

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR

SEDE ACADEMICA LOCAL LA PAZ



AREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

GESTION 2011 – 2012

**“SOLUCIÓN EN LAS CONTROVERSIAS EN
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”.**

AUTOR: GABRIELA CIRA PAZ CASTELLANOS

LA PAZ – BOLIVIA

2014

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR

SEDE ACADEMICA LOCAL LA PAZ



AREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

GESTION 2011 – 2012

**“SOLUCIÓN EN LAS CONTROVERSIAS EN
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”.**

AUTOR: GABRIELA CIRA PAZ CASTELLANOS

TUTOR: DR. RAMIRO SANTOS FERNÁNDEZ MUÑECAS

LA PAZ – BOLIVIA

2014

INDICE

INDICE.....	i
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTOS.....	v
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
I.	
CAPITULO I: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y SUS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	3
1.1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	3
1.1.1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	3
1.1.2. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	3
1.1.3. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	6
1.1.4. CARACTERES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS....	18
1.1.5. TIPOLOGIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	22
1.1.6. FORMACIÓN DEL CONTRATO Y ELECCIÓN DEL CONTRATISTA, PROVEEDOR, CONSULTOR, SUPERVISOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	24
1.1.7. EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	36
1.1.8. TERMINACIÓN O FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	42
1.2. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	43
1.2.1. VÍA JUDICIAL.....	43
1.2.2. VÍA DEL ARBITRAJE.....	45
1.3. SEGURIDAD JURÍDICA.....	48

II.	CAPITULO II: ANALISIS DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA BOLIVIANA EN LO REFERENTE A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – ANALISIS DE CASOS.....	49
2.1.	LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	49
2.2.	JURISPRUDENCIA.....	51
2.3.	ANALISIS DE CASOS.....	52
III.	CAPITULO III: ANALISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA EN LO REFERENTE A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	56
3.1.	PERU.....	56
3.2.	ECUADOR.....	65
3.3.	COLOMBIA.....	66
IV.	CAPITULO IV: DISEÑO METODOLÓGICO Y DIAGNÓSTICO.....	71
4.1.	ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	71
4.2.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	71
4.3.	OBJETIVOS.....	71
4.3.1.	OBJETIVO GENERAL.....	72
4.3.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	72
4.4.	HIPOTESIS.....	73
4.5.	ENFOQUE.....	73
4.6.	TIPO DE TESIS.....	73
4.7.	DISEÑO.....	74
4.8.	MÉTODOS A UTILIZARSE.....	74
4.8.1.	METODO DOGMÁTICO JURÍDICO.....	74

4.8.2.	METODO EMPÍRICO.....	76
4.9.	DESCRIPCIÓN DE LAS TECNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZARSE.....	76
4.10.	DIAGNÓSTICO.....	77
V.	CAPITULO V: PROPUESTA.....	79
	CONCLUSIONES.....	84
	RECOMENDACIONES.....	86
	BIBLIOGRAFÍA.....	87
	ANEXOS.....	89
	ANEXO 1: AUTO SUPREMO 281/2012 DE FECHA 21 DE AGOSTO DE 2012.....	I
	ANEXO 2: AUTO SUPREMO 188/2013 DE FECHA 16 DE ABRIL DE 2013.....	XVI
	ANEXO 3: SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1143/2003 – R DE FECHA 13 DE AGOSTO DE 2003.....	XXVIII
	ANEXO 4: SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1721/2003 – R DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DE 2003.....	XXXVII
	ANEXO 5: SENTENCIA CONSTTUCIONAL 0343/2004 – R DE FECHA 16 DE MARZO DE 2004.....	LI
	ANEXO 6: OFICIO DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS – ORGANO RECTOR DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY 2341.....	LXII
	ANEXO 7: CUESTIONARIO ENTREVISTAS.....	LXIV

DEDICATORIA

A mi esposo, Hernán por su amor y apoyo incondicional.

A mi hijo, Hernancito, razón de mi existencia, para que siempre vaya por la senda correcta que lo conduzca al éxito y sea persona de bien.

AGRADECIMIENTOS:

Deseo expresar mis sinceros agradecimientos a todas aquellas personas que han contribuido a la realización del presente trabajo y de forma muy especial:

A la Universidad Andina “Simón Bolívar”.

Al Dr. Ramiro Santos Fernández Muñecas.

RESUMEN

El Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 presenta vacíos legales, puesto que el mencionado Decreto Supremo NO regula lo referente a la SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DENTRO DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, aspecto que es necesario ajustar y reglamentar mediante un Decreto Supremo, puesto que en la actualidad, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios nos derivan a cada contrato administrativo elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, contratos que son incorrectos, incompletos, discrecionales y arbitrarios porque nos remiten al proceso coactivo fiscal como única vía de solución de conflictos, siendo que el proceso coactivo fiscal no es la vía correcta debido a que este proceso solamente puede ser incoado por el Estado en su calidad de Contratante, luego de un dictamen de auditoría y únicamente para casos de responsabilidad Civil, generando un vacío legal e inseguridad jurídica al respecto. De un análisis de casos y de la jurisprudencia nacional sobre la materia, se tiene que la falta de regulación específica al respecto ha generado:

- Un accionar discrecional y disparateo por parte de las entidades públicas.
- Jurisprudencia contradictoria al respecto.
- Pronunciamientos inconsistentes por parte del Ministerio de Hacienda en su Calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

En base a lo precedentemente mencionado, es necesario e imprescindible regular la solución de controversias durante la ejecución de los contratos administrativos mediante Decreto Supremo en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, motivo por el cual en el presente trabajo de investigación se plantea una propuesta en la que se recomiendan dos alternativas de solución de controversias: La vía judicial a través del proceso contencioso – contencioso administrativo previo agotamiento de la vía administrativa; y el arbitraje.

INTRODUCCIÓN

Luego de una revisión y análisis del Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 y contrastando el mismo con la realidad fáctica, se tienen los siguientes aspectos:

- Que, el Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 presenta vacíos legales, puesto que el mencionado Decreto Supremo NO regula lo referente a la SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DENTRO DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, aspecto que es necesario ajustar y reglamentar.
- Que, la solución de controversias durante la ejecución de los contratos administrativos contiene vacíos legales que es imprescindible reglamentar mediante Decreto Supremo, puesto que en la actualidad dicha regulación se deja al arbitrio y discrecionalidad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.
- Que, los medios de solución de controversias previstas dentro de la ejecución de los contratos administrativos SON INEXISTENTES. En la actualidad, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios nos derivan a cada contrato administrativo elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, contratos que son incorrectos, incompletos, discrecionales y arbitrarios porque nos remiten al proceso coactivo fiscal como única vía de solución de conflictos, siendo que el proceso coactivo fiscal no es la vía correcta debido a que este proceso solamente puede ser incoado por el Estado en su calidad de Contratante, luego de un dictamen de auditoria y únicamente para casos

de responsabilidad Civil, generando un vacío legal e inseguridad jurídica al respecto.

- En base a lo precedentemente mencionado, es necesario e imprescindible regular la solución de controversias durante la ejecución de los contratos administrativos mediante Decreto Supremo en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.
- De un análisis de casos, se tiene que el proceder de las entidades públicas en lo que se refiere a la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos, es discrecional y no es uniforme generando inseguridad jurídica,
- De una revisión y análisis de la jurisprudencia nacional se tiene que por un lado el Tribunal Supremo de Justicia establece que la vía adecuada es el Proceso Contencioso - Contencioso Administrativo para lo cual se requiere agotar la vía administrativa mediante la interposición de recursos administrativos; y por otro lado el Tribunal Constitucional establece que no es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo a los Sistemas de Administración y Control Gubernamental.

Estos elementos dejan al contratista en una situación de inseguridad jurídica, puesto que por un lado debe incoar el proceso contencioso – contencioso administrativo, agotando la vía administrativa para ello. Sin embargo no existe la norma bajo la cual deba interponer los recursos administrativos para agotar dicha vía administrativa, existiendo un vacío legal al respecto conforme mencionamos líneas arriba.

CAPITULO I
LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
Y SUS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1.1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

1.1.1. CONSIDERACIONES GENERALES.

El Estado puede satisfacer el interés general directa o indirectamente. Directamente si lo realiza por su cuenta. Así, por ejemplo el órgano administrativo puede construir un camino y librarlo al uso público cobrando o no peaje; pero esta misma actividad puede efectuarla indirectamente, es decir por medio de particulares o de otro órgano administrativo a los que está ligado por un contrato.

Los contratos administrativos nacen cuando el estado satisface el interés general de manera indirecta. Los contratos administrativos, ligan a los distintos órganos del estado que están en función administrativa con un particular o con otro órgano administrativo.

Los contratos administrativos pueden realizarlos los cuatro órganos del Estado: el Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial y el Electoral.

1.1.2. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.

El autor Miguel S. Marienhoff, conceptualiza al contrato administrativo de la siguiente manera:

“Es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones

*administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”.*¹

El autor Roberto Dromi, nos da la siguiente definición de Contrato Administrativo:

*“Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”.*²

Luego de un análisis de las definiciones anteriores, se puede establecer que las mismas contienen los siguientes aspectos:

1. **Es una declaración bilateral o de voluntad común (acuerdo de voluntades).**- En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado (manifestada a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal) por la otra.

Un contrato administrativo, es un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes.

2. **Productora de efectos jurídicos.**- El contrato Administrativo determina recíprocamente atribuciones, derechos y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos.

Un contrato administrativo es generador de derechos y obligaciones.

¹ MARIENHOFF, MIGUEL S.: “Tratado de Derecho Administrativo” TOMO III. Argentina. Editorial Lexis Nexis. 1996. Pág. 8.

² DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 475.

Manuel María Diez establece: “La noción conceptual de contrato administrativo requiere un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos porque si no los produjera no tendría interés para el derecho. Estos efectos jurídicos son los derechos y obligaciones de las partes contratantes”.³

3. **Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.-** Una de las partes intervinientes en el contrato administrativo debe ser un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.

Cualquiera de los cuatro órganos del estado (legislativo, ejecutivo, judicial y electoral) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.

4. **Y un particular u otro ente público.-** La otra parte interviniente en el contrato administrativo (el contratista), puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

En Bolivia, el artículo 5 inciso j) Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), nos dá el siguiente concepto de Contrato:

“Contrato: Instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o

³ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 23 – 24.

*contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría”.*⁴

1.1.3. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

En los contratos administrativos encontramos elementos esenciales que atañen a su existencia y validez, siendo los mismos los siguientes: 1) Elemento Subjetivo – Sujetos: Las Partes del Contrato (Competencia y Capacidad); 2) Acuerdo de Voluntades (Consentimiento); 3) Elemento Objetivo – Objeto; 4) Causa; y 5) Forma.

A continuación realizaremos una explicación de cada uno de los elementos precedentemente mencionados.

1. **Elemento Subjetivo – Sujetos: Las partes del contrato.-** Los sujetos, las partes del contrato administrativo, son por una parte la administración pública (Órgano Administrativo) en cualquiera de sus grados o clases y en ejercicio de la función administrativa, y por la otra parte los particulares individual o colectivamente (*personas físicas o jurídicas privadas*) o también la Administración (*persona jurídica pública*), en tal caso nos encontramos en presencia de los contratos interadministrativos.

En otros términos, pueden ser sujetos del contrato administrativo: las personas físicas o naturales con capacidad para contratar, las personas jurídicas privadas legalmente constituidas y las personas jurídicas públicas (estatales o no estatales).

⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).

- a) **La Administración.-** Pueden ser sujetos de los contratos Administrativos las personas jurídicas públicas (entidades del sector público sin excepción), como ser: La Presidencia y Vicepresidencias del Estado, los Ministerios, las Unidades Administrativas de la Contraloría General del Estado, las Universidades, los Gobiernos Departamentales Autónomos, los Gobiernos Municipales Autónomos, las Unidades Administrativas de los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral.
- b) **Los Contratistas, Proveedores, Consultores o Supervisores.-** Pueden ser contratistas, proveedores, consultores o supervisores dentro de un contrato administrativo las personas físicas o naturales con capacidad para contratar y las personas jurídicas privadas legalmente constituidas.

Si el contratista, proveedor, consultor o supervisor de la administración es una persona jurídica pública (estatal o no estatal), estamos en presencia de los contratos interadministrativos.

Tratándose de dos personas que concurren a la formación del contrato habrá que estudiar la competencia del órgano estatal y la capacidad de las personas físicas y jurídicas privadas. Es en este sentido que, los conceptos jurídicos fundamentales “Competencia” y “Capacidad”, integran el elemento subjetivo del contrato administrativo, ambos atañen a la validez del contrato, puesto que exigen que los sujetos contratantes tengan idoneidad y aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato. En consecuencia, como presupuestos del consentimiento, se exige la capacidad del contratista, proveedor, consultor o supervisor de la administración y la competencia del órgano estatal o del ente que ejerce la función administrativa.

A continuación analizaremos los conceptos de Competencia y de Capacidad:

- a) **Competencia:** El autor Manuel Ossorio, nos da las siguientes definiciones de competencia y de competente:

“Competencia es la atribución legítima de una autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto”, y “Competente es la persona a quien compete o incumbe una función o cosa”.⁵

El órgano estatal debe actuar dentro de la esfera de competencia que le ha sido fijada, por cuanto, de lo contrario, el contrato estaría viciado por incompetencia y sería nulo.⁶

La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Política del estado, de las Leyes y de los Decretos Reglamentarios correspondientes.

El alcance de la competencia del órgano estatal para contratar se extiende a las siguientes facultades que deben realizarse dentro del procedimiento de formación y/o resolución del contrato administrativo, a través de la realización de actos como: 1) Convocatoria y elección del procedimiento de selección; 2) Emisión de las Resoluciones Administrativas (Autorización de Inicio, Aprobación del Documento Base de Contratación, Adjudicación); 3) Suscripción del Contrato; 4) Aprobación u Homologación del Contrato; 5) Resolución de Contrato.

⁵ OSSORIO, MANUEL: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires – República Argentina; 1989. Pag.139

⁶ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 28.

- b) **Capacidad:** La Capacidad es definida como la *“aptitud o idoneidad legal de las personas para ser titular de derechos y contraer obligaciones”* o dicho de otra manera *“aptitud o idoneidad legal de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones”*.

De las definiciones precedentemente mencionados resulta que la palabra capacidad se emplea en un doble sentido; **por una parte**, significa la idoneidad legal para ser titular de derechos, esto es para tener personalidad; **por otra parte**, quiere decir la idoneidad legal para ejercitar por sí mismo esos derechos.

Por otra parte, de las definiciones de capacidad precedentemente mencionadas se pueden sacar las siguientes consecuencias:

- 1° La capacidad es la idoneidad o aptitud legal. Esto quiere decir que la capacidad es dada, señalada por la ley. De aquí deducimos la conclusión de que la capacidad es de orden público, y por ello no puede ser modificada por acuerdo de partes, renunciada o prescrita.
- 2° Siendo la capacidad la idoneidad legal para ser titular de derechos y ejercitarlos, existen, dos clases de capacidad: una llamada capacidad jurídica o de goce (la de ser titular de derechos y de obligaciones); y otra, llamada capacidad de obrar o de ejercicio (la de ejercitar por sí mismo los derechos de que se es titular y contraer obligaciones mediante la propia actividad).

En base al análisis precedentemente mencionado podemos establecer que pueden ser contratista, proveedor, consultor o supervisor de la

administración las personas naturales o jurídicas que se hallen en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar.

La capacidad del contratista, proveedor, consultor o supervisor de la administración se regirá por las leyes civiles pero se deben tener en cuenta las limitaciones que surjan de las disposiciones legales administrativas, como por ejemplo son incompatibles para contratar con el estado los casos previstos en el artículo 43 del Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), que textualmente dispone:

“(IMPEDIDOS PARA PARTICIPAR EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN).- Están impedidos para participar, directa o indirectamente, en los procesos de contratación, las personas naturales o jurídicas comprendidas en los siguientes incisos:

- a) Que tengan deudas pendientes con el Estado, establecidas mediante notas o pliegos de cargo ejecutoriados y no pagados;*
- b) Que tengan sentencia ejecutoriada, con impedimento para ejercer el comercio;*
- c) Que se encuentren cumpliendo sanción penal establecida mediante sentencia ejecutoriada por delitos comprendidos en la Ley N° 1743, de 15 de enero de 1997, que aprueba y ratifica la Convención Interamericana contra la Corrupción o sus equivalentes previstos en el Código Penal;*
- d) Que se encuentren asociadas con consultores que hayan asesorado en la elaboración del contenido del DBC;*
- e) Que hubiesen declarado su disolución o quiebra;*
- f) Cuyos representantes legales, accionistas o socios controladores tengan vinculación matrimonial o de*

parentesco con la MAE, hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, conforme con lo establecido por el Código de Familia;

- g) Los ex servidores públicos que ejercieron funciones en la entidad convocante, hasta un (1) año antes de la publicación de la convocatoria, así como las empresas controladas por éstos;*
- h) Los servidores públicos que ejercen funciones en la entidad convocante, así como las empresas controladas por éstos;*
- i) Los proponentes adjudicados que hayan desistido de suscribir el contrato, no podrán participar hasta un (1) año después de la fecha del desistimiento, salvo causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificadas y aceptadas por la entidad, que deberá remitir la información al SICOES;*
- j) Los proveedores, contratistas y consultores con los que se hubiese resuelto el contrato por causales atribuibles a éstos causando daño al Estado, no podrán participar hasta tres (3) años después de la fecha de la resolución, conforme a la información registrada por la entidad en el SICOES”.⁷*

Finalmente es importante establecer que las personas jurídicas deben encontrarse legalmente constituidas y contar con la personalidad jurídica correspondiente.

- 2. Acuerdo de Voluntades – Consentimiento.** Para que exista contrato administrativo, se requieren necesariamente dos voluntades válidas y

⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).

opuestas que concurren a su formación. Una de ellas es la de la Administración y la otra la del contratista, proveedor, consultor o supervisor.

En otras palabras, para que exista contrato administrativo se requiere la concurrencia de dos voluntades opuestas y válidas de los sujetos que concurren a su formación. En el contrato administrativo, uno de los sujetos de la relación es la administración y el otro el contratista, proveedor, consultor o supervisor. El acuerdo de voluntades o consentimiento implica, entonces, una manifestación de voluntad coincidente de las partes y presupone por un lado la capacidad jurídica del contratista, proveedor, consultor o supervisor y por el otro lado la competencia del órgano estatal.⁸

Es decir, que se exige para la validez del contrato administrativo, por una parte la competencia del órgano que ejerce la función administrativa, y por otra parte, la capacidad del contratista, proveedor, consultor o supervisor. Competencia y Capacidad son presupuestos de validez del contrato administrativo y atañen a los sujetos contratantes.

El consentimiento, por otro lado importa la manifestación de la voluntad coincidente de las partes.⁹

El autor Roberto Dromi, nos da el siguiente concepto de consentimiento: *“El consentimiento es la conjunción de la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes, es la declaración de voluntad común o negocial”*.¹⁰

⁸ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 31.

