresa prohíbe dividir en varios contratos la ejecución de una misma obra, la prestación de un servicio o la adquisición de bienes, con el objeto de disminuir la cuantía de la contratación y evadir u omitir una modalidad de selección de contratistas, o las normas, principios y requisitos que la norma establece²³. En virtud de ello, cuando estemos en presencia de un fraccionamiento indebido con fines de evadir las normas de la contratación pública, se incurre en un supuesto de responsabilidad administrativa.

3.2.3 Inobservar o contravenir los principios establecidos en el DLCP

Los procedimientos de selección de contratistas son típicos procedimientos administrativos, aunque especiales debido a que se encuentran regulados en normas especiales para cumplir con un objetivo específico, y en virtud de ello están sometidos igualmente a los mismos principios generales que informan a la Administración Pública. Partiendo de los principios constitucionales en que se fundamenta la Administración Pública, consagrados en el artículo 141 del texto fundamental, ratificados legislativamente en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública²⁴, el artículo 5 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos²⁵, y el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Entendiendo que los principios son fundamentos, directrices, valores normativizados, de cumplimiento obligatorio o



mandatos de optimización, para ayudar a interpretar el resto del ordenamiento jurídico y para resolver las situaciones que se presenten vinculadas con esos lineamientos principistas.

De manera concreta en el artículo 2 del DLCP, se establecen los principios que deben imperar en los procedimientos de contratación pública, destacando: los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad y simplificación de trámites, y participación popular a través de cualquier forma asociativa de producción, los cuales no difieren de los principios generales de la Administración Pública, que comentáramos antes.

Teniendo claro cuáles son los principios que informan a las reglas sobre contrataciones públicas, podemos concluir que la infracción a los mismos, por omisión o por contravención supone una sanción por responsabilidad administrativa. Lo complejo y subjetivo en determinados casos será precisar de manera concreta cuándo se está frente a una conducta que pueda encuadrarse en el supuesto de hecho de la citada infracción, por lo genérico y en ocasiones subjetivo del planteamiento, lo que podría en determinados casos también invadir otros supuestos de hecho sancionables previstos en la misma norma.

3.2.4 Omitir la elaboración del presupuesto base para la aplicación de las modalidades de selección de contratistas

A los fines de garantizar la oportuna, transparente y certera contratación y con base en el principio de planificación y seguridad jurídica, el contratante deberá realizar las actividades previas al proceso de selección de contratistas, y una de las actividades más relevantes, en esa fase, es precisamente la elaboración del presupuesto base, en virtud de que dicho valor servirá para establecer el monto de la contratación y en definitiva útil para determinar la modalidad de contratación a aplicar, y de alguna forma condiciona la sucesiva tramitación administrativa.

El presupuesto base lo elaborará la unidad asignada dentro de la estructura organizativa del contratante, en él se considerarán las regulaciones existentes para los precios, de materiales o insumos, establecidos en la Ley que regula la materia de precios justos, además de los tributos aplicables al caso concreto. El presupuesto base deberá formar parte del pliego de condiciones²⁶ o de las condiciones de la contratación, y ese será el vehículo a través del cual se le informará a los participantes, pudiendo mantenerse en reserva sólo la estructura de costos que sirvió para su formación.

Como se adelantará, el presupuesto base más los tributos correspondientes a su objeto, servirán para estimar el monto de la contratación o el precio general de la contratación, que se le exigirá igualmente a los oferentes en sus propuestas. Y dicho monto, convertido en unidades tributarias²⁷, servirá para definir la modalidad de selección de contratistas a ser aplicada conforme al modo de la contratación. Por lo tanto, se presume que, si el contratante omite la elaboración del presupuesto base, lo hace con la finalidad de evadir una modalidad específica de selección del contratista e incumple además con los principios de planificación, publicada y transparencia. En consecuencia, la elaboración del presupuesto base se constituye en una obligación irrenunciable del contratante, so pena de incurrir en un supuesto de responsabilidad administrativa tipificado en el ordinal 4 del artículo 166 del DLCP.

3.2.5 Omitir la solicitud o recibo del compromiso de responsabilidad social o destinarlo en términos distintos a lo establecido en el DLCP

El compromiso de responsabilidad social en la contratación pública, está constituido por todos aquellos compromisos que asumen los contratistas en los procedimientos de contrataciones públicas, inicialmente exigido en el pliego de condiciones, aceptado en la oferta presentada, y luego expresado en el contrato, que consisten en las obligaciones que adquiere el contratista a favor de terceros extraños a la relación contractual y que tiene como finalidad establecer una obligación de satisfacción de una necesidad social en



la comunidad, donde se va a ejecutar el objeto del vínculo jurídico del contrato²⁸. La base fundamental de esta institución jurídica se encuentra prevista en los artículos 132 y 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativa a la colaboración o contribución de los particulares, según su capacidad, en la consecución del bienestar general, en virtud de la solidaridad y la responsabilidad compartida entre éstos y el Estado²⁹. A través del cumplimiento de esta obligación se pueden brindar importantes beneficios a las personas, contribuyendo a elevar el nivel de vida de la población.

En tal sentido, para el contratante o poder adjudicador resulta de obligatorio cumplimiento exigir y garantizar el cumplimiento de esta obligación contractual. En virtud de ello, su omisión genera responsabilidad administrativa, en los siguientes supuestos: 1. Por omitir la solicitud del compromiso de responsabilidad social, esto es, no incluirlo en el pliego de contrataciones, en las condiciones generales de contratación o no incorporarlo en el contrato respectivo; 2. Por omitir recibir el compromiso de responsabilidad social, esto es, luego de incorporado en el pliego de contrataciones y en el contrato, no velar, ni garantizar, ni exigir su cumplimiento; y 3. Por destinarlo en términos distintos a lo establecido en el DLCP; aun cuando la redacción no es muy feliz, pareciera referirse a la modalidad del aporte en dinero, cuando las cantidades de dinero no sean enteradas en el fondo que a tal efecto se creó, o para el caso que los fondos no se destinen para satisfacer las necesidades del entorno social del contratante, previamente establecido; esto es, la desviación de los fondos recibidos por concepto de responsabilidad social, a fines distintos de los que legal y contractualmente se habían fijado.

3.2.6 Incumplir los lapsos establecidos en el DLCP para el desarrollo de los procesos sin dictar los actos motivados que justifiquen su alteración

En la sustanciación de todo procedimiento administrativo se debe acatar los lapsos que la norma indique para cumplir con las fases y los actos procesales, lo mismo ocurre dentro de los procedimientos de selección de contratistas, donde existen una serie de lapsos que se deben respetar y cumplir, fijados legalmente en el DLCP o en el pliego de condiciones; entre los que podemos señalar, los lapsos o términos para la presentación de las manifestaciones de voluntad de participar o de la oferta (artículos 66.5 y 67 del DLCP), los plazos para solicitar aclaratorias del pliego de condiciones y para obtener respuestas (artículos 66.7, 69 y 70 del DLCP), lapsos para la recepción y apertura de manifestaciones de voluntad y ofertas (artículo 66.10 del DLCP), lapsos o términos para la calificación, evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en los procedimientos de concurso abierto (artículos 81 y 83 del DLCP), lapsos o términos para la evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en los procedimientos de concurso cerrado (artículo 87 del DLCP), lapsos o términos para la evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en los procedimientos de consulta de precios (artículo 98 del DLCP). En fin, tanto el DLCP como el pliego de condiciones, fijarán lapsos o términos que deben cumplirse a cabalidad.

No obstante lo anterior, los señalados lapsos y términos, una vez fijados, podrán ser ampliados, en función de la naturaleza de la contratación de que se trate, tomando en cuenta su importancia, complejidad u otra causa que realmente lo justifique; en cuyo caso la máxima autoridad del contratante deberá dictar un acto administrativo debidamente motivado, indicando explícitamente las razones que lo fundamentan y la determinación exacta de los nuevos lapsos fijados; este acto deberá ser notificado a los oferentes.

Si el contratante altera los lapsos legales o contractuales establecidos en los procedimientos de contratación pública, sin dictar el acto expreso que lo justifique, será sancionado con la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de la correspondiente multa por su infracción, tal y como lo establecen los artículos 72 y 166.6



del DLCP.

3.2.7 Incumplir con las actividades relacionadas con el control del contrato

El contratante tiene la obligación legal de ejercer el control y fiscalización de los contratos que celebre, directamente o mediante supervisores o ingenieros inspectores, de acuerdo a la naturaleza del contrato³⁰. El contratante nunca podrá excusarse por la falta de control o fiscalización, ya que, si los servicios de inspección y supervisión son contratados, igualmente los contratantes deberán designar los responsables de verificar el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas, por lo que siempre mantiene la responsabilidad de su cumplimiento³¹.

En los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios, los supervisores responsables de verificar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, deberán: 1. Verificar el inicio de la ejecución del contrato y suscribir los documentos necesarios; 2. Verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas y condiciones de la contratación de los bienes adquiridos y de los servicios contratados; 3. Informar por escrito el avance de la ejecución del contrato; 4. Proponer los correctivos necesarios para subsanar las desviaciones en la ejecución del contrato; y 5. Elaborar y firmar los documentos de conformidad de la ejecución del contrato³².

Mientras que en los contratos de obras, dentro de las facultades de control del contrato, los ingenieros inspectores deberán: 1. Elaborar y firmar el Acta de Inicio de los Trabajos, conjuntamente con el ingeniero residente y el contratista; 2. Supervisar la calidad de los materiales, los equipos y la tecnología que el contratista utilizará en la obra; 3. Rechazar y hacer retirar de la obra los materiales y equipos que no reúnan las condiciones o especificaciones para ser utilizados o incorporados a la obra; 4. Fiscalizar los trabajos que ejecute el contratista y la buena calidad de las obras concluidas o en proceso de ejecución, y su adecuación a los planos, a las especificaciones particulares, al presupuesto original o a sus modificaciones, a las instrucciones del contratante y a todas las características exigibles; 5. Suspender la ejecución de partes de la obra cuando éstas no se estén ejecutando conforme a los documentos y normas técnicas, planos y especificaciones de la misma; 6. Recibir las observaciones y solicitudes que formule por escrito el contratista en relación con la ejecución de la obra, e indicarle las instrucciones, acciones o soluciones que estime convenientes, dentro de los plazos previstos en el contrato o con la celeridad que demande la naturaleza de la petición; 7. Informar, al menos mensualmente, el avance técnico y administrativo de la obra y notificar de inmediato, por escrito, al contratante cualquier paralización o anomalía que observe durante su ejecución; 8. Coordinar con el proyectista y con el contratante para proveer, con la debida anticipación, las modificaciones que pudieren surgir durante la ejecución; 9. Dar estricto cumplimiento al trámite, control y pago de las valuaciones de la obra ejecutada; 10. Conocer cabalmente el contrato que rija la obra a inspeccionar o inspeccionada; 11. Elaborar y firmar el acta de terminación y recepción provisional o definitiva de la obra conjuntamente con el ingeniero residente y el contratista; 12. Velar por el estricto cumplimiento de las normas laborales, de seguridad industrial y de condiciones en el medio ambiente de trabajo; 13. Elaborar, firmar y tramitar, conforme al procedimiento, las actas de paralización y reinicio de los trabajos y las que deban levantarse en los supuestos de prórroga, conjuntamente con el ingeniero residente y el contratista; 14. Obligar al contratista, previa autorización del contratante, a restituir la obra a su estado original, por haberla ejecutado sin autorización por escrito; pudiendo ordenar la demolición a expensas del contratista, si no lo hubiere hecho.

3.2.8 Dejar de realizar el cierre administrativo de los contratos

Constituye un supuesto de responsabilidad administrativa sobre el contratante el hecho de dejar de efectuar el cierre administrativo del contrato, entendiendo por cierre administrativo, todas las conductas que debe realizar el contratante luego de notificada la terminación de la ejecución de los contratos de bienes y servicios³³, o luego de la recepción definitiva de la obra³⁴, teniendo como obligación certificar el cumplimiento de

todas las obligaciones contenidas en el contrato, realizar los pagos restantes al contratista, realizar el finiquito contable para proceder a la devolución de las retenciones que aún existieren y liberar las garantías que se hubieren constituido.