⁹ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 479.

¹⁰ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 479.

El contrato administrativo es un negocio bilateral, es decir, que es el resultante negocial de las manifestaciones provenientes de dos o más partes.

¿Cómo se expresa la voluntad en el contrato administrativo? ¿Cómo se realiza la conjunción de voluntades dentro de los contratos administrativos?

Las modalidades propias del Derecho Administrativo y la finalidad de la actividad de la Administración Pública, hacen que la conjunción de voluntades generalmente se opere de la siguiente manera:

- La voluntad del órgano administrativo, se opera y expresa a través del procedimiento legal reglamentario correspondiente.

El profesor Manuel María Diez, establece: *“El mutuo consentimiento en el contrato administrativo se inicia a través de un procedimiento por medio del cual se vale la administración para elegir el cocontratante, procedimiento en el cual la administración se rodea de toda clase de precauciones, a los efectos de que no resulten perjudicados los intereses públicos que persigue. Estas medidas de la administración originan formalidades que se exigen para llegar al consentimiento. El problema del consentimiento en lo que se refiere a la administración pública se resuelve en una cuestión de procedimiento y competencia”.*¹¹

- La voluntad del contratista, proveedor, consultor o supervisor, se opera adhiriéndose el contratista, proveedor, consultor o supervisor a las cláusulas prefijadas por el Estado para los respectivos casos y contratos. En estos casos la manifestación común se produce sin

¹¹ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 32.

discusión por simple adhesión del contratista, proveedor, consultor o supervisor que acepta las cláusulas contractuales preparadas por el Estado.

Conforme lo establece el profesor Manuel María Diez, la existencia de la adhesión del contratista, proveedor, consultor o supervisor como procedimiento de manifestación de voluntad contractual, se caracteriza por los siguientes rasgos:

- “1) *Existen cláusulas prefijadas por la administración que conforman un verdadero contrato.; y*
- 2) *Son cláusulas preparadas para contratos en los cuales pueden concurrir distintos cocontratantes, es decir se trata de convenciones propuestas para cualquier destinatario.*
- 3) *Los cocontratantes, no pueden discutir las cláusulas contractuales, pero siempre les queda la alternativa de aceptarlas o rechazarlas, es decir de realizar o no el contrato”.*¹²

3. **Elemento Objetivo – Objeto.-** El autor Roberto Dromi, con referencia al objeto del contrato establece lo siguiente: *“El objeto del contrato administrativo es la obligación que por él se constituye, obligación que tiene por contenido, una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes”.*¹³

Es decir que, el objeto del contrato administrativo puede consistir en la entrega de una cosa (prestación de dar), o en el cumplimiento de un hecho

¹² DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 31 – 32.

¹³ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 481.

positivo o negativo (prestación de hacer o no hacer) susceptibles de apreciación pecuniaria.

El autor Manuel María Díez, establece: *“El objeto del contrato se llama también contenido del mismo. Los contratos administrativos pueden tener por objeto una obra o servicio público o cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales”*.¹⁴

Por otra parte el objeto del contrato administrativo, debe ser cierto y física y jurídicamente posible. Además debe ser determinable y lícito.

4. **Causa.-** La Administración, cuando contrata con el contratista, proveedor, consultor o supervisor, persigue la satisfacción de una necesidad colectiva, a cuyo efecto considera la situación de hecho existente y procede a satisfacer esa necesidad.

El autor Manuel María Díez, con referencia a la causa del contrato administrativo establece lo siguiente: *“Naturalmente, la causa del contrato es independiente del móvil que ha perseguido el cocontratante para realizar el contrato o que figure en la intención del funcionario que compromete a la administración. Mientras que el móvil tiene carácter evidentemente subjetivo, la causa tiene carácter objetivo: es la situación de hecho que ha considerado la administración y que la determina a contratar para satisfacerla”*.¹⁵

5. **Forma.-** Los contratos administrativos deben seguir las formalidades y formas previstas en las disposiciones legales respectivas (*En el caso*

¹⁴ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 33.

¹⁵ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 35.

Boliviano: Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 con sus modificaciones y su reglamentación).

Por otra parte, la doctrina distingue entre formalidades y forma:

- Las Formalidades son los recaudos que han de observarse para la celebración del Contrato, pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades.¹⁶

En otras palabras, las formalidades son los requisitos que han de observarse o llenarse en la celebración del contrato y que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades.¹⁷

Conforme mencionamos líneas arriba, estas formalidades pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades: anteriores (autorización de inicio, convocatoria, documento base de contratación, aprobación del documento base de contratación, presentación de propuestas, acto de apertura de propuestas, informes de la comisión de calificación y del asesor legal de la entidad, resoluciones administrativas emitidas por el responsable del proceso de contratación), concomitantes (acto de adjudicación y suscripción del contrato) y posteriores (aprobación u homologación).

¹⁶ DROMI, ROBERTO: "Derecho Administrativo". 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 482.

¹⁷ DIEZ, MANUEL MARÍA: "Derecho Administrativo". TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 35.

- La forma es uno de los elementos esenciales. Se refiere al modo concreto de cómo se materializa, exterioriza o instrumenta el vínculo contractual.¹⁸

La forma se refiere, dice la doctrina, a la exteriorización de la voluntad, al modo como se documenta el vínculo contractual.¹⁹

En Bolivia, los contratos con la Administración deben ser realizados en forma escrita y con respecto a la forma, el artículo 88 parágrafo II del Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), establece lo siguiente:

“El contrato que por su naturaleza o mandato expreso de Ley, requiera ser otorgado en escritura pública, y aquel cuyo monto sea igual o superior a Bs1.000.000.-(UN MILLÓN 00/100 BOLIVIANOS) deberá ser protocolizado por la entidad pública contratante ante la Notaria de Gobierno, el costo del trámite será asumido por el contratista o proveedor. Para el efecto se deberá entregar toda la documentación a la Notaria de Gobierno en un plazo no mayor a diez (10) días después de la suscripción del contrato. Los contratos por debajo del monto señalado no requieren ser protocolizados, salvo que la entidad considere necesaria la misma, que podrá ser realizada por Notarias de Fe Pública o Notarias de Gobierno.

Los contratos relativos a la compra de bienes destinados a la seguridad y defensa del Estado, no requerirán ser protocolizados.

¹⁸ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 482.

¹⁹ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 35.

La falta de protocolización del contrato o la demora en concluir este procedimiento, no afecta la validez de las obligaciones contractuales o la procedencia del pago acordado.

Los contratos suscritos con entidades públicas, Empresas Públicas y Empresas con Participación Estatal Mayoritaria, no requieren ser protocolizados”²⁰

Por otra parte, conforme lo establece el artículo 88 párrafo II del Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), existen casos en que es necesario llegar a la escritura pública y en otros casos que no se requiere llegar a la protocolización bastando el documento privado.

1.1.4. CARACTERES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los contratos administrativos tienen los siguientes caracteres: 1) Formalismo; 2) Prerrogativas de la Administración; 3) Derechos y Obligaciones Personales; y 4) Efectos respecto a terceros.

A continuación realizaremos una explicación de cada uno de los caracteres precedentemente mencionados.

1. **Formalismo.**- El autor Roberto Dromi con referencia al formalismo establece que: *“En los contratos administrativos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en*

²⁰ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).

*cuanto a la forma y procedimientos de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato”.*²¹

Por su parte y con referencia al formalismo, el profesor Manuel María Diez, establece: *“En general toda la actividad de la administración tiene que ser formal, ya que tiene que satisfacer el interés colectivo. En los contratos administrativos, en primer lugar, la formación de la voluntad administrativa requiere un proceso muy complejo. Esta operación se descompone en un cierto número de fases más o menos numerosas, en las cuales el acto de conclusión de un contrato propiamente dicho va frecuentemente precedido de medidas previas que condicionan esta conclusión y de medidas de aprobación o ratificación posteriores que lo complementan y condicionan su entrada en vigencia”.*²²

- 2. Prerrogativas de la Administración.**- El autor Roberto Dromi, establece: *“Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista; la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y la subordinación del objeto al interés público. El contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación con sus contratistas y en las cláusulas exorbitantes del Derecho Común”.*²³

²¹ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 483.

²² DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 39.

²³ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 483 – 484.

A continuación analizaremos la desigualdad jurídica y las cláusulas exorbitantes:

- Desigualdad Jurídica.- Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad ente las partes que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista.²⁴

La desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:

- a) Adaptar el contrato a las necesidades públicas variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista, proveedor, consultor o supervisor. Es decir que el contrato administrativo carece de rigidez e inmutabilidad (jus variandi).
- b) Ejecutar el contrato por sí o por un tercero en caso de incumplimiento del contratista, proveedor, consultor o supervisor.
- c) Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento o cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).

²⁴ DROMI, ROBERTO: "Derecho Administrativo". 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 484.

De acuerdo al profesor Roberto Dromi: *“Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución”*.²⁵

- Cláusulas Exorbitantes.- De acuerdo al profesor Roberto Dromi: *“Son cláusulas derogatorias del Derecho Común en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil. En virtud de estas cláusulas, la Administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, modificar unilateralmente las condiciones del contrato, dar directivas a la otra parte, declarar extinguido el contrato por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales, etc.”*.²⁶

De acuerdo al autor Manuel María Díez: *“Las cláusulas exorbitantes son prerrogativas que tiene la administración”*.²⁷

3. Derechos y obligaciones personales.- En principio, los derechos y obligaciones emergentes del contrato administrativo respecto del contratista, proveedor, consultor o supervisor son de carácter personal, *intuitu personae*, es decir que existe la imposibilidad de ceder, transferir, negociar, subrogar o subcontratar el mismo, fuera de las condiciones expresamente establecidas en cada contrato.

²⁵ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 484.

²⁶ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 484.

²⁷ DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Pág. 41.

En otras palabras, sin autorización expresa de la Administración, el contratista, proveedor, consultor o supervisor no puede ceder o transferir los derechos y obligaciones emergentes del contrato o la cualidad de parte contratante. Igual prohibición rige respecto de la subcontratación, por la que un tercero ejecuta el contrato por cuenta y orden del contratista.

4. **Efectos respecto a terceros.-** En el derecho público, los Contratos Administrativos pueden, en ciertos casos, ser opuestos a terceros, tienen efectos que se extienden a terceros que no son partes. Es decir, en el campo del derecho público, en ciertos supuestos los contratos pueden beneficiar a terceros o pueden traer aparejadas cargas para los mismos. Por ejemplo, en las concesiones de servicios públicos el concesionario debe prestar el servicio en forma pactada; o en otro caso el tercero puede sufrir cargas como pagar una tarifa aprobada por la administración (peaje).

1.1.5. **TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

El profesor Roberto Dromi, establece: *“Los contratos administrativos, con las especificidades que los distinguen, admiten tipos que se ajustan a las formas en que el interés público debe ser satisfecho. Así es posible distinguir entre contratos de primera generación o de colaboración, de segunda generación o de integración y de tercera generación o de transformación”*.²⁸

A continuación realizaremos una breve explicación de la tipología de los contratos administrativos:

1. **Contratos de Primera Generación o de Colaboración.-** Los contratos de colaboración o de primera generación son contratos de asistencia, por ello

²⁸ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11ª Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 487.

son tipos de contratos de colaboración los clásicos contratos de obra pública, provisión o suministro y locación.

El autor Roberto Dromi, establece: *“Tradicionalmente se ha definido el contrato administrativo como una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración, en la materialización de prestaciones públicas, ya sea en materia de suministros, compras y provisiones, como en materia de obras y locaciones públicas.*

*En tal sentido el contrato público constituye una herramienta auxiliar de la economía. Y como técnica de colaboración asiste sin sustituir al Estado, haciendo cosas “para” el Estado y no “por” el Estado”.*²⁹

2. **Contratos de Segunda Generación o de Integración.-** Los contratos de integración o de segunda generación conforme lo establece el autor Roberto Dromi: *“Son el instrumento de la economía de los mercados comunes que se desarrollan en el marco de las comunidades económicas que viabilizan la superación de las barreras nacionales”.*³⁰

Dentro de la categoría de contratos de integración o de segunda generación, encontramos aquellos que conllevan una integración económica, geográfica y cultural. Este tipo de contratos reconocen su fuente en un tratado, por ejemplo: El tratado que dio origen al Mercosur.

3. **Contratos de Tercera Generación o de Transformación.-** El autor Roberto Dromi, con referencia a esta tipología de contratos administrativos, establece lo siguiente: *“En los contratos de transformación o de tercera generación el Estado es sustituido por el contratista particular, instrumentándose el*

²⁹ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 487.

³⁰ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 487.

traspaso de cometidos del Estado a manos privadas. Implican sustitución de funciones, reemplazo de sujetos prestadores y transferencia de prerrogativas, recayendo la prestación en sujetos no estatales a través de CONCESIONES de servicios y de obras públicas.

*El Estado es sustituido por sujetos no estatales en la prestación de servicios públicos, da paso al Estado subsidiario, que abandona la gestión directa y retiene la regulación y el control, subsistiendo su responsabilidad subsidiaria. Así, los prestadores no estatales, al recibir los cometidos públicos, se publicitan, en tanto ostentan una función pública como sucesores del Estado. Esta delegación implica también la transferencia de prerrogativas públicas que deben ser ejercidas como tales bajo un régimen jurídico de Derecho Público”.*³¹

En el presente trabajo de investigación nos abocaremos a analizar la solución de controversias durante la ejecución de los contratos administrativos de colaboración. En la legislación Boliviana los contratos de colaboración, están regulados por el Decreto Supremo No. 181 de 28 de junio de 2009 su reglamentación y modificaciones, y son los siguientes: Provisión de Bienes, Obras, Servicios Generales, Servicios de Consultoría, Servicios de Supervisión Técnica, Arrendamiento, Seguros.

1.1.6. FORMACIÓN DEL CONTRATO Y ELECCIÓN DEL CONTRATISTA, PROVEEDOR, CONSULTOR, SUPERVISOR DE LA ADMINISTRACIÓN DENTRO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

El contrato administrativo se forma por la concurrencia de dos voluntades; una es la de la Administración Pública u Órgano Administrativo en cualquiera de sus grados o clases y en ejercicio de la función administrativa (*sujeto imprescindible*

³¹ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 488.

en el contrato administrativo) y la otra es la de los particulares individual o colectivamente (*personas físicas o jurídicas privadas*) o también la Administración (*persona jurídica pública*), en tal caso nos encontramos en presencia de los contratos interadministrativos.

La formación del contrato administrativo, es un proceso u operación complejo que se descompone en un cierto número de pasos, fases, etapas y procedimientos más o menos numerosos.

Es decir que, en lo referente a la Formación del contrato y elección del contratista, proveedor, consultor, supervisor de la administración dentro de los Contratos Administrativos, se deben seguir una serie de pasos, fases, etapas y procedimientos, siendo los mismos los siguientes:

A. Procedimiento Precontractual.- Es el procedimiento o actividad previa al contrato, en el podemos distinguir los siguientes pasos:

- Designación del Responsable del Proceso de Contratación.
- Elaboración del Presupuesto, POA y PAC de la entidad.
- Elaboración de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia.
- Elaboración del Documento Base de Contratación.
- Autorización del Inicio del Proceso de Contratación.
- Publicación de la Convocatoria y Asignación del CUCE.

- Actividades Previas como consultas escritas, inspección previa y reunión de aclaración.
- Aprobación del Documento Base de Contratación.
- Designación del Responsable de la Recepción de Propuestas y de la Comisión de Calificación.
- Presentación, recepción y calificación de propuestas presentadas.
- Informe del Asesor Legal y de la Comisión de Calificación.
- Adjudicación.

B. Procedimiento de Formación o Preparación del contrato. Es el procedimiento que se realiza para la preparación o elaboración del contrato, en el podemos distinguir los siguientes pasos:

- Presentación de Documentos Originales y/o Fotocopias Legalizadas por parte del Proponente Adjudicado para la elaboración y suscripción del Contrato.
- Elaboración del Contrato por parte del Asesor Legal de la entidad.
- Suscripción del Contrato.
- Aprobación u Homologación del Contrato.

Por otra parte, la selección del contratista, proveedor, consultor, supervisor de la administración dentro de los Contratos Administrativos, está sujeta a las normas que establecen e instauran distintos procedimientos especiales y reglados a tales fines. En el caso Boliviano, están regulados por el Decreto Supremo No. 181 de 28 de junio de 2009 su reglamentación y modificaciones.

Finalmente, es importante señalar, que para la selección del contratista, proveedor, consultor, supervisor de la administración dentro de los Contratos Administrativos, en nuestro ordenamiento jurídico las formas procedimentales o modalidades de contratación y cuantías, son las siguientes:

MODALIDAD	CUANTÍA	DEFINICIÓN
Contratación Menor	De Bs. 1.- (UN 00/100 BOLIVIANO) hasta Bs. 50.000.- (CINCUENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS). ³²	La Modalidad de Contratación Menor es la modalidad para la contratación de bienes y servicios, que se aplicará cuando el monto de contratación sea igual o menor a Bs. 50.000.- (CINCUENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS). ³³
Apoyo Nacional a la Producción y Empleo	Mayor a Bs. 50.000.- (CINCUENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS) hasta Bs. 1.000.000.-	La Modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo es la modalidad para la contratación de

³² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 parágrafo I.

³³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 parágrafo IX.

	(UN MILLON 00/100 BOLIVIANOS). ³⁴	bienes y servicios que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y empleo a nivel nacional. Se aplicará cuando el monto de contratación sea mayor a Bs. 50.000.- (CINCUENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS) hasta 1.000.0000.- (UN MILLON 00/100 BOLIVIANOS). ³⁵
Licitación Pública	Mayor a Bs. 1.000.000.- (UN MILLON 00/100 BOLIVIANOS) adelante. ³⁶	La Modalidad de Licitación Pública es la modalidad para la contratación de bienes y servicios que se aplicará cuando el monto sea mayor a Bs. 1.000.000.- (UN MILLON 00/100 BOLIVIANOS) permitiendo la participación de un

³⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 párrafo I.

³⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 párrafo X.

³⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 párrafo I.

		número indeterminado de proponentes. ³⁷
Contratación por Excepción	Sin límite de monto. ³⁸	La Modalidad de Contratación por Excepción es la modalidad que permite la contratación de bienes y servicios, única y exclusivamente por las causales de excepción señaladas en el Artículo 65 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. ³⁹
Contratación por Desastres y/o Emergencias	Sin límite de monto. ⁴⁰	La Modalidad de Contratación por Desastres y/o Emergencias es la modalidad que permite a las entidades públicas contratar bienes y servicios, única y exclusivamente para enfrentar los desastres y/o emergencias nacionales, departamentales y municipales, declaradas

³⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); Artículo 59.

³⁸ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 párrafo I.

³⁹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); Artículo 63.