Si no se cumplen con las anteriores conductas se entiende que el contrato no se ha cerrado administrativamente, lo que supone una infracción administrativa que genera responsabilidad para el sujeto encargado de cumplir con tal obligación.

3.2.9 Cuando no se someta a la comisión de contrataciones los informes de recomendación por consulta de precios en el plan excepcional o derivadas de modalidades de concursos cerrados fallidos

Las modalidades de contratación pública poseen un diseño y unas condiciones específicas para su aplicación, por ejemplo la norma indica que en el caso de la consulta de precios se utilizará para otorgar contratos de adquisición de bienes cuyo monto no supere las cinco mil unidades tributarias (5.000 UT), contratos de prestación de servicios que no excedan de diez mil unidades tributarias (10.000 UT) y contratos de ejecución de obras, que no excedan las veinte mil unidades tributarias (20.000 UT). No obstante, por vía excepcional podrá recurrirse a la consulta de precios, aun cuando los contratos superen los límites antes señalados, en dos casos particulares: i. Cuando se haya realizado previamente un concurso cerrado y éste resulte declarado desierto, tal y como lo establece los artículos 15.10, 99 y 114 del DLCP; y ii. En caso de obras, servicios o adquisiciones de bienes, que por razones de interés general deban ser contratados y ejecutados en un plazo perentorio, y que consten en un plan excepcional previamente aprobado por el Ejecutivo Nacional, previa revisión de la Comisión Central de Planificación.

En los comentados casos se exige como requisito sine qua non que la unidad contratante estructure todo el expediente de contratación, elabore el informe de recomendación y lo someta a la aprobación de la Comisión de Contrataciones respectiva. En consecuencia, el contratante incurrirá en un supuesto de responsabilidad administrativa, si no somete a la consideración de la comisión de contrataciones el informe de recomendación en los señalados casos.

3.2.10 Cuando no se someta a la Comisión de Contrataciones para su opinión los Actos Motivados que se elaboren para Contrataciones Directas

Según el artículo 103 del DLCP la unidad contratante deberá solicitar la opinión de la comisión de contrataciones sobre los actos motivados que se sometan a la máxima autoridad del contratante, para proceder a la adjudicación por la vía de la contratación directa de los contratos que por su cuantía superen las cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) para la adquisición de bienes, las diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.), para prestación de servicios y veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) para la ejecución de obras.

Constituyéndose en una obligación de la unidad contratante cumplir con el referido requisito formal de someter el proyecto de acto a la consideración de la comisión de contrataciones, ya que resulta a su vez una atribución de esta última opinar acerca del acto motivado que se someterá a la máxima autoridad del contratante, para proceder a la contratación directa como modalidad excepcional de selección de contratistas, en los señalados casos, donde se deberá justificar las razones del uso de la modalidad, el fundamento legal, la valoración de la contratista seleccionada y las ventajas estratégicas, operacionales o administrativas para esa selección³⁵, aun cuando la opinión de la comisión de contrataciones no tendrá carácter aprobatorio ni vinculante para la decisión que se adopte. No obstante, si no se somete a la consideración de la comisión, el funcionario o funcionarios responsables incurrirán en un supuesto de responsabilidad administrativa.

3.2.11 Omitir la verificación de la suficiencia de las garantías que se requiera o no las haga valer oportunamente³⁶



En el capítulo II del Título V del DLCP se regulan las garantías en la contratación pública, destacando las garantías de anticipo, la garantía de fiel cumplimiento, la garantía laboral, la póliza de responsabilidad civil, entre otras³⁷; en consecuencia no sólo que se deben exigir a los contratistas la constitución de las garantías que las normas señalen, sino que el contratante debe verificar que la garantía otorgada sea suficiente para cubrir los eventuales daños por incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato o que estas garantías se otorguen conforme a las formalidades que la Ley establece. En tal sentido constituye un supuesto generador de responsabilidad administrativa, omitir la verificación de la suficiencia de las garantías que se requieran³⁸; Y este supuesto guarda estrecha relación con el tipo de infracción administrativa previsto en el numeral 3 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF, que señala: "...El no haber exigido garantía a quien deba prestarla o haberla aceptado insuficientemente". Por lo que resulta obligatorio, tanto exigir garantías a quienes están obligados a otorgarla por ley o por disposición contractual, como verificar la suficiencia de las garantías otorgadas, so pena de incurrir en un supuesto de responsabilidad administrativa.

Adicionalmente, se considera un supuesto de responsabilidad administrativa no hacer valer oportunamente las garantías otorgadas, cuando estas se hagan exigibles. Frente a una situación de incumplimiento de las obligaciones contractuales el contratante debe proceder a ejecutar las garantías, por vía administrativa e incluso por vía judicial. Si se verificara la conducta negativa del contratante en hacer valer las garantías constituidas, éste incurrirá en un supuesto sancionable por responsabilidad administrativa. Las garantías se otorgan para salvaguardar los eventuales daños que se pudieran ocasionar con motivo del incumplimiento del contrato, por ello no sólo debe exigirse sino también hacerse valer en los casos en que sea procedente.

3.2.12 Incumplir con las medidas temporales para la inclusión, promoción, desarrollo y preferencias a los pequeños y medianos actores económicos

Una de las finalidades del nuevo DLCP fue incluir los nuevos actores del sistema económico nacional, estableciendo mecanismos para su inserción en el desarrollo productivo nacional y definiendo aspectos para fortalecer la adquisición de bienes, servicios y obras de origen nacional. En ese sentido la norma define al pequeño actor económico como la persona natural o jurídica, o conjunto de ellas, independientemente de su forma de organización, que tenga por objeto o desarrolle, aun eventualmente, actividades de generación, circulación, distribución o comercialización de productos, bienes o prestación de servicios comerciales, y los derivados de actos de comercio, cuyos ingresos producto de su actividad no superen anualmente un monto equivalente a ocho mil unidades tributarias (8.000 U.T.). Mientras que el mediano actor económico, es aquella persona jurídica, o conjunto de ellas, independientemente de su forma de organización, que tengan una nómina promedio anual de hasta cuarenta (40) trabajadores y cuyos ingresos producto de su actividad superen anualmente un monto equivalente a ocho mil uno unidades tributarias hasta cuarenta mil unidades tributarias (8.001 U.T. hasta 40.000 U.T.).

Siendo consecuente con el norte que traza la norma desde su exposición de motivos, el artículo 11 del DLCP, le otorga facultades al Presidente de la República para dictar medidas temporales que ayuden a compensar condiciones adversas o desfavorables que afecten a la pequeña y mediana industria (o como se le denomina ahora pequeño y mediano actor económico), cooperativas y cualquier otra forma de asociación comunitaria, dentro de los procedimientos de contrataciones públicas, en atención a los planes de desarrollo económico del Estado. Tales medidas incluyen entre otras, el establecimiento de montos o categorías preferenciales de contratos, la utilización de esquemas de contratación que impliquen la incorporación de bienes con valor agregado nacional, transferencia de tecnología, incorporación de recursos humanos, programación de entregas, las cuales servirán de instrumento de promoción y desarrollo para los pequeños y medianos actores económicos. Si el contratante no cumple con las medidas temporales adoptadas por el ejecutivo nacional, incurrirá en un supuesto de



responsabilidad administrativa.

3.2.13 Proceder a seleccionar el contratista por la modalidad de contratación directa o consulta de precios en violación a lo dispuesto en la norma

Como se explicará en el punto 2.2, las modalidades de contratación pública son las categorías de que disponen los contratantes para efectuar la selección de los contratistas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras. Las modalidades son: Concurso abierto, Concurso cerrado, Consulta de precios y Contratación directa, cada una de ellas posee criterios de aplicación distintos en supuestos concretos. En virtud de ello, el contratante no podrá utilizar la modalidad que mejor le parezca en un caso particular, sino que tendrá que emplear la modalidad adecuada a la situación concreta que se deba contratar

Como se explicará en el punto 2.2, las modalidades de contratación pública son las categorías de que disponen los contratantes para efectuar la selección de los contratistas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras. Las modalidades son: Concurso abierto, Concurso cerrado, Consulta de precios y Contratación directa, cada una de ellas posee criterios de aplicación distintos en supuestos concretos. En virtud de ello, el contratante no podrá utilizar la modalidad que mejor le parezca en un caso particular, sino que tendrá que emplear la modalidad adecuada a la situación concreta que se deba contratar.

Por lo tanto, si la modalidad adecuada es el concurso abierto o el concurso cerrado, no se podrá recurrir a la contratación directa ni a la consulta de precios, salvo que se trate de un concurso cerrado fallido o de un plan excepcional aprobado por el ejecutivo nacional. Siempre se debe cumplir con las normas de la contratación pública, especialmente en la selección de la modalidad de contratación, so pena de incurrir en un supuesto de responsabilidad administrativa, e incluso eventualmente en un delito.

3.2.14 Aprobar o negar de manera injustificada la calificación del Registro Nacional de Contratistas, o incumplir los plazos establecidos para ello

Según el artículo 42 del DLCP el Registro Nacional de Contratistas (RNC) tiene por objeto centralizar, organizar y suministrar en forma eficiente, veraz y oportuna, la inscripción e información necesaria para la calificación legal y financiera, experiencia técnica y clasificación por especialidad, de las personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas o privadas, que deseen contratar con el Estado. En virtud de ello para presentar ofertas en todas las modalidades de contratación, cuyo monto estimado sea superior a cuatro mil Unidades Tributarias (4.000 U.T.) para bienes y servicios, y cinco mil Unidades Tributarias (5.000 U.T.) para ejecución de obras, los interesados deben estar calificados por el Registro Nacional de Contratistas, y no estar inhabilitados para contratar con el sector público.

La calificación es el resultado del examen de la capacidad legal, técnica y financiera que se le realiza a un participante para que pueda presentar ofertas³⁹, según las normas o directrices que establezca el Servicio Nacional de Contrataciones. La calificación tendrá una validez de un año, pudiendo ser renovada previo cumplimiento de los requisitos que establezca el órgano rector de las contrataciones públicas en el país. Y le corresponde a la Comisión de Contrataciones competente verificar la vigencia de la certificación de la calificación de los oferentes emitida por el Registro Nacional de Contratistas⁴⁰.

De manera expresa el artículo 56 del DLCP establece que el contratante para efectuar la calificación legal y financiera se abstendrá de solicitar a los participantes, la presentación de documentación o información suministrada cuando formalizó su calificación en el Registro Nacional de Contratistas. No obstante el contratante podrá verificar la validez de la información y de resultar falsa se procederá a aplicar las sanciones señaladas en el DLCP, previo procedimiento administrativo, además de poder denunciar el hecho ante las autoridades competentes encargadas de determinar la responsabilidad civil, penal y



administrativa.

Y a su vez, el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas obliga al Registro Nacional de Contratistas, en el transcurso de 15 días hábiles siguientes a la recepción de los documentos y la información suministrada por el interesado, a constatar el cumplimiento de las normas y procedimientos dictados al efecto, así mismo verificar que las personas interesadas no se encuentren inhabilitadas o suspendidas, y vencido dicho lapso deberá proceder a emitir el certificado de inscripción correspondiente, previa calificación legal, clasificación de la especialidad y calificación financiera (Ver artículo 64).

3.2.15 Negar a los particulares, el acceso a los expedientes administrativos en los cuales posea interés

Por regla general aplicable a todos los procedimientos administrativos y, que se reedita en el propio DLCP, en los procedimientos administrativos de selección de contratistas deben verificarse los principios de transparencia y publicidad, el primero supone que se debe actuar con absoluta claridad en el curso del procedimiento de contratación pública, principalmente frente a los participantes, estableciendo las reglas de la contratación en el pliego de condiciones y notificando a los oferentes de cualquier acto o novedad que se presente en la sustanciación del mismo, y adicionalmente, se entiende por publicidad que los actos del procedimiento de contratación poseen el carácter de público⁴¹, y ejemplo de ello es que los actos de recepción y apertura de sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad y ofertas tienen carácter público⁴².