⁴⁰ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: "Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 párrafo I.

		conforme a la Ley N° 2140 de 25 de octubre de 2000, para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres. ⁴¹
Contratación Directa de Bienes y Servicios	Sin límite de monto. ⁴²	La Modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios es la modalidad que permite la contratación directa de bienes y servicios sin límite de cuantía, única y exclusivamente por las causales señaladas en el Artículo 72 de las Presentes Normas Básicas. ⁴³

Conforme indicamos en el cuadro precedente, en la legislación boliviana, las causales para la Contratación por Excepción son diferentes de las causales para la Contratación Directa de Bienes y Servicios, de acuerdo al siguiente detalle:

- **Causales para la Contratación por Excepción.-**

En la Legislación Boliviana, conforme lo establece el artículo 65 del Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas

⁴¹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); Artículo 67.

⁴² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013; Artículo 4 parágrafo I.

⁴³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); Artículo 70.

Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), las causales para la contratación por excepción son las siguientes:

“ARTÍCULO 65.- (CAUSALES PARA LA CONTRATACIÓN POR EXCEPCIÓN). La Contratación por Excepción, procederá única y exclusivamente en los siguientes casos:

- a) Cuando exista un único proveedor para la contratación de bienes, obras y servicios generales y siempre que éstos no puedan ser sustituidos por bienes o servicios similares o de marcas genéricas. La marca de fábrica no constituye por sí misma causal de exclusividad;*
- b) Cuando los servicios de consultoría requieran de una experiencia o especialización que sólo pueda ser realizada por un único Consultor, sea persona natural o jurídica;*
- c) Ante la resolución de contrato por las causales establecidas en el mismo; la interposición de recurso o proceso no impedirá la contratación;*
- d) Compra de semovientes por selección, cuando se trate de ejemplares que aportan beneficios adicionales respecto a otros y con justificación documentada;*
- e) Compra de alimentos frescos y perecederos;*
- f) Adquisición de obras de arte;*
- g) Cuando no existan empresas legalmente constituidas que puedan ofrecer servicios de consultoría especializados, se podrá contratar entidades públicas que estén capacitadas para prestar los servicios requeridos;*
- h) Contratación del Comando de Ingeniería del Ejército, del Instituto Geográfico Militar, del Servicio de Geología y Técnico de Minas – SERGEOTECMIN y del Registro Único*

para la Administración Tributaria Municipal – RUAT, de acuerdo a su misión institucional;

- i) Contratación de armamento, pertrechos, equipamiento antimotín, sistemas de comando, control y comunicaciones por el Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas, por razones de seguridad y defensa del Estado;*
- j) El Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas y el Comando de Ingeniería del Ejército, podrán efectuar la contratación de maquinaria y equipo reacondicionado, siempre y cuando los mismos tengan la garantía emitida por el fabricante o representante autorizado y que garantice el óptimo funcionamiento por el tiempo mínimo establecido en la contratación;*
- k) Adquisición de harina, fideo, azúcar y aceite para la tropa de las Fuerzas Armadas, cuando la primera convocatoria para la adquisición de estos bienes hubiera sido declarada desierta, en cualquier modalidad de contratación. Para la aplicación de esta excepción, el Ministerio de Defensa convocará públicamente a empresas nacionales productoras establecidas en el país, otorgando prioridad al pequeño productor siempre y cuando estos bienes sean producidos en el país;*
- l) Contratación de armamento, pertrechos, equipamiento antimotín, sistemas de control y comunicaciones por la Policía Boliviana y el Ministerio de Gobierno, por razones de seguridad pública del Estado;*
- m) Adquisición de harina, fideo, azúcar y aceite para la tropa policial, por la Policía Boliviana, cuando la primera convocatoria para la adquisición de estos bienes hubiera sido declarada desierta, en cualquier modalidad de contratación.*

Para la aplicación de esta excepción, la Policía Boliviana convocará públicamente a empresas nacionales productoras establecidas en el país, otorgando prioridad al pequeño productor siempre y cuando estos bienes sean producidos en el país;

- n) Las Empresas Publicas y las Municipalidades con Elevados Índices de Pobreza podrán efectuar la contratación de maquinaria y equipo reacondicionado, siempre y cuando los mismos tengan la garantía emitida por el fabricante o representante legalmente autorizado, que garantice el óptimo funcionamiento por el tiempo mínimo establecido en la contratación;*
- o) Contratación de profesionales abogados, en función de criterios que beneficien intereses estatales, previa justificación de que el proceso no pueda ser atendido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la entidad;*
- p) Cuando una convocatoria internacional, hubiese sido declarada desierta por segunda vez;*
- q) Cuando una convocatoria nacional, hubiese sido declarada desierta por tercera vez;*
- r) Contratación de artistas;*
- s) Adquisición de alimentos de producción primaria por el Ministerio de Defensa o la Policía Boliviana para la dotación a las Fuerzas Armadas y Policía Boliviana respectivamente, que deberán ser provistos por asociaciones de pequeños productores debidamente acreditados por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.”⁴⁴*

⁴⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); Artículo 65.

- **Causales para la Contratación Directa de Bienes y Servicios.-**

En la legislación boliviana, conforme lo establece el artículo 72 del Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), las causales para la contratación directa de bienes y servicios son las siguientes:

“ARTÍCULO 72.- (CAUSALES PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA DE BIENES Y SERVICIOS). I. La Contratación Directa de Bienes y Servicios, procederá en los siguientes casos:

- a) Bienes con tarifas únicas y reguladas por el Estado: gasolina, diesel, gas licuado y otros;*
- b) Servicios públicos: energía eléctrica, agua y otros de naturaleza análoga;*
- c) Medios de comunicación: televisiva, radial, escrita u otros medios de difusión. No se aplica a la contratación de agencias de publicidad;*
- d) Arrendamiento de inmuebles para funcionamiento de centros educativos o de salud: cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito, el funcionamiento de centros educativos o de salud se vea afectado, la entidad podrá arrendar bienes inmuebles que permitan la continuidad del funcionamiento de estos centros;*
- e) Arrendamiento de inmuebles para funcionamiento de oficinas de entidades públicas: cuando la entidad no cuente con infraestructura propia y en casos de extrema necesidad, previo certificado de inexistencia emitido por el SENAPE;*

- f) *Adquisición de pasajes aéreos de aerolíneas en rutas nacionales: siempre y cuando el costo de los pasajes se sujete a tarifas únicas y reguladas por la instancia competente. No se aplica a la contratación de agencias de viaje;*
 - g) *Suscripción a medios de comunicación escrita o electrónica: diarios, revistas y publicaciones especializadas;*
 - h) *Adquisición de repuestos del proveedor: cuando se requiera preservar la garantía y consiguiente calidad del equipo y/o maquinaria;*
 - i) *Transporte para la tropa de la Policía Boliviana y de las Fuerzas Armadas: cuando se requiera enfrentar las emergencias de seguridad pública del Estado;*
 - j) *Bienes y Servicios locales para Municipalidades con Elevados Índices de Pobreza: siempre y cuando los bienes y servicios sean provistos por proponentes con establecimiento de su actividad productiva o servicio en el Municipio y cumplan con las condiciones establecidas por la Municipalidad.*
- II. *Las entidades públicas podrán efectuar la Contratación Directa de Bienes y Servicios provistos por Empresas Públicas, Empresas Públicas Nacionales Estratégicas o Empresas con Participación Estatal Mayoritaria, siempre y cuando:*
- a) *Su misión institucional determine la capacidad de ofertar bienes y servicios;*
 - b) *Dispongan de capacidad suficiente para cumplir con las condiciones establecidas por la entidad convocante;*

- c) *Los precios de su propuesta económica fueran iguales o menores a los precios del mercado;*
- d) *Los bienes o servicios ofertados cuenten con la calidad requerida.”⁴⁵*

1.1.7. **EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Una vez superada la etapa de formación del contrato y elección del contratista, proveedor, consultor o supervisor; una vez perfeccionado el contrato se ingresa en la etapa de ejecución de los contratos administrativos.

La etapa de ejecución de los contratos administrativos se encuentra guiada por los principios de continuidad y de mutabilidad. Al respecto el profesor Roberto Dromi, establece: *“Los principios generales que imperan en la ejecución de los contratos administrativos, comunes a todas las clases de contrato que celebre la Administración, son los siguientes continuidad y mutabilidad”.*⁴⁶

A continuación daremos una breve explicación de los principios de continuidad y de mutabilidad.

- **Continuidad:** Por el principio de continuidad, se habilita a la Administración Pública para exigir a su contratista la no interrupción de la ejecución del contrato sin justa causa.
- **Mutabilidad:** Por el principio de mutabilidad, la Administración Pública puede modificar los términos del contrato por razones de interés pública y con la debida justificación técnica, legal y administrativa.

⁴⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios); Artículo 72.

⁴⁶ DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006. Pág. 534.

Por otra parte en la ejecución de los contratos administrativos es importante analizar los siguientes aspectos:

A. **Derechos y Obligaciones de las partes.-** Dentro de los derechos y obligaciones de las partes contratantes tenemos:

a) **Derechos y Obligaciones de la Administración Pública.-** La Administración Pública tiene el derecho a exigir la debida ejecución de la prestación por parte del contratista y que ese cumplimiento se produzca en el término pactado.

Por otra parte el proceso de selección que tuvo que superar el contratista para llegar a su contratación, hacen que la entidad contratante tenga el derecho a exigir el cumplimiento personal del particular. Ello implica la prohibición de ceder o subcontratar el objeto del convenio, salvo expresa autorización de la Administración. Este aspecto resulta de la naturaleza del contrato administrativo.

b) **Derechos y Obligaciones del Contratista.-** El contratista particular tiene derecho fundamentalmente a que la Administración cumpla con sus obligaciones y muy especialmente, a percibir el precio.