No obstante, lo anterior, en los procedimientos de contratación pública el carácter público de las actuaciones no es absoluto, existen algunas excepciones que debemos mencionar. En el lapso comprendido desde la apertura de sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso, hasta la notificación de los resultados, se reservará la información sobre la calificación, el examen y evaluación de las ofertas⁴³, por lo que dicha información se mantendrá en reserva para garantizar la imparcialidad e igualdad de todos los participantes en el procedimiento, la referida información reservada podrá ser consultada o copiada, luego de culminada la selección del contratista.

En definitiva, una vez culminada la selección del contratista, los oferentes tendrán derecho a solicitar la revisión del expediente y requerir copia certificada de cualquier documento en el contenido. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo, los documentos del expediente declarados reservados o confidenciales conforme a la Ley orgánica de procedimientos administrativos.

En conclusión, por el carácter de publicidad y transparencia en los procedimientos de contrataciones públicas, no se le puede negar a los particulares el acceso a los expedientes en que tengan interés, sin embargo, no podrán revisar ni obtener copia de las actuaciones referidas a la calificación, examen y evaluación de las ofertas, hasta que se hayan notificados los resultados, así como los documentos declarados formalmente en reserva según la Ley.

3.2.16 Incumplir con el deber de suministrar al Servicio Nacional de Contrataciones, la información requerida

Por ser el Servicio Nacional de Contrataciones (SNC) la autoridad técnica nacional en materia de contrataciones públicas, los contratantes le deben suministrar una serie de informaciones que se determina en el DLCP y en los instrumentos que dicte el propio Servicio.

En primer lugar, se le debe notificar al SNC las designaciones de los miembros de las comisiones de contrataciones, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de emisión del acto mediante el cual la autoridad competente los nombro⁴⁴.

Las comunas, los consejos comunales y las organizaciones de base del poder popular, deben reportar al SNC, dentro de los quince (15) días posteriores a la culminación del trimestre, los resultados de las contrataciones realizadas⁴⁵.

Por otra parte, los contratantes tienen la obligación de informar al SNC sobre la programación de la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras a contratar para el próximo ejercicio fiscal, cuya remisión se hará en el último trimestre del año; salvo las contrataciones calificadas por razones de seguridad de Estado. Esta información se suministrará con base al proyecto de presupuesto. De existir variación entre el proyecto y el presupuesto aprobado, ésta deberá informarse al SNC, dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación del presupuesto, así como cualquier modificación a la programación de la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras⁴⁶.

Igualmente, los contratantes deberán informar al SNC sobre las contrataciones realizadas en ejecución del DLCP, dentro de los primeros quince (15) días continuos siguientes al vencimiento de cada trimestre.

Por último, los contratantes deben informar al Registro Nacional de Contratistas -como dependencia administrativa del SNC⁴⁷- sobre la actuación o desempeño de los contratistas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de los resultados en la ejecución de los contratos de adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras. Y en casos de rescisión contractual por incumplimiento de la evaluación de desempeño sobre la actuación del contratista deberá remitirse al SNC⁴⁸.

En consecuencia, si el sujeto obligado no suministra la información requerida al SNC, incurre en el comentado supuesto de responsabilidad administrativa, y se hace acreedor de la sanción que comentaremos más adelante.

3.2.17 Cuando la máxima autoridad administrativa del contratante se abstenga injustificadamente de declarar la nulidad del acto o del contrato

El contratante está en la obligación de declarar la nulidad del acto de adjudicación o de cualquier otro acto, cuando determine que dicha actuación se hubiese producido partiendo de información o documentos falsos o en violación de disposiciones legales⁴⁹. El pronunciamiento del contratante deberá hacerse mediante acto debidamente motivado y notificado a los interesados.

Por otra parte, y en lo que respecta a los contratos, el contratante tendrá la obligación de declarar la nulidad de los contratos, cuando ocurran los siguientes supuestos: i. Cuando se evidencie suficientemente que la adjudicación hubiere sido otorgada con inobservancia de las disposiciones del DLCP, o de cualquier otra norma aplicable que regule las contrataciones públicas; ii. Cuando, sin que medie la debida motivación conforme a las normas que regulan la modificación de los contratos, éstos se aparten o difieran de las condiciones establecidas en los respectivos pliegos o condiciones de la contratación y de las ofertas beneficiarias de la adjudicación; en este caso, estamos en presencia de la alteración de las cláusulas contractuales luego de la adjudicación del contrato efectuada por el contratante y el contratista, sin corresponderse con las condiciones iniciales de la contratación.

En todos estos casos, la máxima autoridad del contratante está en la obligación irrenunciable de proceder a declarar la nulidad de los actos o contratos dictados o celebrados en contravención a la norma jurídica o violando principios de ética pública y buena fe.

3.2.18 La celebración de contratos por funcionarios públicos, por interpuesta persona o en representación de otro, con entes y organismos públicos

El ordinal 4 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF determina como un supuesto de responsabilidad administrativa la celebración de contratos por funcionarios públicos, por



interpuesta persona o en representación de otro, con los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del Artículo 9 de la LOCGRYSNCF⁵⁰, salvo las excepciones que establecen las leyes. Y esta sanción se desprende de la prohibición que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 145 para los funcionarios públicos, quienes no podrán celebrar contrato alguno con los Municipios, Estados o la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley. Así mismo por la prohibición que establece el artículo 34 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que no sólo se limita a los funcionarios públicos, sino también a los trabajadores del sector público.

Claramente el dispositivo constitucional establece como regla general una limitación a la libertad de contratación de los funcionarios públicos o servidores públicos, incluso los que laboran para un ente estatal de derecho privado, pero dejando abierta la posibilidad de admitir excepciones legales por mandato expreso como lo señala la norma constitucional; sin embargo, en la actualidad no encontramos una ley que de manera expresa establezca un supuesto de excepción, como si lo preveía el último aparte del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, actualmente derogada, referido a los contratos que tuvieran por objeto la compra, construcción, refacción o arrendamiento de viviendas para uso de las personas incluidas en la prohibición o de su familia; los convenios relativos a la enajenación de bienes por causa de utilidad pública; los contratos para la utilización de servicios públicos; los contratos de adhesión y cualquier otro contrato en el que la persona del negociador o contratante no pueda influir en el otorgamiento y condiciones de la contratación; así como los contratos con microempresas integradas por ex trabajadores al servicio del Estado cuya creación fuera prevista en procesos de reestructuración de los órganos de la Administración Pública.

Sin embargo, consideramos que la prohibición contenida en el artículo 145 constitucional, no es absoluta, y debe interpretarse en el correcto sentido de la norma, por lo que no sólo aplican excepciones legales que puedan establecerse, sino también debe tenerse en cuenta los principios generales y la finalidad del dispositivo constitucional, que es evitar que quienes estando al servicios del Estado se aprovechen de tal condición para obtener ventajas indebidas al contratar con el mismo, premisas que se deben tenerse en cuenta en defecto de excepciones legales expresas. Tal criterio es compartido por la Contraloría General de la República, en uno de sus dictámenes⁵¹, mediante el cual señaló:

"...tampoco es procedente aplicar la prohibición de contratar en desmedro de la operatividad de otras normas Constitucionales, como por ejemplo, las que consagran el derecho a la vivienda, a la salud o a los servicios básicos, (artículos 82 y 83) o la posibilidad de realizar expropiaciones por causa de utilidad pública (artículo 115), sin que en todos estos casos u otros similares, tal aplicación de la prohibición para contratar establecida en el artículo 145 Constitucional, encuentre fundamento en circunstancias o elementos de convicción o de prueba que permita afirmar que el servidor del Estado pretenda valerse de esa condición y obtener ventajas indebidas al contratar con el mismo." "...en aquellos casos en que resulten prácticamente imposibles que operen tales circunstancias o conductas del servidor público como, eventualmente, puede suceder con los contratos de adhesión. Por otra parte, cabe agregar que la adopción de un criterio interpretativo del artículo 145 de la Constitución vigente, referido a la prohibición de que los servidores públicos contraten con el Estado, que postule un carácter absoluto de dicha prohibición, unido a la inexistencia de excepciones legales expresas a la prohibición, puede conducir a soluciones injustas o manifiestamente contrarias a la intención del constituyente al establecer la misma,..."

En conclusión, incurre en responsabilidad administrativa la persona que estando al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República o demás personas de derecho público o de derecho privado estatales, celebre contratos con alguna de ellas, directamente, por interpuesta persona o en representación de otra, salvo las

excepciones que establezcan las leyes o en defecto de estas, dejando a salvo la finalidad del dispositivo constitucional.

3.2.19 La ordenación de pagos por bienes, obras o servicios no suministrados, realizados o ejecutados, total o parcialmente o no contratados

Este supuesto de responsabilidad administrativa contenido en el ordinal 7 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF, se puede dividir en tres situaciones de hecho: i. La ordenación de pagos por adquisición de bienes, obras o servicios no suministrados, realizados, ni ejecutados totalmente; ii. La ordenación de pagos por adquisición de bienes, obras o servicios suministrados, realizados o ejecutados parcialmente o de forma incompleta; y iii. La ordenación de pagos por adquisición de bienes, ejecución de obras o servicios prestados, no contratados previamente, esto es, sin realizar el procedimiento de contratación respectivo, ni contar con la orden de compra, el contrato o la orden de servicio respectiva. Esta norma se relaciona estrechamente con las disposiciones contenidas en el artículo 22 del Decreto n. 1.401, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público⁵², y el artículo 94 del Reglamento Parcial n. 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público sobre el Sistema Presupuestario⁵³, que señalan de manera estricta que ningún pago podrá ser ordenado sino para pagar obligaciones válidamente contraídas y causadas.

En estos casos la responsabilidad corresponderá a los funcionarios o personas que intervinieron en el procedimiento de ordenación del pago por cuyo hecho, acto u omisión se haya generado la irregularidad. Normalmente se identifican debido a que sus nombres o cargos aparecen en la orden de pago.

Los artículos 314 y 315 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagran y delimitan el principio de la legalidad presupuestaria, que se refiere a la formalidad de contar con previsión y disponibilidad presupuestaria de recursos económicos para poder hacer un gasto o asumir compromisos válidamente.

Por su parte, el artículo 38 de la LOCGRYSNCF, aporta una interesante regulación referida al sistema de control fiscal, la cual ordena a los responsables de los entes y órganos antes señalados a asegurar que: i. exista disponibilidad presupuestaria; y ii. el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales; todo esto, antes de proceder a la adquisición de bienes, o la prestación de servicios, o a la elaboración de contratos que impliquen compromisos financieros. Igualmente, y antes de proceder a realizar los pagos, estas mismas personas deben asegurarse de cumplir lo siguiente: i. Que exista disponibilidad presupuestaria; y ii. Que el gasto esté correctamente imputado a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados.

Y el artículo 74 del propio DLCP, señala expresamente que, a los fines de la formalización del contrato, los contratantes deberán contar con la respectiva disponibilidad presupuestaria; entendiéndose por formalización del contrato, el momento en el cual se otorga la adjudicación y es firmado el contrato por las partes, momento preciso en el que deberá contarse con la referida disponibilidad presupuestaria.

Como excepción, la norma permite que se realicen adjudicaciones plurianuales, esto es, en procedimientos de selección de contratista cuyo monto o tiempo de ejecución supere más de un ejercicio fiscal, los contratantes podrán adjudicar la totalidad de los requerimientos, pero sólo suscribirán el contrato por el monto de la disponibilidad presupuestaria para el primer ejercicio fiscal y el resto quedará sujeto a la disponibilidad presupuestaria para cada ejercicio subsiguiente.