Entre las principales obligaciones de la Administración figuran aquellas relativas a la colaboración que debe prestar la Administración al contratista, para que éste pueda cumplir con el contrato, como por ejemplo: entrega del terreno o liberación de la vía para la construcción de las obras en el contrato de obra, etc.

El incumplimiento de la Administración respecto de estas prestaciones puede acarrear el retardo en el cumplimiento o la suspensión del contrato.

- B. Prerrogativas de la Administración.**- Es importante destacar que además de derechos y obligaciones, la Administración goza de prerrogativas. Las prerrogativas son las facultades que la Administración goza en su carácter de tal en la ejecución del contrato. Estas prerrogativas se ponen de manifiesto en la presencia explícita o implícita de las cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Dentro de las prerrogativas de la administración podemos mencionar las siguientes:

- a) Continuidad.**- Conforme mencionan los profesores Gabriela Ávalos, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchís, Alejandro Pérez Hualde y José Luis Correa:

“Cuando el cumplimiento de la prestación, que es derecho de todo contratante en todo contrato, se transforma en la posibilidad de exigir al contratista la ejecución continuada del contrato bajo toda circunstancia sin que se pueda ver interrumpido por ninguna causa, se trata de una prerrogativa de la Administración. Esta prerrogativa de continuidad sólo se justifica en la superioridad del fin público del contrato y en la subordinación jurídica del contratista a ese fin. Es allí donde cobra carácter más señalado el rol de colaborador de la Administración Pública que adquiere el particular. Es regla general que el contrato debe continuar y que

*cualquier excepción a ello será interpretada en forma absolutamente restrictiva.*⁴⁷

- b) **Ius variandi.**- Esta prerrogativa se relaciona con el hecho de que en los contratos administrativos se hace presente el principio de mutabilidad. La Administración tiene la facultad de introducir cambios en forma unilateral en las prestaciones de su contratista.

Estos cambios conforme mencionan los profesores Gabriela Ávalos, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchís, Alejandro Pérez Hualde y José Luis Correa deben: *“Resultar necesarios en función del fin público que inspira el contrato...; tienen límites, ya que la variación no podrá afectar lo esencial del contrato.....; ni tampoco afectar el equilibrio financiero del contrato”.*⁴⁸

- c) **Dirección y Control.**- Las facultades de dirección y control que inviste la Administración derivan de la superioridad del fin público y de la subordinación jurídica del contratista particular.

Conforme mencionan los profesores Gabriela Ávalos, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchís, Alejandro Pérez Hualde y José Luis Correa:

“El fundamento de esta prerrogativa, que aunque no esté expresamente estipulada se entiende presente en todo contrato administrativo, se halla en la responsabilidad, de la Administración sobre la marcha de los negocios públicos..... Son distintos los

⁴⁷ AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996; Pág. 324.

⁴⁸ AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996; Pág. 324.

*medios que la Administración puede emplear para ejercer sus facultades de control; así es común que lo practique mediante inspecciones en obra, controles por medio de auditores en fábrica de suministro, etc.....”*⁴⁹

- d) **Sanción.-** Una consecuencia directa y necesaria de la prerrogativa de dirección y control de la Administración en la ejecución de los contratos administrativos, es la existencia de potestad sancionatoria de los incumplimientos a las directivas y órdenes impartidas en el ejercicio de aquellas prerrogativas.

Conforme mencionan los profesores Gabriela Ávalos, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchís, Alejandro Pérez Hualde y José Luis Correa:

*Las sanciones que el ente público contratante puede aplicar son de naturaleza contractual;..... tienen fuente contractual, ya sea que estén previstas en forma expresa o no. Las principales sanciones que la doctrina ha analizado son: 1) pecuniarias, 2) coercitivas, y 3) rescisorias.*⁵⁰

- e) **Rescisión.-** La facultad rescisoria es aquella prerrogativa que tienen la administración. Marienhoff denomina a esta facultad como “revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”.

⁴⁹ AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996; Pág. 325.

⁵⁰ AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996; Pág. 326.

Conforme mencionan los profesores Gabriela Ávalos, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchís, Alejandro Pérez Hualde y José Luis Correa:

“La rescisión es la que decide el ente público debido a razones de oportunidad, mérito o conveniencia, en razón de su deber de atender el interés público, que es quien le brinda fundamento a esta cláusula exorbitante al derecho común.”⁵¹

- f) **Interpretación Unilateral del Contrato.-** Conforme mencionan los profesores Gabriela Ávalos, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchís, Alejandro Pérez Hualde y José Luis Correa:

“Algunos autores como García de Enterría y Fernández y Jiménez – Blanco en España, incluyen entre las prerrogativas de la Administración la de interpretar unilateralmente el contrato. Se debe entender esta ventaja como aquella de autorizar a la entidad pública contratante a practicar la primera interpretación de los textos contractuales frente a un conflicto de intereses con el contratista particular y, sobre la base de ese análisis unilateral, continuar inmediatamente la ejecución del contrato. Siempre estará a salvo el derecho del contratista a hacer valer su propia visión del conflicto, mediante el empleo de todos los recursos administrativos que estén a su disposición...”⁵²

⁵¹ AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996; Pág. 328.

⁵² AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996; Pág. 329.

1.1.8. TERMINACIÓN O FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los contratos administrativos, pueden concluir o finalizar de la siguiente manera:

- A. Por cumplimiento de contrato:** Esta forma de terminación o finalización de los contratos administrativos, se da cuando ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las obligaciones, condiciones y estipulaciones contenidas en el contrato administrativo. Se puede decir que esta es la forma normal terminar el contrato.
- B. Por Resolución del Contrato:** Esta forma de terminación o finalización de los contratos administrativos, es una forma excepcional de terminar el contrato, pudiendo generarse la misma por las siguientes causas:
- Por causales atribuibles al contratista.
 - Por causales atribuibles al contratante.

Tanto las causales atribuibles al contratista como al contratante, están expresamente señaladas en cada contrato administrativo.

- Por razones de fuerza mayor, se entiende por fuerza mayor al obstáculo externo, imprevisto o inevitable que origina una fuerza extraña al hombre y con tal medida impide el cumplimiento de la obligación (ejemplo: incendios, inundaciones y/o desastres naturales).
- Por razones de caso fortuito, se entiende caso fortuito al obstáculo interno atribuible al hombre, imprevisto o inevitable, proveniente de las

condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.).

1.2. **MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

La solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos se plantea fundamentalmente a través de dos vías, a continuación analizaremos las mismas:

1.2.1. **VÍA JUDICIAL.-**

En lo referente a la solución de controversias en los contratos administrativos mediante la vía judicial, el autor Miguel S. Marienhoff establece lo siguiente:

*“En caso de controversia o contienda, la jurisdicción ante la cual debe recurrirse es la que el ordenamiento jurídico imperante haya establecido para entender en lo contencioso administrativo. Precisamente, ésta es una de las consecuencias derivadas de la distinción entre contrato administrativo, propiamente dicho, y contrato de derecho común de la Administración; este último, en el supuesto de litigio, debe radicarse y tramitarse ante la jurisdicción civil o comercial atribuida a los tribunales pertinentes”.*⁵³

“Si los términos o expresiones empleados en un contrato administrativo no son claros, resultan incompletos, pueden surgir dudas acerca de su alcance o sentido, apareciendo entonces la necesidad de interpretar el contrato para determinar con precisión su contenido y los consiguientes derechos y obligaciones de los contratantes. Si las dudas que surjan acerca del alcance

⁵³ MARIENHOFF, MIGUEL S.: “Tratado de Derecho Administrativo” TOMO III. Argentina. Editorial Lexis Nexis. 1996. Pág. 225.

*o sentido del contrato no fueren o no pudieren ser solucionadas por los propios interesados, ello dará lugar a una controversia entre estos últimos. En tal caso, interpretar el contrato significaría dirimir dicha controversia. ¿Qué autoridad es la habilitada para actuar en la especie? ¿La propia Administración Pública o el Poder Judicial? ¿Qué principios o reglas deben utilizarse como criterios para interpretar los contratos administrativos?... La autoridad habilitada para interpretar un contrato administrativo es el Poder Judicial, no la Administración Pública, pues tratándose de una controversia entre partes sobre una cuestión no contemplada expresamente en lo convenido“.*⁵⁴

En consecuencia, la solución de controversias de los contratos administrativos se realiza a través del proceso contencioso - contencioso administrativo, debiendo haberse agotado previamente la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos (recurso de revocatoria y recurso jerárquico).

Al respecto debemos establecer los siguientes aspectos:

- El recurso de revocatoria se debe presentar ante el propio órgano que dicto el acto, para que el mismo advertido de su error lo revoque o modifique.
- Cuando el órgano que dicto el acto no revoca su propia decisión, no la modifica ajustándola a derecho, existe el recurso jerárquico, mismo que se plantea ante el mismo órgano que dicto el acto para que lo remita al órgano jerárquicamente superior que es el encargado de resolverlo.
- Agotada la vía administrativa a través de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, se debe acudir al control jurisdiccional de los actos

⁵⁴ MARIENHOFF, MIGUEL S.: “Tratado de Derecho Administrativo” TOMO III. Argentina. Editorial Lexis Nexis. 1996. Pág. 232 – 233.

de la administración a través del proceso contencioso – contencioso administrativo.