En virtud de ello, el ordinal 12 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF determina como un supuesto de responsabilidad administrativa efectuar gastos o contraer compromisos de



cualquier naturaleza, sin autorización legal previa para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo; por lo tanto, resulta obligatorio poseer la competencia o habilitación legal para poder contratar o asumir compromisos válidamente, así como contar con la disponibilidad presupuestaria para efectuar los pagos de forma legal; Salvo que tales operaciones sean efectuadas en situaciones de emergencia evidentes, como en casos de catástrofes naturales, calamidades públicas, conflicto interior o exterior u otros análogos, cuya magnitud exija su urgente realización, pero informando de manera inmediata a los respectivos órganos de control fiscal, a fin de que procedan a tomar las medidas que estimen convenientes, dentro de los límites de la ley.

Por último, este supuesto de responsabilidad administrativa se relaciona con el previsto en el ordinal 23 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF, al sancionar a los contratantes o poderes adjudicadores que ordenen iniciar la ejecución de contratos en contravención a una norma legal o sublegal, al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno; específicamente cuando no se cumplan con las normas o procedimiento de control interno antes señaladas, referidas a la disponibilidad presupuestaria previa y la correcta imputabilidad presupuestaria. Además, por supuesto, de regular otras situaciones irregulares que generarían responsabilidad administrativa.

3.2.21 La adquisición, uso o contratación de bienes, obras o servicios que excedan manifiestamente a las necesidades del organismo, sin razones que lo justifiquen

Otro supuesto de responsabilidad administrativa lo constituye el hecho de proceder a la adquisición, uso o contratación de bienes, obras o servicios que excedan abiertamente las necesidades del organismo que formula el requerimiento, sin razones que justifiquen la referida contratación⁵⁵. Evidentemente que para entender que se ha cometido una infracción en el orden administrativo, el exceso planteado en este caso debe ser evidente y grosero, debe llegarse fácilmente a la conclusión racional que ni el órgano ni la colectividad realmente requieren el bien, servicio u obra contratada.

Este supuesto está vinculado con el tema de la racionalidad del gasto público, entendido como el gasto consciente, que atiende a las verdaderas necesidades y prioridades del interés público, y que se conecta de manera sinérgica con los principios de economía, planificación y honestidad. Los contratantes cuentan con unos recursos para atender las necesidades del órgano y del interés público, por ello deben utilizar los escasos recursos de forma honesta, planificados y con criterios de eficiencia. Adicionalmente toda actuación de los contratantes debe estar correctamente motivada y justificada.

3.2.22 La retención o el retardo injustificado en el pago o en la tramitación de órdenes de pago⁵⁶

Este supuesto tiene que ver con el principio de eficiencia en la tramitación de las órdenes de pago o en el pago efectivo a los contratistas. Toda retención o retardo injustificado en la tramitación y en el pago de una valuación, es considerada un supuesto de infracción sancionable según las normas de control fiscal. El artículo 141 del DLCP establece las condiciones para proceder a pagar las obligaciones contraídas con motivo del contrato suscrito, y en el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, se determina la oportunidad exacta cuando se debe realizar la autorización y pago, indicando que "...el funcionario responsable autorizará el pago en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Una vez otorgada la autorización, el pago se realizará en un plazo no mayor de ocho (8) días hábiles." Al no cumplirse con los señalados plazos sin causa que lo justifique, se incurriría en el supuesto de responsabilidad administrativa comentado.

3.3 Sanciones por incurrir en los supuestos de responsabilidad administrativa

El DLCP sólo se limita a señalar cuáles son los supuestos de hecho que determinaría la



responsabilidad administrativa de los sujetos infractores, sin establecer la sanción específica que se le debe imponer a tal sujeto por incurrir en las conductas típicas diseñadas por el legislador. Sin embargo, como se comentara *ut supra* el artículo 166 del DLCP, al establecer que los supuestos de responsabilidad administrativa serán sancionables conforme a la LOCGRYSNCF, efectúa una remisión directa a las normas de control fiscal para imponer las sanciones correspondientes, por lo que debe interpretarse que las sanciones a imponer son las que establezca esta última ley.

En ese sentido, si realizamos una interpretación concatenada de los artículos 91, 94 y 105 de la LOCGRYSNCF obtendremos la solución hermenéutica necesaria en este caso. Estas normas señalan los supuestos de responsabilidad administrativa, las sanciones a imponer, y la forma de imposición de dichas sanciones. Por lo que la declaratoria de responsabilidad administrativa basada en los supuestos establecidos en el artículo 166 del DLCP o en el artículo 91 de la LOCGRYSNCF, antes comentados, serán sancionados con multa de entre cien (100) a un mil (1.000) unidades tributarias, de acuerdo con la gravedad de la falta y con la entidad de los perjuicios causados.

Adicional a la imposición de la sanción de multa, antes señalada, le corresponderá al Contralor General de la República, de manera exclusiva y excluyente, y a su sólo criterio, acordar la suspensión del funcionario sancionado del ejercicio de su cargo, sin goce de sueldo, por un periodo no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad del órgano o ente para el cual labora el funcionario. Así mismo, y de forma acumulativa, el Contralor General de la República podrá imponerle la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un lapso máximo de quince (15) años, todo esto atendiendo a la entidad de los ilícitos cometidos.

3.4 Procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa

El procedimiento a seguir por parte los órganos de control fiscal para determinar la responsabilidad administrativa de los contratantes o responsables, es el que se encuentra previsto del artículo 95 al artículo 111 de la LOCGRYSNCF⁵⁷, el cual se inicia a instancia de parte o de oficio.

El órgano de control fiscal deberá dictar un auto motivado de apertura del procedimiento, donde se describirán los hechos imputados, se identifiquen los sujetos presuntamente responsables y se indiquen los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, la responsabilidad del imputado. Este auto se notificará a los interesados para que conozcan la existencia del procedimiento y tengan acceso al expediente, además para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes presenten un escrito donde señalen las pruebas que producirán en el acto público para desvirtuar los hechos imputados.

Vencido el lapso anterior, el órgano de control fiscal dictará un acto expreso mediante el cual se fijará una hora determinada para que en el décimo quinto (15º) día hábil siguiente tenga lugar el acto público, donde los interesados podrán expresar en forma oral y pública los argumentos que consideren pertinentes para sostener la defensa de sus derechos e intereses. La autoridad competente decidirá dentro del mismo acto o al día siguiente. Y deberá producir la decisión escrita y consignarla en el expediente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes después de pronunciada oralmente.

Según la norma, estas decisiones agotan la vía administrativa, lo que quiere decir que en contra de ellas se puede intentar directamente la demanda contencioso-administrativa de nulidad por ante el tribunal contencioso administrativo competente, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a su notificación. Sin embargo, de manera opcional, antes de acudir a la vía contencioso-administrativa, se podrá interponer recurso de reconsideración, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a que haya sido pronunciada la decisión. Dicho recurso será decidido dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición. Y finalmente en contra del acto que decida éste

recurso o en contra de la abstención por la ausencia de decisión, se podrá intentar la acción contencioso-administrativa correspondiente.

4 Infracciones de los particulares, participantes, oferentes o contratistas

4.1 Incumplimientos por parte del contratista

En ejercicio de la potestad de control y fiscalización del contrato, el contratante deberá velar permanentemente por el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, a los fines de tomar las medidas correctivas inmediatas que garanticen la ejecución de las prestaciones convenidas o adoptar otras medidas definitivas como poner fin al contrato si se verifica un incumplimiento. En virtud de ello, el contratante podrá rescindir unilateralmente el contrato y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, cuando se verifique que el contratista ha incumplido con las obligaciones asumidas, tanto en el texto del propio contrato como en las condiciones de la contratación, específicamente cuando se demuestre que el contratista, incurra en los siguientes supuestos⁵⁸:

1. Ejecute los trabajos en desacuerdo con el contrato, o los efectúe en tal forma que no le sea posible cumplir con su ejecución en el término señalado.
2. Acuerde la disolución o liquidación de su empresa, solicite se le declare judicialmente en estado de atraso o de quiebra, o cuando alguna de esas circunstancias haya sido declarada judicialmente.
3. Ceda o traspase el contrato, sin la previa autorización del contratante, dada por escrito.
4. Incumpla con el inicio de la ejecución de la obra de acuerdo con el plazo establecido en el contrato o en su prórroga, si la hubiere.
5. Cometa errores u omisiones sustanciales durante la ejecución del contrato.
6. Cuando el contratista incumpla con sus obligaciones laborales durante la ejecución del contrato.
7. Haya obtenido el contrato mediante tráfico de influencias, sobornos, suministro de información o documentos falsos, concusión, comisiones o regalos, o haber empleado tales medios para obtener beneficios con ocasión del contrato, siempre que esto se compruebe mediante la averiguación administrativa o judicial que al efecto se practique.
8. Incurra en cualquier otra falta o incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, a juicio del contratante.
9. No mantenga al frente de la obra a un ingeniero residente, específicamente en caso de contratos de obras.

4.2 Indemnización de daños a favor del contratante

Por otra parte, en los casos de rescisión del contrato por incumplimiento del contratista, el artículo 194 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas (RLCP) obliga adicionalmente al contratista a pagar al contratante o poder adjudicador, una indemnización por concepto de daños y perjuicios equivalentes a la obra no ejecutada, conforme a los siguientes parámetros:

1. Una cantidad equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la obra no ejecutada, si la rescisión ocurriera cuando no se hubiera comenzado la ejecución de los trabajos o los que se hubiesen ejecutado tengan un valor inferior al treinta por ciento (30%) del monto original del contrato.
2. Una cantidad equivalente al ocho por ciento (8%) del valor de la obra no ejecutada, si

la rescisión ocurriere cuando se hubiera ejecutado trabajos por un valor superior al treinta por ciento (30%) del monto del contrato, pero inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo.

3. Una cantidad equivalente al siete por ciento (7%) del valor de la obra no ejecutada, si la rescisión ocurriere cuando se hubiesen ejecutado trabajos por un valor superior al cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato, pero inferior al setenta por ciento (70%) del mismo.

4. Una cantidad equivalente al seis por ciento (6%) del valor de la obra no ejecutada, si la rescisión ocurriere cuando se hubieran ejecutado trabajos por un valor superior al setenta por ciento (70%) del monto del contrato, pero inferior al noventa por ciento (90%) del monto del mismo.

5. Una cantidad equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de la obra no ejecutada, si la rescisión ocurriere cuando se hubiesen ejecutado trabajos por un valor superior al noventa por ciento (90%) del monto del contrato.

En todo caso el monto de la indemnización se deducirá de lo que el contratante adeude al contratista para el momento de la rescisión del contrato, si existiere saldo a favor del contratista; en cuyo caso, de ser necesario se ejecutarán las garantías otorgadas por el contratista. Cabe destacar que en estos casos no se trata de la aplicación del régimen sancionatorio propiamente dicho, sino que se prevé un esquema resarcitorio a la Administración por el incumplimiento del contrato en que ha incurrido el contratista, sin menoscabo de la posibilidad de imponerle las sanciones a que hubiere lugar adicionalmente por dicho incumplimiento, como veremos a continuación.

4.3 Supuestos de hecho sancionables frente a los particulares, participantes, oferentes o contratistas

El artículo 167 del DLCP establece los supuestos de hecho en que pueden incurrir los particulares, participantes, oferentes o contratistas, considerados infracciones a las normas de la contratación pública, todo esto, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y penal que pudiera corresponderles, por los mismos hechos. Estos tipos de infracción son los siguientes:

4.3.1. Cuando el contrato sea rescindido por incumplimiento o por cualquier otra causa imputable al contratista. En todos los casos de rescisión unilateral del contrato por incumplimiento del contratista, según lo establecido en el artículo 155 del DLCP, antes comentado, se considerará que el contratista ha cometido una infracción a las reglas de la contratación pública y por lo tanto es susceptible de ser sancionado por ese hecho. Adicional a la rescisión del contrato por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo o por cualquier otra causa imputable al contratista, éste deberá soportar la imposición de una sanción por haber incurrido en un supuesto de infracción consagrado en la norma.