1.2.2. VÍA DEL ARBITRAJE.-

El Arbitraje, es un método de resolver extrajudicialmente controversias, en virtud del cual las partes de manera obligatoria o voluntaria someten la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una determinada relación jurídica, a la decisión (laudo arbitral) de uno o varios terceros (árbitros) ajeno(s) a las partes y no integrado en un órgano judicial estatal.

El arbitraje puede ser voluntario (las partes acuerdan libremente someterse al arbitraje a través de un convenio arbitral) u obligatorio (las partes están obligadas por el imperio de las normas legales en determinadas circunstancias a someterse al arbitraje).

Con este mecanismo de solución de controversias, uno o varios terceros denominado (s) árbitro (s), tienen facultades propias de un juzgador; en tal sentido, puede actuar y valorar las pruebas que les permita arribar a una decisión final.

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias o conflictos extrajudicial, es decir, es una vía alternativa a la jurisdiccional y por tanto más ágil, rápida y económica (en relación a los costes de tramitación).

Si bien el uso de medios alternativos a la vía jurisdiccional se extiende y generaliza en la sociedad mediante instituciones arbitrales privadas, ello no ha tenido su correlato en el sector público. Sin embargo, su viabilidad empieza a ser

reconocida de forma generalizada con todas las particularidades que en este caso supone, y a cuyo detalle se dedica este punto de la presente tesis.

A. La admisión del Arbitraje en el ámbito de los Contratos

Administrativos.- Hoy en día, a nivel mundial se está teniendo una progresiva admisión del arbitraje en el ámbito de los contratos administrativos, debido al efecto inmensamente beneficioso que puede llegar a tener para la eficiencia y estabilidad de los sistemas económicos la generalización de esta fórmula en la práctica del sector público mediante la incorporación de cláusulas arbitrales en los instrumentos contractuales.

En los sistemas jurídicos – administrativos de muchos países se está produciendo la incorporación del arbitraje y en general de las técnicas no jurisdiccionales de solución de conflictos en el ámbito de la contratación pública.

Uno de los argumentos más fuertes a favor del arbitraje en los contratos administrativos, está generado por el hecho de que mediante la generalización de los mecanismos arbitrales para la solución de controversias se tiene una protección de inversiones. Al respecto se menciona que, la decisión de invertir en un país suele estar basada en múltiples factores, siendo uno de los más importantes la existencia de un sistema justo, imparcial y razonablemente rápido de solución de controversias jurídicas, aspecto que les genere seguridad jurídica.

B. Razones de la aparición del arbitraje en Derecho Administrativo.-

El punto de interés aquí radica en la justificación de por qué en un determinado momento comienza a hablarse de “arbitraje administrativo”, y porque el legislador lo incorpora al ordenamiento jurídico como un mecanismo de solución de controversias en los contratos administrativos.

La profesora Silvia Barona Vilar, establece: *“Se afirmó en un determinado momento que la crisis de la eficiencia social de la justicia administrativa fue uno de los elementos esenciales de la evolución de esta posición negadora, una crisis que como señaló García de Enterría, se hizo extensiva tanto a la jurisdicción contencioso – administrativa como a la jurisdicción general. Afirmaba que la actual justicia administrativa se encuentra desbordada por desproporcionadas demoras, por la falta de preparación de algunos de sus integrantes y sobre todo por la incapacidad para ejecutar las resoluciones judiciales ante las prolongadas demoras”*.⁵⁵

Hoy en día se ha venido asociando, el arbitraje administrativo a la efectividad en el modelo administrativo, puesto que se considera que es un medio rápido de solución de controversias.

Un elemento importante que sirve de base para la aparición del arbitraje administrativo es la crisis de la justicia, que potencia la necesidad de incorporar a todos los ámbitos otros medios que permitan ofrecer respuestas oportunas.

Por otra parte, es innegable que la sociedad moderna necesita una administración competente, eficiente, eficaz y que dé respuestas ágiles, oportunas, garantistas y respetuosas con los contratistas y ciudadanos que necesitan de una administración que de verdad funcione y que respete el principio de seguridad jurídica.

⁵⁵ BARONA VILAR, SILVIA: “Tratado de Arbitraje”. Cochabamba – Bolivia. Editorial Kipus. 2014. Pág. 548.

1.3. SEGURIDAD JURÍDICA.

La Seguridad Jurídica es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho.

El autor Manuel Ossorio, establece que: “La Seguridad Jurídica, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puede causarles perjuicio. A su vez la seguridad jurídica limita y determina las facultades y deberes de los poderes públicos”⁵⁶.

Se puede decir que, el principio de Seguridad Jurídica es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.

La Constitución Política del Estado regula y protege a la SEGURIDAD JURÍDICA como un principio fundamental en sus artículos 178 párrafo I, 306 párrafo III y 311 párrafo II.

⁵⁶ OSSORIO, MANUEL. 1989. Pag.695

CAPITULO II
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA BOLIVIANA EN LO
REFERENTE A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN DE
LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – ANALISIS DE CASOS

2.1. LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

En el caso Boliviano existe vacíos legales en el Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 en lo referente a la solución de controversias durante la ejecución del contrato administrativo, dejando este aspecto a entera discrecionalidad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Afirmo que la solución de controversias está dejada a entera discrecionalidad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, puesto que el Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 no contempla que vía debe utilizarse para solucionar las controversias que se presenten durante la ejecución de un contrato administrativo. Siendo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que establece cual es la vía que se debe seguir para la solución de controversias en cada Modelo de Contrato inserto en el Modelo de Documento Base de Contratación.

Siguiendo con el análisis si revisamos los Modelos de Contrato insertos en los Modelos de Documento Base de Contratación, tenemos que en la cláusula correspondiente a la solución de controversias se establece lo siguiente:

“(SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS). En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato,

Documento Base de Contratación, propuesta adjudicada, sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal”.

La cláusula correspondiente a la solución de controversias durante la ejecución del contrato administrativo es inaplicable y atenta contra la seguridad jurídica por los siguientes aspectos que paso a detallar:

- En la actualidad, los Procesos Coactivos Fiscales se tramitan en base a la normatividad establecida en el Decreto Ley No. 14.933 de fecha 12 de septiembre de 1977, el mismo que fue elevado a rango de Ley por la Ley No. 1178 (Ley de Administración y Control Gubernamental – SAFCO).
- Los Procesos Coactivos Fiscales, se inician a instancia de parte y por demanda, la misma que la debe efectuar el representante legal de la entidad pública presuntamente damnificada y/o afectada, en algunos casos por la Contraloría General del Estado. En consecuencia, no puede ser demandante en un proceso coactivo fiscal un particular (persona natural o jurídica), reservándose esa facultad únicamente al representante legal de la entidad pública presuntamente damnificada y/o afectada, y en algunos casos a la Contraloría General del Estado.
- El requisito indispensable para iniciar un proceso coactivo fiscal, es contar con un instrumento con fuerza coactiva, mismo que debe ser adjuntado a la demanda como requisito para su admisión. Es en este sentido que nos surge la pregunta: ¿Cuáles son instrumentos con fuerza coactiva?, conforme lo dispone el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, son instrumentos con fuerza coactiva los siguientes: 1) Los documentos de auditoría fiscal efectuados por la Contraloría Departamental, con aprobación del Contralor General del Estado, los cuales hayan determinado sumas líquidas y exigibles; 2) Los documentos de auditorías internas y los procesos

sumarios administrativos, llevados conforme al régimen interno de la institución que los haya efectuado, en los cuales se establezcan sumas líquidas y exigibles; estos deberán estar también debidamente aprobados por la Contraloría General del Estado. En consecuencia, los únicos que pueden contar con un instrumento con fuerza coactiva son las entidades públicas y la Contraloría General del Estado, un particular (persona natural o jurídica) jamás podría contar con un instrumento con fuerza coactiva, reitero requisito indispensable para incoar el Proceso Coactivo Fiscal.

- Los Procesos Coactivos Fiscales, está establecido para determinar la responsabilidad civil. Asimismo, el artículo 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal. En consecuencia, los Procesos Coactivos Fiscales no están previstos para solucionar controversias dentro de un contrato administrativo.

2.2. JURISPRUDENCIA.

- Mediante Autos Supremos 281/2012 de 21 de agosto de 2012 y 188/2013 de 16 de abril de 2013, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, se establece que la vía correcta de solución de controversias es la Contencioso – Contencioso Administrativa, vía para la cual se requiere agotar la vía administrativa a través de los Recursos Administrativos de Revocatoria y Jerárquico (Ver anexo 1 y 2).
- Con referencia a la tramitación de los Recursos Administrativos de Revocatoria y Jerárquico a ser planteados en los contratos administrativos, es necesario establecer un procedimiento uniforme y claro, más aun considerando que la Ley 2341 de fecha 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo) no es aplicable a los contratos administrativos en aplicación de lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales No 1143/2003 – R, 1721/2003 – R, 0343/2004 – R emitidas por el Tribunal

Constitucional, mismas que indican que la Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo) NO ES APLICABLE a los Sistemas de Administración y Control Gubernamental – Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Bajo este panorama la única alternativa de solución es generar esta plataforma recursiva mediante una modificación al Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 (Ver anexo 3, 4 y 5).

Por otra parte, jurisprudencia nacional en lo referente a la plataforma recursiva que se debe seguir para llegar al proceso contencioso o contencioso administrativo en lo que respecta a la ejecución de los contratos administrativos, es contradictoria, aspectos que genera inseguridad jurídica siendo imprescindible su regulación adecuada mediante el instrumento legal idóneo (Decreto Supremo).

Es importante diferenciar, los recursos administrativos que se plantean en el proceso de contratación, de los recursos administrativos que se plantean durante la ejecución de los contratos administrativos, puesto que son etapas diferentes que por tanto deben tener un tratamiento y regulación diferente.