4.3.2. Cuando por causas que le sea imputable al contratista, incumpla cualquier otra obligación de Ley o que hubiere asumido para con el contratante, aun cuando ello no comporte rescisión del contrato. Este caso se refiere igualmente a un supuesto de incumplimiento del contratista, pero más leve que los supuestos previstos en el comentado artículo 155, por lo que no generarán la consecuencia más drástica de un incumplimiento, como lo es, la rescisión del contrato, o haber incurrido en cualquier incumplimiento, incluso en los señalados en el artículo 155, pero que el contratante considere que no amerite la rescisión del contrato o que los intereses públicos reclamen la continuidad en la ejecución del contrato, sin menoscabo a la sanción de que puede ser objeto el contratista. Uno de los ejemplos que pudiéramos aportar se desprende de la parte final del artículo 135 del DLCP, referido a la paralización de la ejecución del contrato por causas injustificadas imputables al contratista, en cuyo caso se le

sancionará al contratistas, pero se le podrá obligar a reactivar la ejecución del contrato y culminar con el objeto del mismo, si eso fuere posible⁵⁹.

4.3.3. En caso de suministro o presentación de información o documentación falsa, ante los contratantes o ante el Servicio Nacional de Contrataciones. Con base en los principios de buena fe, honestidad y transparencia los participantes, oferentes o contratistas deben actuar con absoluta ética y solvencia, suministrando documentos, recaudos o información fidedigna y veraz, o de lo contrario se le puede aplicar una sanción administrativa, y los actos que se hubieren soportado en esa información o documento falso, puede ser anulado y revertido sus efectos. En el artículo 56 del DLCP encontramos un ejemplo expreso en el cual se le otorga la facultad al contratante para verificar la validez de los documentos y la información suministrada por el contratista al Registro Nacional de Contratistas y si se determina su falsedad deberá aplicar las sanciones que las normas de la contratación pública señalan.

4.3.4. Cuando retiren ofertas durante su vigencia. Los oferentes deben obligarse a sostener sus ofertas durante el lapso indicado en el pliego de condiciones o en las condiciones de la contratación, en todo caso, deben mantener vigente sus ofertas hasta la suscripción del contrato. Su justificación está referida a la certeza y seguridad jurídica implícita en todos los procedimientos administrativos de selección de contratistas, basada en que las acciones o trámites adelantados por el contratante no se vean entorpecidos o retrasados por conductas ligeras o irregularidades de los participantes, que luego de resultar vencedores con la adjudicación respectiva, pretendan variar los términos de sus ofertas o no acudan a suscribir el contrato respectivo que los obligaría a la prestación contenida en el mismo. Por ello, la norma exige constituir una garantía de mantenimiento de la oferta, para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al contratante, por parte de la conducta del oferente que, resultando vencedor en el procedimiento de selección de contratista, no mantiene las condiciones de su oferta o no suscribe el contrato respectivo.

Cabe destacar que según el artículo 71 del DLCP, el contratante podrá solicitar a los oferentes la prórroga de la vigencia de sus ofertas más allá del lapso inicialmente establecido, sin embargo, el oferente no estará obligado a aceptar dicha prórroga; no obstante, de aceptar la prórroga deberá comprometerse a mantener su oferta durante ese el lapso adicional y a ampliar la respectiva garantía, entendiéndose que se encuentra vigente por todo el tiempo que se haya fijado. En fin, independientemente de la exigencia y ejecución de la garantía de mantenimiento de la oferta, el oferente que retire su oferta durante su vigencia será sancionado por infractor a las normas de la contratación pública.

4.3.5. Cuando siendo beneficiarios de la adjudicación no suscriban el contrato dentro del plazo establecido. Este supuesto guarda estrecha relación con el planteamiento anterior, debido a que la oferta que resulte ganadora con la primera opción al aplicar los criterios de evaluación y cumpla con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, debe ser adjudicada y, en consecuencia el oferente, no sólo tendrá la obligación de mantener los términos de su oferta, sino que estará obligado a suscribir el contrato respectivo dentro de los ocho (08) días hábiles contados a partir de la notificación de la adjudicación⁶⁰.

En caso de que el beneficiario de la adjudicación no formalice el contrato, dentro del lapso señalado antes, el contratante generará el acto de decaimiento de la adjudicación, procediendo a adjudicar a la segunda o tercera opción, si la hubiere, o declarando desierto el procedimiento si no se cuenta con ofertas válidas, y acto seguido deberá aplicar las sanciones correspondientes por incumplimiento de la formalización del contrato por parte del oferente beneficiado de la adjudicación⁶¹. Claro está que esta sanción se aplicará si la falta de suscripción del contrato es atribuible al oferente, no así cuando hubiere sido responsabilidad del contratante.

4.3.6. Cuando incurran en prácticas de mala fe o empleen prácticas fraudulentas en los



trámites y procesos regulados por este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Como se mencionara antes, en la contratación pública deben imperar los principios de buena fe, transparencia y honestidad, entre otros, los cuales son exigibles tanto a la administración o contratante, como a los participantes, oferentes y contratistas; se trata de obrar por el camino del estricto cumplimiento de la legalidad, la ética y moral en las actuaciones personales. Es por ello que si se verifica que el particular ha incurrido en la realización de actuaciones fraudulentas o de mala fe en los procedimientos de contratación pública, para procurarse un beneficio individual, un perjuicio a los intereses del contratante o de otro participante, aquel particular debe ser sancionado por infringir las normas de la contratación pública, según lo desarrollado en el próximo punto.

4.4 Sanciones principales y accesorias a los particulares, participantes, oferentes o contratistas

La sanción que deberá imponer el contratante al contratista, participante u oferente, por incurrir en alguno de los supuestos de infracción comentados en el punto anterior, previa garantía del debido proceso, es una multa en bolívares equivalente a trescientas unidades tributarias (300 U.T.)⁶². Esta multa la aplica el sujeto contratante respectivo, pero será pagada por el infractor en favor del Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), en los términos y condiciones que establezca este órgano. Observamos cómo el DLCP curiosamente reduce considerablemente el monto de la sanción pecuniaria que deben pagar los infractores a las normas de la contratación pública, con respecto a la derogada Ley de Contrataciones Públicas, pasa de 3000 U.T. a 300 U.T., y consideramos que es curiosa la actitud del legislador en virtud de que la tendencia en el país en materia de infracciones y sanciones administrativas es a agravar las multas y a generar mayores sanciones accesorias alrededor de las infracciones, y no a disminuir su monto.

Luego de que el acto sancionatorio es notificado al infractor deberá ser remitido al SNC. Aunque somos del criterio, basado en la buena fe, que si se ejerciera algún recurso administrativo en contra de aquel acto sancionatorio, el contratante deberá resolver primero el recurso administrativo, antes de remitir las actuaciones administrativas al SNC. No obstante, la remisión del acto al SNC, será para que éste proceda a imponer la sanción accesoria de inhabilitación para contratar con el Estado⁶³, hasta por cuatro (4) años, en función de la gravedad de la falta calificada según el DLCP, de la siguiente forma: 1. Tres (3) años de inhabilitación, cuando el contrato sea rescindido por incumplimiento conforme al DLCP. 2. Tres (3) años de inhabilitación, cuando el contratista, incumpla cualquier otra obligación prevista en la normativa que regule la materia en contrataciones públicas, o que hubiere asumido para con el contratante, aun cuando ello no comporte rescisión del contrato. 3. Tres (3) años de inhabilitación, en caso de suministro o presentación de información o documentación falsa ante los contratantes. 4. Seis (6) meses cuando retiren ofertas durante su vigencia. 5. Dos (2) años cuando siendo beneficiarios de la adjudicación, no suscriban el contrato dentro del plazo establecido, por causas imputables al oferente. Y 6. Cuatro (4) años, cuando incurran en prácticas de mala fe o empleen prácticas fraudulentas en los trámites y procesos regulados por el DLCP.

La forma de aplicar la sanción accesoria de inhabilitación sobre los infractores para contratar con el Estado se hará mediante un procedimiento muy simple sin volver a analizar las causas de fondo que hubieren motivado la decisión del contratante. El SNC notificará al infractor para que dentro del lapso de cinco (5) días hábiles, alegue lo que considere pertinente en cuanto a la aplicación de la inhabilitación, y luego el SNC se pronunciará sobre su aplicación. Evidentemente que este procedimiento no genera una garantía plena del derecho a la defensa del sujeto investigado debido a que lo limita en cuanto a los argumentos que pudiera esgrimir en contra de la sanción principal impuesta y sobre la eventual imposición de otra sanción accesoria, que se convertiría en más gravosa que la sanción principal, en el entendido que se prohíbe analizar las razones de fondo, partiendo del supuesto de que en este asunto no se estaría revisando la legalidad de la decisión del contratante, sólo se verificarían argumentos que ayuden a desestimar



la imposición de la sanción accesoria⁶⁴. Nos preguntamos: ¿en consecuencia, qué pudiera alegar el infractor dentro de los señalados cinco días?, que no tenga relación con lo debatido en el fondo, ¿sólo pedir perdón?; y ¿cuál sería el efecto de tal ejercicio argumental?, si el diseño normativo de la sanción no se enmarca dentro de dos límites, superior e inferior, donde pudiera moverse el SNC o aplicar su potestad discrecional, a la hora de imponer la pena accesoria en definitiva; y además de forma categórica la norma le señala una competencia reglada y obligatoria al SNC, "...procederá a inhabilitar para contratar con el Estado,..." y en función a una instrucción legal imperativa, sin margen para disminuir la sanción accesoria o exonerar completamente al infractor.

En fin, la medida de inhabilitación será ejecutada por medio de la suspensión de la inscripción ante el Registro Nacional de Contratistas (RNC). La norma hace extensiva esta sanción a personas naturales que participen como socios, miembros y/o administradores dentro de la conformación y organización, de los inhabilitados, esto es, la medida no se limita a la persona jurídica contratista, sino que sus efectos pueden alcanzar a las personas naturales que la integran, tanto en la conformación accionaria como en los órganos de dirección de la empresa. En ese sentido recordemos que será causal de rechazo de las ofertas presentadas el hecho de contar dentro de la conformación u organización de los oferentes, con personas que participen como socios, miembros o administradores de alguna empresa, sociedad o agrupación, que se encuentre inhabilitada⁶⁵.

Lo curioso en el anterior supuesto es que la extensión de la inhabilitación, según la Ley, puede alcanzar sólo a las personas naturales y no a las personas jurídicas que pudieran integrar la composición accionaria de la sancionada. A nuestro entender se considera que esto representa una inadvertencia del legislador, debido a que no consideró que las empresas pueden estar constituidas –a su vez– por otras personas jurídicas; en consecuencia según este planteamiento legislativo, las segundas personas jurídicas propietarias de las acciones de la empresa sancionada no serían sujetos pasivos de las medidas de inhabilitación, y por lo tanto, tampoco estarían sujetas a inhabilitación las personas naturales que componen a las personas jurídicas propietarias de las acciones de las empresas sancionadas, a menos que también participen en las estructuras accionarias o de dirección de la obligada.

Por otra parte, el Servicio Nacional de Contrataciones (SNC) podrá imponer la sanción de inhabilitación como sanción principal⁶⁶, sin que previamente el oferente o contratista haya sido sancionado por el contratante, en los casos que con ocasión a los trámites y procedimientos que sean de su competencia, determine que se ha incurrido en los supuestos de hecho antes señalados. Por último, también el RNC tiene facultades para proponer al SNC posibles sanciones a infractores de esta norma, que haya advertido en ejercicio de sus respectivas competencias⁶⁷.

4.5 Procedimiento administrativo para imponer sanciones a los particulares, participantes, oferentes o contratistas

El procedimiento administrativo sancionatorio frente a los particulares será sustanciado por el contratante o poder adjudicador respectivo, quien es la autoridad competente para imponer la sanción principal, y en vista de que el DLCP no determina cuál procedimiento resulta ser el adecuado, se deberá aplicar alguno de los procedimientos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esto es, el procedimiento ordinario o el procedimiento sumario, como lo indica el propio artículo 7 del DLCP cuando determina que la mencionada Ley será aplicable de forma supletoria en los procedimientos de contratación pública. En todo caso, resulta de suma importancia que se determine con toda claridad en el acto que dé inicio al mismo, cuál será el procedimiento administrativo que se seguirá en la sustanciación del asunto, con el fin de garantizarle el debido proceso administrativo al sujeto investigado.

En cuanto a las notificaciones, se emplearán con preferencia los medios o las formas



electrónicas y la publicación en la página web del contratante, siempre que el destinatario de la notificación hubiere aceptado o suministrado su dirección electrónica. Siempre se deberá publicar las notificaciones en la página web del SNC, en los procedimientos que tengan por objeto la rescisión unilateral del contrato por incumplimiento del contratista y donde se afecten los derechos subjetivos de las personas. Por último, se tomará como fecha cierta de la notificación, el evento que ocurra primero y que se pueda verificar. A todo evento, cuando por razones técnicas debidamente justificadas, se imposibilite el uso de medios electrónicos podrá procederse a notificar, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).

5 Mecanismos de defensa de los sujetos sancionados

5.1 La procedencia de los recursos administrativos

Frente a los actos dictados por los contratantes o por los entes u órganos que corresponda, que impongan sanciones a los particulares, apliquen medidas preventivas, rescindan unilateralmente el contrato por incumplimiento, determinen la inhabilitación para contratar con el Estado, o de cualquier forma afecten la esfera de derechos o intereses de las personas involucradas en un procedimiento de contratación pública, se podrán interponer los recursos administrativos que regula la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente (LOPA)⁶⁸.

Los recursos administrativos como medios impugnatorios fueron diseñados y creados a favor de los particulares, para atacar la legalidad, oportunidad o conveniencia de los actos administrativos dictados por la administración, que lesionen de alguna forma sus derechos o intereses. Son una de las manifestaciones más claras dentro del derecho administrativo formal del derecho a la defensa de los particulares, en la propia sede de la administración; y por otra parte se consideran incluidos dentro del derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que supone el derecho que tiene todo ciudadano de dirigirse a la Administración para hacerle planteamientos y solicitudes y, adicionalmente, el derecho de que tal solicitud sea respondida oportuna y adecuadamente. No se trata pues de un mecanismo para activar el ejercicio de la facultad oficiosa de la administración de revisar sus propias actuaciones, sino que constituye un verdadero medio con que cuentan las personas para impugnar un acto de la administración que le es adverso y ejercer su derecho a la defensa.

La LOPA venezolana⁶⁹ es consecuente con el planteamiento anterior, debido a que establece de manera detallada los recursos que se deben interponer, y lo que es más claro aún en esa línea argumentativa, obliga a los funcionarios a indicarle al ciudadano en el momento de notificarle del acto administrativo, cuál es el recurso adecuado que puede interponer para hacer valer sus derechos, el lapso con que cuenta y el órgano ante el cual debe presentarlo⁷⁰, a los fines de garantizarle la posibilidad del ejercicio pleno de su derecho a la defensa.

Cabe destacar que, aun cuando en el artículo 10 del DLCP se establece que las decisiones dictadas por la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contrataciones agotan la vía administrativa, esto es, contra ellas sólo se podrá interponer las acciones judiciales correspondientes, en la actualidad – en términos generales – el agotamiento de la vía administrativa no constituye una causal de inadmisibilidad de las acciones judiciales en el contencioso administrativo, en consecuencia frente a cualquier acto, actuación o abstención de un contratante u órgano público, los interesados podrán optar por interponer el recurso administrativo que corresponda o dirigirse directamente al juez contencioso administrativo para presentar su pretensión a través de una demanda, aun cuando el acto no haya sido dictado por el SNC.

5.2 Remedios judiciales frente al ejercicio de la potestad sancionatoria del contratante



En lo que respecta a la pretensión procesal derivada de la rescisión unilateral de un contrato público por incumplimiento de sus obligaciones, no existe en los tribunales contencioso-administrativos del país unanimidad de criterios sobre la acción judicial que se debe interponer, y por lo tanto, se generan dudas a su vez sobre el tribunal competente para conocer la acción que se proponga. Para algunos autores, la acción judicial idónea es la demanda de nulidad en contra del acto administrativo que puso fin al contrato, que se tramitaría por el procedimiento común a las demandas de nulidad de actos, interpretación de normas y controversias administrativas, previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)⁷¹; y para otros, la acción sería una demanda de contenido patrimonial, porque es a través de ese procedimiento que se conocen las pretensiones derivadas de la interpretación, validez, nulidad, caducidad, cumplimiento de contratos y responsabilidad contractual⁷².

Este último, es el criterio imperante, con algunas vacilaciones, en la jurisprudencia nacional, desde antes de la vigencia de la LOJCA, en este sentido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, determinó en la sentencia Nº 633 del 30 de abril de 2003, entre otras⁷³, que:

es la demanda por cumplimiento de contrato y no el recurso contencioso administrativo de nulidad, el medio de impugnación idóneo para recurrir en contra de este tipo de actos administrativos, donde la Administración decide dar por terminado anticipadamente un contrato de concesión por el supuesto incumplimiento de la parte contratista de las obligaciones allí estipuladas.

Comenta la sentencia que la declaratoria de nulidad del acto de resolución no es capaz por sí sola de satisfacer plenamente las solicitudes hechas normalmente por los demandantes, las cuales están fundamentalmente referidas a demostrar que las contratistas no han incurrido en incumplimiento de las obligaciones que les imponía el contrato, y que este tipo de pretensión sólo puede ser satisfecha apropiadamente, con la interposición de una demanda de cumplimiento de contrato, en la cual sí se podría imponer al ente contratante, de resultar vencedora la contratista, el deber de cumplir con la contraprestación que le determina la convención celebrada entre ambos, no sólo la declaratoria de nulidad del acto que dictara la administración, sino la condenatoria a la indemnización a que hubiere lugar y a las prestaciones debidas⁷⁴.

La discusión se torna relevante, en virtud de que luego de la entrada en vigencia de la LOJCA, los tribunales contencioso-administrativos han interpretado la norma en el entendido de la imposibilidad de demandar en forma conjunta la nulidad de un acto administrativo y los daños y perjuicios que el mismo acto pudo haber generado, ya que cada pretensión posee un cauce procesal propio y distinto; por una parte, la demanda de nulidad, se seguiría por el procedimiento previsto en el citado artículo 76 y siguientes de la LOJCA, mientras que las pretensiones de condenas al pago de sumas de dinero, se ventilarían por la vía del procedimiento de contenido patrimonial, regulado a partir del artículo 56 eiusdem. Y la acumulación de esas pretensiones en una misma demanda, pudiera derivar en su inadmisibilidad, por incurrir en una inepta acumulación de pretensiones cuyos procedimientos son incompatibles⁷⁵. En el caso concreto de la rescisión unilateral de los contratos por incumplimiento, se pudiera verificar una acumulación prohibida cuando el interesado solicita en su demanda la nulidad del acto que declara rescindido el contrato por incumplimiento, más el cumplimiento del contrato, para que el tribunal lo coloque nuevamente en la ejecución de las obligaciones contractuales, y por último, los daños y perjuicios que se pudieron haber generado por la ruptura ilegítima de la continuidad del contrato. Situación que bajo el esquema legislativo anterior, se podía plantear perfectamente, ya que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy derogada, lo permitía expresamente.

No obstante, lo anterior, y de manera aislada la Sala Político Administrativa del máximo tribunal, sostuvo un criterio que apuntaba hacia el sentido comentado, en la Sentencia n. 1.391 del 26 de octubre de 2011⁷⁶, claro está analizando un caso que se había iniciado con la vigente del régimen anterior, al manifestar que:

Ahora bien, cabe mencionar que la Sala ha venido sosteniendo el criterio según el cual los actos de rescisión del contrato administrativo son actos de ejecución contractual. Así, dado que la manifestación de voluntad de la Administración no puede desvincularse del respectivo convenio, la vía para impugnar la terminación anticipada de los contratos administrativos no es la del recurso de nulidad sino el contencioso de las demandas pues la declaratoria de nulidad del acto de rescisión no permite por sí sola la satisfacción plena de las peticiones planteadas por los demandantes derivadas del alegado cumplimiento del contrato, lo que supondría la obligación de la Administración de cumplir con la prestación debida.

Lo antes expuesto no significa que mediante el ejercicio del recurso de nulidad no sea posible condenar el pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios, pues tal conclusión sería contraria a lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero implica que el procedimiento para demandar dependerá de la pretensión, de manera que si ésta va dirigida a obtener el cumplimiento del contrato, la vía idónea sería la ordinaria. (Vid. decisiones Nos. 01063 del 27 de abril, 01766 del 12 de julio y 02034 del 9 de agosto de 2006 y 921 del 9 de julio de 2007). (resaltado nuestro)

Lo que si podemos rescatar del anterior pronunciamiento judicial, y que además nos permite adelantar una conclusión en este análisis, es que no resulta conveniente generar una regla general para todos los casos, ya que dependerá estrictamente del diseño de la pretensión que aporte el demandante para precisar el adecuado tránsito procesal; si en la demanda se solicita la nulidad del acto de rescisión, y los daños que la interrupción produjo, evidentemente que el procedimiento idóneo será el de las demandas de contenido patrimonial, pero si la demanda se limita a solicitar la nulidad del acto de rescisión y del acto de sanción que se dictará a consecuencia del presunto incumplimiento, pudiera tramitarse la pretensión por vía de la demanda de nulidad.

Ahora bien, en el caso del control judicial sobre la actividad estrictamente sancionatoria, esto es, las acciones judiciales que se ejerzan para obtener la nulidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad administrativa de un particular, imponen una multa, determinan la inhabilitación para contratar con el estado, suspenden al contratista de su inscripción en el RNC, o incluso aquel acto que aplica una medida preventiva administrativa, se seguirán por el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas, regulado en la Sección Tercera del Capítulo II del Título IV de la LOJCA.

La competencia del órgano jurisdiccional dependerá de la autoridad que produzca la conducta; si el acto es dictado por una autoridad (contratante) estatal o municipal, la competencia en primera instancia la ejercerán los Juzgados Superiores Estadales en lo Contencioso Administrativo; si el acto es dictado por una alta autoridad nacional⁷⁷, el conocimiento de la demanda le corresponderá a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA-TSJ), mientras que si el acto es dictado por una autoridad nacional no incluida en la enumeración anterior, le corresponderá a los Juzgados Nacionales en lo Contencioso Administrativos⁷⁸. Al margen de la anterior regla general que rige en la distribución de competencias en el contencioso administrativo, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha determinado que le corresponde conocer sobre las impugnaciones en contra de los actos administrativos dictados por el Servicio Nacional de Contrataciones⁷⁹; criterio éste cuestionado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC-TSJ) por considerar que el SNC por ser un órgano desconcentrado de la Administración Pública Nacional, no puede ser considerado una alta autoridad nacional, a luz del mencionado artículo 44 de la LOAP (Ver sentencia 389, del 14/05/2014, SC-TSJ, Caso: Corporación Exxa Internacional, C.A.).

5.3 Referencia particular a la posibilidad de interposición de la acción de amparo constitucional autónoma



Somos de la tesis que, si en la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionatorio por parte del contratante o aquel procedimiento que persigue la inhabilitación del contratista o su suspensión del RNC, se le vulnera un derecho o garantía constitucional, como pudiera ser el derecho al debido proceso, se pudiera presentar una acción autónoma de amparo constitucional, con base en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Ley de Amparo)⁸⁰.

Por su parte, la jurisprudencia imperante del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional⁸¹, niega la posibilidad de recurrir por vía de amparo contra actos administrativos, fundamentada en que el artículo 259 constitucional, establece que la jurisdicción contencioso administrativa es competente para anular los actos administrativos contrarios a derecho y para el restablecimiento de las situaciones subjetivas lesionadas; aun cuando el artículo 5 de la Ley de Amparo, expresa que el amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales y vías de hecho, siempre y cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional y culmina otorgando la posibilidad de intentar la acción de nulidad contra el acto acumulada con una pretensión cautelar de amparo, por lo que a juicio de la Sala existe por esa vía un medio breve, eficaz e idóneo para lograr la tutela del derecho subjetivo. Máxime en la actualidad cuando la LOJCA aporta un procedimiento breve para lograr el establecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas de forma más rápida.

Sin embargo, consideramos que este criterio desconoce la interpretación integral del referido artículo 5 de la Ley de Amparo, y a nuestra manera de ver, para el caso que nos ocupa en esta oportunidad no resulta una decisión suficiente y coherente con el principio de la tutela judicial efectiva, aun cuando la violación al debido proceso se produzca en la emisión de un acto de trámite que por considerarse que ha causado indefensión, genera la posibilidad de recurrirlo como un acto definitivo. Cada caso debe ser evaluado con sus particularidades y es posible que en determinadas circunstancias se acepte el ejercicio de una acción de amparo en forma autónoma e independiente, no vinculada ni subordinada a ninguna otra demanda o recurso, con el sólo fin de restablecer la situación que vulnere de manera directa los derechos constitucionales, subsanar las fallas y de ser posible reordenar el procedimiento administrativo en cuestión, no se trata por tanto del examen de legitimidad del acto, sino el ajuste del procedimiento a los parámetros constitucionales para que su producto pueda llegar a ser eficaz. Quedaría a criterio del Juez ponderar en los casos que se le presenten, los hechos que configuren violación del debido procedimiento administrativo, dentro de la noción general al debido proceso, con la posibilidad de corregir o evitar una situación de afectación particular, con su pronunciamiento judicial, evitando invadir el campo del control jurisdiccional de la legalidad de la actividad administrativa propio del contencioso administrativo. Está en la médula de este derecho la posibilidad de refutar inmediatamente y por vía excepcional –como es el caso del amparo– las imputaciones contrarias a la propuesta constitucional procesal, realizadas por la administración, antes que se verifiquen daños mayores o irreversibles.

Como observáramos, no hay criterios firmes sobre este punto. En un caso particular la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en la sentencia n. 389, del 14 de mayo de 2014⁸², en el interesante asunto relacionado con la acción de amparo constitucional interpuesta por la Corporación Exxa Internacional, C.A., en contra de la Directora General del SNC y del RNC, por su suspensión del Registro Nacional de Contratistas, parte de la viabilidad de la interposición de esa acción, manteniendo la sentencia del Juzgado Superior Quinto en lo Contencioso Administrativo dictada previamente el 28/06/2013, que había declarado parcialmente con lugar la pretensión de amparo constitucional en primera instancia. Sin embargo, por otra parte, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, conociendo en segunda instancia sobre este mismo caso por instrucciones de la SC-TSJ, mediante sentencia dictada el 07/08/2014, en el exp. 2013-0062, declara sin lugar apelación, revoca la decisión del Juzgado Superior Quinto, antes comentada, y declara inadmisibile la acción de amparo

constitucional, por considerar que no es la vía idónea. No obstante, lo anterior, consideramos que en determinadas circunstancias la acción de amparo resulta ser el remedio procesal adecuado para evitar o restablecer la violación de derechos constitucionales de forma inmediata, como fue en el comentado caso, cuando se le pretendía suspender al contratista del RNC sin habersele notificado si quiera del acto de rescisión unilateral del contrato.

6 Reflexiones finales

Como pudimos observar la potestad sancionatoria de la Administración Pública, incluye las modalidades de sanciones aplicables a la actividad de las contrataciones públicas, la cual resulta concebible legal y legítimamente por disposición expresa de la Ley, sin poder interpretarla desde las potestades genéricas de la Administración. En virtud de ello, sólo es posible hablar de un verdadero derecho administrativo sancionador en la medida en que la potestad punitiva del Estado se impulse dentro de un ordenamiento propio que clarifique las normas procesales, tipifique la falta, precise la dosificación punitiva, reserve legalmente la trasgresión y a todo evento consagre un mínimo de garantías⁸³; esto es, inserto dentro de un marco de principios garantistas sobre los derechos e intereses de las partes y legitimador del actuar del contratante.

Esta potestad pública sancionatoria, para cumplir con aquellos principios, y en definitiva para ser eficaz, debe ir acompañada por una estrategia de divulgación y concientización, a los fines de que la sanción genere ese efecto intimidante y disuasivo, para evitar incumplimientos de los sujetos particulares en sus obligaciones con los contratantes, que evite dilaciones o paralizaciones de las prestaciones objeto de los contratos públicos. Es decir, que si lo que el estado quiere es sancionar, claro es que con la publicación de la norma ya está legitimado; pero si lo que se pretende es propender al cumplimiento del cometido de los contratos públicos e inducir a los ciudadanos a que no infrinjan la norma, haciendo con ello innecesario la sanción, entonces la divulgación resulta imprescindible en una buena política represiva.

Por último, consideramos que el contratante debe tener un olfato muy fino a la hora de aplicar una sanción o de determinar la rescisión de un contrato por un eventual incumplimiento, debido a que la ruptura o interrupción de la ejecución de un contrato público pudiera generar más daños al interés general que la recomposición del hilo ordinario de ejecución de las prestaciones convenidas, en beneficio del colectivo, lo mismo ocurriría con los criterios subjetivos para la aplicación de las medidas preventivas administrativas. En estos asuntos debe privar la conciencia, la racionalidad y las decisiones tomadas pensando en el interés general.

Isla de Margarita/Venezuela

1 Ossa Arbeláez, J. Derecho administrativo sancionador: una aproximación dogmática. 2da. ed., Legis Editores, Bogotá, 2009, p. 74.

2 Araujo Juárez, J., Derecho Administrativo General. Administración pública. Ediciones Paredes, Caracas, 2011, p. 74.

3 Peña Solís, J., La potestad sancionatoria de la administración pública venezolana. Colección estudios jurídicos n. 10, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, p. 72.

4 García de Enterría, E y Fernández, T-R., Curso de Derecho Administrativo. Volumen II, 1era. ed. Argentina, La Ley, Buenos Aire, 2006, p. 163.

5 Nieto García, A., Derecho administrativo sancionador, 5ta. ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 46.

6 Nieto García, A., Derecho administrativo sancionador..., Ob. cit., p. 47.

7 Esta dualidad de sistemas represivos está recogida en un mismo precepto de la Constitución, específicamente en el artículo 49.6, cuando desarrolla el principio garantista del *nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*: "Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes".

8 Ossa Arbeláez, J., Derecho administrativo sancionador..., Ob. cit., p. 97.

9 García de Enterría, E y Fernández, T-R., Curso de Derecho Administrativo..., Ob. cit., p. 172.

10 En el marco de la Ley habilitante dictada por el parlamento en el año 2013 (publicada en la G.O. n. 6.112 extraordinario del 19 de noviembre de 2013.), el Presidente de la República promulgó el Decreto n. 1.399 Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la G.O. n. 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014 (en lo adelante DLCP), el cual derogó expresamente la Ley de Reforma Parcial de Contrataciones Públicas Venezolana, publicada en la G. O. n. 39.503 del 6 de septiembre de 2010.

¹¹Esta es la intención de legislador reflejada en la exposición de motivos del DLCP.

11 Benavides, J. L. "¿Las multas son finalmente imposibles en el contrato estatal?, AAVV (V. Hernández-Mendible Coord.), Derecho Administrativo Iberoamericano: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, Tomo III, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 2301-2319, p. 2318.

12 Pacto de San José, Artículo 8. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

13 Publicada en la Gaceta Oficial n. 2.818 Extraordinario del 1º de julio de 1981, aún vigente (LOPA).

14 Publicada en la Gaceta Oficial n. 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014 (LCC).

15 Vid. Artículo 3 del DLCP.

16 Gaceta Oficial n. 6.013 del 23 de diciembre de 2010.

17 Vid. Sentencia n. 1.338 del 25 de junio de 2008, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC-TSJ).

18 Según el artículo 26 de la LOCGRYSNCF, son órganos del sistema nacional de control fiscal, los siguientes: 1. La Contraloría General de la República. 2. La Contraloría de los estados, de los distritos, distritos metropolitanos y de los municipios. 3. La Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. y 4. Las unidades de auditoría interna de los órganos públicos, según la Ley.

19 El concurso abierto es la modalidad de selección pública del contratista, en la que pueden participar personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, así como su Reglamento y las condiciones particulares inherentes al pliego de condiciones. Ver artículos 77 y sgtes. del DLCP.



20 El concurso cerrado es la modalidad de selección del contratista en la que al menos cinco (5) participantes son invitados de manera particular a presentar ofertas por el contratante, con base en su capacidad técnica, financiera y legal. Ver artículos 85 y sgtes. del DLCP.

21 La consulta de precios es la modalidad de selección de contratista en la que, de manera documentada, se consultan precios a por lo menos tres (3) proveedores de bienes, ejecutores de obras o prestadores de servicios. Ver artículos 96 y sgtes. del DLCP.

22 La contratación directa es la modalidad de selección de contratista que realiza el contratante, aplicando los supuestos cualitativos contemplados en el citado DLCP. Ver artículos 101 y sgtes. del DLCP.

23 Sobre el fraccionamiento prohibido en la contratación pública se recomienda consultar mi trabajo: Canónico Sarabia, Alejandro, "El problema del fraccionamiento prohibido en la contratación pública venezolana". En el Libro de Actas 2016 de las IX Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano. Universidad de la Coruña-España, consultado el 21 de marzo de 2017. Disponible en: [https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2016/03/alejandro_canonico_sarabia.pdf].

24 Gaceta Extraordinaria n. 6.147 del 17 de noviembre de 2014.

25 Gaceta Oficial n. 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

26 El pliego de condiciones contendrá las reglas, condiciones y criterios aplicables a cada contratación, los cuales deben ser objetivos, de posible verificación y revisión; y allí debe estar el presupuesto base. Vid Artículos 65 y 66.2 del DLCP.

27 Se entiende por unidad tributaria: "Magnitud numérica que se fundamenta en la variación del índice de precios al consumidor en el Área Metropolitana de Caracas." Márquez, H., Diccionario de Contabilidad, Ediciones Libros de El Nacional, 2002, p.156. El valor en bolívares de la unidad tributaria (UT) para el año 2017 es la cantidad de 300,00 Bs.

28 Sobre el compromiso de responsabilidad social se recomienda consultar a la doctrina: Hernández-Mendible, V., "La Responsabilidad Social en la Ley y el Reglamento de Contrataciones Públicas", AAVV (V. Hernández-Mendible Coord.), Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 1227-1260; y Canónico Sarabia, Alejandro, "El compromiso de responsabilidad social en el nuevo decreto ley de contrataciones públicas". En Revista de Derecho Público Nro. 140. Octubre-Diciembre 2014. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2015. Disponible en: [www.redicop.com/wp-content/uploads/2015/10/El-Compromiso-de-Responsabilidad-Social-en-el-Nuevo].

29 Vid. Artículo 29 del DLCP.

30 Vid. Artículo 136 del DLCP.

31 Sobre el control que se puede ejercer en los contratos públicos se recomienda nuestro trabajo: Canónico Sarabia, Alejandro. "Aproximación al estudio del control no jurisdiccional en la contratación pública venezolana". En Revista de Venezolana de legislación y jurisprudencia Nro. 7, Volumen II, Edición especial en homenaje a José Peña Solís, Caracas, 2016. Consultado el 23 de marzo de 2017. Disponible en: [<http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-533-566-CANONICO-SARABIA.pdf>].

32 Vid. Artículo 137 del DLCP.

33 Vid. Artículo 146 del DLCP.

34 Vid. Artículo 151 del DLCP.

35 Vid. Artículo 15.12 del DLCP.

36 Sobre el tema de las garantías en las contrataciones públicas se recomienda consultar nuestro trabajo: Canónico Sarabia, Alejandro, "Análisis sobre el régimen de las garantías en los procedimientos de contratación pública en Venezuela". (II Monográfico de Derecho comparado de la contratación pública. Publicado en la Revista Aletheia. Cuadernos Críticos. Coord. Jaime Pintos Santiago, España, 1-2016, pp. 89-112. [www.liberlex.com/archivos/II_monogDCCP_garantias.pdf]).

37 Canónico Sarabia, A., "Las garantías en la contratación pública", AA.VV., en Ley de Contrataciones Públicas, Editorial Jurídica Venezolana, 4ta. ed., Caracas, 2014, p. 281-300.

38 Vid. Artículo 166 ordinal 11 del DLCP.

39 Vid. Artículo 6.14 del DLCP.

40 Vid. Artículo 15.5 del DLCP.

41 Vid. Artículo 20 del DLCP.

42 Vid. Artículo 91 del DLCP.

43 Vid. Artículo 90 del DLCP.

44 Vid. Artículo 14 del DLCP.

45 Vid. Artículo 28 del DLCP.

46 Vid. Artículo 38 del DLCP.

47 Vid. Artículo 41 del DLCP.

48 Vid. Artículo 51 del DLCP.

49 Vid. Artículo 112 del DLCP.

50 Estos órganos son: 1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del poder público nacional. 2. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del poder público estatal. 3. Los órganos entidades a los que incumbe el ejercicio del poder público en los distritos y distritos metropolitanos. 4. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. 5. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del poder público en los territorios federales y dependencias federales. 6. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales. 7. El Banco Central de Venezuela. 8. Las universidades públicas. 9. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales. 10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas. 11. Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores, o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales



anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

51 Disponible en:

[http://www.cgr.gob.ve/pdf/publicacion/dictamenes/dicta2003_2004.pdf]. Consultado el 23 de junio de 2015.

52 Publicado en la Gaceta Oficial n. 6.154 del 19 de noviembre de 2014.

53 Gaceta Oficial n. 5.781 extraordinario del 12 de agosto de 2005.

54 Ver ordinal 9 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF.

55 Ordinal 17 del artículo 91 de la LOCGRYSNCF.

56 Ver numeral 28 del artículo 91 eiusdem.

57 Mediante Resolución n. 01-00-000264 dictada por la Contraloría General de la República el 22 de diciembre de 2011, y publicada en la Gaceta Oficial n. 39.827 del 23 de diciembre de 2011, se pone a disposición de los órganos que integran el sistema nacional de control fiscal el Manual de Normas y Procedimientos en materia de Auditoría de Estado y el Manual para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa y la Formulación de Reparos, en el cual se establecen los lineamientos para la sustanciación del procedimiento de determinación de responsabilidades por parte de los órganos de control fiscal.

58 Vid. Artículo 155 del DLCP.

59 Adicionalmente, el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, que aún se mantiene vigente, establece en el Artículo 181 una penalidad por atraso en la ejecución de obras, prestación de servicios o suministros de bienes, en el siguiente sentido: "Si el Contratista no inicia o termina los trabajos en el plazo estipulado en el contrato, incluidas las prórrogas si las hubiere, pagará al órgano o ente contratante, sin necesidad de requerimiento alguno, una cantidad cuyo monto será fijado en el contrato, por cada día continuo de retraso en la terminación de la obra, cuando las penalidades superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato, se rescindirá unilateralmente, con la simple notificación al Contratista, y se ejecutarán las garantías correspondientes. Para la adquisición de bienes o prestación de servicios los órganos o entes contratantes deben incorporar en las órdenes de compra, órdenes de servicio o contrato, las penalidades que se aplicarán por retraso en el cumplimiento de las condiciones establecidas para el suministro de los bienes o servicios."

60 Vid. Artículo 117 del DLCP.

61 Vid. Artículo 109 parte final del DLCP.

62 Ver cita a pie de página n. 27. En consecuencia 300 UT equivale a Bs. 90.000,00 en la actualidad.

63 Con la vigencia de la derogada Ley de Contrataciones Públicas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se había pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la sanción de suspensión del RNC, en sentencia n. 1.229, del 13 de agosto de 2014, en el caso: Inversiones El Timón, en el siguiente sentido: "Debe destacarse que según lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.503 del 6 de septiembre de 2010, el cual fue el sustento jurídico del acto recurrido, una vez se compruebe un incumplimiento contractual por parte del contratista, el ente contratante deberá sustanciar el expediente respectivo para remitirlo al Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), a los fines de que resuelva sobre la



suspensión en el Registro, lo que demuestra para la Sala que la sanción de suspensión en este caso es de carácter accesoria y objetiva cuya imposición tiene lugar con posterioridad al procedimiento que origina la rescisión del contrato”.

64 Aun cuando sostenemos la tesis que cuestiona la constitucionalidad de este tipo de imposición de sanciones accesorias por funcionarios que no han sustanciado el procedimiento principal y donde no se les permite a los sancionados desarrollar plenamente su derecho a la defensa, debemos reconocer que la jurisprudencia del máximo Tribunal del país se ha inclinado por considerarlas ajustadas a la legalidad y constitucionalidad. En ese sentido la Sala Político Administrativa del tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencias 1229/24-10-2012, 0052/24-01-2013, y 1229/13-08-2014, entre otras; y por su parte, la Sala Constitucional del mismo Tribunal, en casos similares, específicamente en las impugnaciones en contra del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que le otorga al Contralor General la facultad para inhabilitar a funcionarios para el ejercicio de la función pública, declarados previamente responsables en lo administrativo, en términos parecidos a las normas de la contrataciones públicas, la ha considerado ajustado a derecho. Ver sentencias Nros. 1.265/2008, caso: Ziomara del Socorro Lucena Guédez; 1.266/2008, caso: Nidia Gutiérrez de Atencio; 1.270/2008, caso: Myriam Ramírez Duarte, Edgar Rafael González y Florinda De Lima Gámez; y 1593/2008, caso: Eunice Mendez Moreno; en los referidos fallos judiciales, se precisó: “...respecto de la denuncia concreta a la alegada violación al debido procedimiento, esta Sala concluyó que luego de una interpretación concatenada del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal con las disposiciones de la misma ley que instrumentan su aplicación, el mismo no revela en modo alguno violación al derecho a la defensa y al debido proceso, en tal sentido, “(...) existe un procedimiento administrativo previo que posee las respectivas garantías de los investigados en el procedimiento, el cual puede concluir con la existencia o no de la responsabilidad establecida en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y que de ser declarada la responsabilidad administrativa se impondrá la multa de conformidad con la gravedad de la misma y al monto de los perjuicios causados de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 eiusdem, al cual se puede o no colocar otras sanciones (artículo 105 ibidem) sobre las cuales no hará falta abrir otro procedimiento administrativo, ya que tanto la pena principal como la consecuente provienen del ilícito demostrado por el procedimiento de declaración de responsabilidad, en donde el administrado contó con todas las garantías pertinentes y desde el inicio del procedimiento estaba en conocimiento que de demostrarse o determinarse la responsabilidad administrativa las consecuencias sancionatorias son las contenidas en el varias veces mencionado artículo 105” (Vid. Sentencia de la Sala n. 1.270/2008).

La Sala también concluyó que el principio de proporcionalidad tampoco se encuentra afectado por la aplicación de la norma cuestionada, pues “(...) la norma impugnada en modo alguno implica contravención al principio de proporcionalidad de las sanciones, pues las sanciones contempladas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal guardan relación con la gravedad de la conducta y la relevancia que tiene para la función pública el hecho cometido; vale decir, que para su imposición se considera tanto la entidad del daño como el grado de responsabilidad” (Vid. Sentencia de la Sala N° 1.266/2008).

En torno a la pretendida vulneración del principio de tipicidad de las sanciones, la Sala estableció que al estar debidamente tipificados en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, tanto los hechos lícitos (artículos 91 y 92), como las sanciones administrativas (artículos 93, 94 y 105); la potestad discrecional del órgano contralor no es una “norma en blanco”, pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la mencionada Ley Orgánica (Vid. Sentencia de la Sala N° 1.265/2008).

Por último, y con el propósito de reforzar el pronunciamiento de esta Sala respecto de la

adecuación de la norma impugnada al orden constitucional vigente, esta Sala consideró que en la norma cuya constitucionalidad se impugna "(...) se contemplan diversas sanciones impondibles como producto del procedimiento administrativo sustanciado para el establecimiento de una infracción legal en el ejercicio de la función pública. Se trata, por tanto, de un supuesto excepcional que debe cumplir con el test de la proporcionalidad, y ser ponderada la gravedad de la infracción, requerimiento que encuentra la Sala cumplido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; pues la imposición conjunta de multa y sanciones interdictivas es el resultado de un juicio valorativo que pondera la gravedad de la falta por parte del órgano sancionador, sin perjuicio del control jurisdiccional" (Vid. Sentencia de la Sala N° 1.266/2008). De allí que, la Sala consideró que no había lesión del principio de non bis in idem, y por tanto, no se trasgredía la norma contenida en el artículo 49.7 constitucional."

65 Vid. numeral 14 del artículo 76 en concordancia con el artículo 168 del DLCP.

66 Vid. parte final del artículo 168 y el numeral 17 del artículo 37, ambos del DLCP.

67 Vid. artículo 42.7 del DLCP.

68 El Artículo 9 del DLCP establece: "Todo acto administrativo dictado por los contratantes, por el Servicio Nacional de Contrataciones y el Registro Nacional de Contratistas, podrá ser recurrido de conformidad con la Ley que regula la materia de procedimientos administrativos."

69 El Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece que: "Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos."

70 Artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: "Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse." (resaltado nuestro)

71 Torrealba Sánchez, M. A., "Las actuaciones bilaterales: los contratos públicos y los convenios en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", en La Actividad e Inactividad Administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, (Dr. V. Hernández-Mendible), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp.221-257, p. 251, para el autor: "...La solución que a nuestro modo de ver impone la Ley conduce a sostener que en tales hipótesis, es decir, frente a pretensiones que se contraigan exclusivamente a plantear la declaración judicial de invalidez de actos administrativos, el procedimiento aplicable es el denominado por la Ley "común a las demandas de nulidad de actos administrativos, interpretación y controversias administrativas" (...)

72 El artículo 9.4 de la LOJCA induce a pensar que el procedimiento a seguir es el de contenido patrimonial, al incluir en un mismo ordinal: "las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público."

73 Vid. Sentencias de la Sala Político Administrativa del TSJ, Nos. 1063/2006, 1794/2007, 614/2009, 1010/2009, 1073/2009, 1217/2009, 490/2010, 1238/2011 y 1394/2011. Fíjense que el criterio se ha mantenido luego de la vigencia de la LOJCA.



74 Torrealba Sánchez, M. A., Ob. cit. p. 253, "...se trata de una discutible conclusión, toda vez que el órgano judicial asume –sin justificar el por qué– que en todos los casos de pretensiones de nulidad de actos administrativos vinculados con relaciones contractuales, la decisión requería la tramitación del proceso regulado en el juicio ordinario".

75 Vid. artículo 35.2 de la LOJCA.

76 Disponible en:

[www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01391-261011-2011-1994-10675.HTML].
Consultada el 14 de septiembre de 2014.

77 Se ha entendido que las altas autoridades nacionales son equiparables a los órganos superiores que establece el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP), para el caso de los órganos del Poder Ejecutivo, estos son: Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, Consejo de Ministros, Vicepresidente Sectoriales, Ministros, Viceministros, Autoridades Regionales, Procuraduría General de la República, Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, las Juntas Sectoriales y las Juntas Ministeriales. Por otra parte, los órganos cúspide del resto de las manifestaciones del Poder Público.

78 En la actualidad estos Juzgados no han sido creados y su competencia la ejerce a nivel nacional la Corte Primera y la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

79 Se recomienda consultar las siguientes sentencias de la SPA-TSJ: 481, del 21/03/2007; 748, del 02/06/2011; y 1229, del 13/08/2014.

80 Publicada en la Gaceta Oficial n. 34.060, del 27 de septiembre de 1988. Por otra parte debe destacarse que el derecho de amparo en Venezuela se encuentra previsto en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

81 Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Nro. 2652, del 02-10-03, Exp: 02-1498.

82 Disponible en:

[www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/164005-389-14514-2014-14-0184.HTML].
Consultada el 2 de junio de 2014.

83 Ossa Arbeláez, J., Derecho administrativo sancionador... Ob. cit., p. 126.