2.3. ANALISIS DE CASOS.

Luego de efectuadas una serie de entrevistas tanto a profesionales abogados como a contratistas de la administración que tienen o tuvieron contratos administrativo y en los cuales se presentaron controversias en su ejecución, se realiza el siguiente análisis de casos:

A. CASO 1: Contrato Administrativo suscrito entre una empresa constructora y la Gobernación del Departamento de La Paz, contrato en el cual surgen controversias sobre la generación de ordenes de cambio y contratos modificatorios, motivos que desembocan en la resolución de contrato. Ante

dicha resolución al empresa contratista interpone recursos administrativos de revocatoria y jerárquico. A dichos recursos el contratista responde que no corresponde recursos de impugnación contra la resolución de contrato.

B. CASO 2: Contrato Administrativo Suscrito entre una empresa Consultora y la Gobernación del Departamento de Tarija, contrato que cuenta con recepción provisional y surgen controversias en la emisión de la recepción definitiva. Generando este hecho que se resuelva el contrato. Planteado los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico se tiene lo siguiente:

- El recurso de revocatoria se plantea ante la autoridad que resolvió el contrato siendo la misma el Secretario Administrativo y Financiero de la Gobernación del Departamento de Tarija, el mismo resuelve el recurso de revocatoria declarándolo improcedente.
- Se plantea el recurso jerárquico, el mismo que es remitido al Gobernador del Departamento de Tarija en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), sin embargo dicha autoridad en lugar de resolver el recurso lo remite al Ministerio de la Presidencia instancia donde transcurre prácticamente un año y vuelve con resolución declarando improcedente.

C. CASO 3: Contrato Administrativo suscrito entre empresa constructora y la Gobernación del Departamento de Tarija – Sección O'Connor, contrato en el cual se cuenta con recepción provisional y surgen controversias en la recepción definitiva, aspectos que generan una resolución de contrato. Planteados los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico los mismos son devueltos por el Ejecutivo Seccional de la Provincia O'Connor bajo el argumento de ser incompetente y no tener recursos. Cabe mencionar

que en el presente caso dicha autoridad devolvió el recurso jerárquico sin remitir el mismo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

En este caso es importante mencionar que la respuesta de la entidad pública estuvo amparada en nota emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, documento en el cual se establece que:

“En respuesta a..... consulta si los recursos administrativos (revocatoria y jerárquico) previstos en la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y su reglamento son admisibles para impugnar la carta notariada de efectiva resolución de contrato..... Al respecto, la Cláusula Vigésima Segunda del modelo de contrato del Documento Base de Contratación (DBC) de Obras en la modalidad de Licitación Pública, establece que en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato, al Documento Base de Contratación, a la propuesta adjudicada, sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal. Por consiguiente, la notificación de la efectiva resolución de contrato mediante Carga Notariada no es objeto de impugnación.....” (Ver anexo 6).

- D. CASO 4:** Contrato Administrativo suscrito entre empresa constructora y el FPS, en este caso surgen controversias durante la ejecución del contrato, generando la resolución de contrato, interpuestos los recursos administrativos de revocatoria y jerárquicos los mismo fueron respondidos por dicha entidad dentro de los plazos legales.

- E. **CASO 5:** Contrato Administrativo suscrito entre empresa constructora y la Gobernación del Departamento de Chuquisaca, surgen controversias en la ejecución del contrato administrativo generando la resolución de contrato. Presentados los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico no se tuvo ninguna respuesta por parte de la entidad pública.
- F. **CASO 6:** Contrato Administrativo entre empresa constructora y el Consejo de la Magistratura, surgieron controversias en la ejecución del contrato administrativo generando la resolución de contrato, la empresa se dirige a la vía judicial proceso coactivo fiscal, instancia que se declara incompetente, luego la empresa se dirige a la vía judicial proceso ordinario, proceso que llega hasta casación, instancia donde se establece que la vía correcta es el proceso contencioso – contencioso administrativo. Sin embargo la empresa al no haber interpuesto los recursos administrativos no puede incoar dicha vía.

CAPITULO III
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA
EN LO REFERENTE A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1. PERU.-

La Ley de Contrataciones del Estado Peruano en actual vigencia aprobado mediante Decreto Legislativo No. 1017 modificada por Ley No. 29873, en su artículo 52 establece lo siguiente:

“Artículo 52.-Solución de controversias

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50° de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad.

52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y los demás aspectos de la composición del tribunal arbitral son regulados en el reglamento.

52.5. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2 del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se puede establecer que sólo procede la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procede la acumulación.

52.6. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su validez. Dicho sistema debe permitir,

operativamente la notificación del laudo. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

52.7. El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) dispone la publicación de los laudos y actas de conciliación, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

52.8. Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando corresponda del orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones configura infracción y es sancionable administrativamente, según la gravedad de la falta cometida, con suspensión temporal o inhabilitación permanente para ejercer el cargo de árbitro en las controversias que se produzcan dentro del marco de la presente ley y su reglamento; con la consecuente suspensión o exclusión del Registro de Árbitros del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), según la sanción impuesta.

La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la que pudiera corresponder conforme al Código de Ética para el arbitraje administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o por otra institución que lleve adelante el proceso.

52.9. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada,

se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento.

52.11.El Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) constituye un régimen institucional de arbitraje especializado para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado. Es autónomo, especializado y se rige por su propio reglamento que es aprobado por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) y supletoriamente por la Ley de Arbitraje. El reglamento establece su conformación y atribuciones.

52.12.Los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente ley y su reglamento”.

La nueva Ley de Contrataciones aprobada mediante Ley No. 30225 misma que todavía no se encuentra en vigencia hasta la emisión de su reglamento, en su artículo 45 establece:

“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de

Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos antes señalados son de caducidad.

45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

45.4 Los medios de solución de controversias previstos en este artículo se rigen especialmente por lo establecido en la presente Ley y su reglamento, sujetándose supletoriamente a lo dispuesto en las leyes de la materia.

45.5 La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El arbitraje institucional se realiza en una institución arbitral acreditada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), conforme a lo dispuesto en la directiva que se apruebe para tal efecto.

El reglamento establece los criterios, parámetros y procedimientos para la toma de decisión de conciliar.

45.6 El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres miembros.

El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.

Asimismo, para desempeñarse como árbitro, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la directiva que apruebe dicha Entidad para tal efecto. El registro es de aprobación automática, sujeto a fiscalización posterior.

45.7 Para desempeñarse como secretario arbitral se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la directiva que apruebe dicha Entidad para tal efecto.

45.8 El árbitro único o tribunal arbitral constituido para resolver una controversia derivada de un contrato regido por esta Ley resulta, en principio y salvo el supuesto de excepción previsto en el presente numeral, competente para conocer las demás controversias, susceptibles de ser sometidas a arbitraje, que surjan de la ejecución del mismo contrato.

En ese sentido, cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.2 del presente artículo.

El árbitro único o el tribunal arbitral acumula las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, siempre que estas sean solicitadas antes de la conclusión de la etapa probatoria. Excepcionalmente, el árbitro único o el tribunal arbitral, mediante resolución fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

En los casos en que se haya denegado la acumulación de pretensiones, la parte interesada puede iniciar otro arbitraje dentro del plazo de quince (15)

días hábiles de notificada la denegatoria de la acumulación, siendo éste también un plazo de caducidad.

45.9 El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia. La notificación se tiene por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya.

Adicionalmente, el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada.

45.10 El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, el cual resulta de aplicación a los arbitrajes que administra, a los arbitrajes ad hoc y, de manera supletoria, a los arbitrajes administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o, que teniéndolo no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales. Asimismo, deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con

transparencia y observar la debida conducta procedimental. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente constituyen infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad:

- a) Amonestación.*
- b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años.*
- c) Inhabilitación permanente.*

Las infracciones señaladas son desarrolladas en el reglamento y recogidas en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.

La autoridad competente para aplicar el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado es el Consejo de Ética, el cual se encarga de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas. El Consejo de Ética se encuentra integrado por tres (3) miembros de reconocida solvencia ética y profesional, los cuales son elegidos por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente. El cargo de miembro del Consejo es honorario. La organización, estructura, atribuciones, mecanismos de designación, funcionamiento y los demás aspectos concernientes al Consejo de Ética son establecidos en el reglamento.

45.11. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) organiza y administra un régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado, de acuerdo a lo previsto en el reglamento.

Este régimen se rige por su propio reglamento arbitral que es aprobado mediante directiva por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del

Estado (OSCE) y supletoriamente por el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje o norma que lo sustituya.

45.12 Los medios de solución de controversias a que se refiere la presente Ley o su reglamento, se desarrollan en cumplimiento del Principio de Transparencia.

Las instituciones encargadas de la administración de los medios de solución de controversias deben cumplir con remitir la información que establezca el reglamento y aquella que solicite el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en relación a las controversias derivadas de la aplicación de la presente Ley, bajo responsabilidad de su titular o representante legal.

Tratándose de arbitrajes ad hoc, el presidente del tribunal arbitral o el árbitro único son responsables de la custodia de las actuaciones arbitrales por un plazo no menor de diez (10) años desde la terminación de las mismas. En el caso de los arbitrajes institucionales, la respectiva institución arbitral es responsable de la custodia del expediente por el plazo antes señalado. Antes del vencimiento de dicho plazo, la custodia puede ser encargada al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), bajo los requisitos y condiciones previstos en el reglamento.

45.13 Las resoluciones sobre devolución de honorarios de árbitros emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) constituyen título ejecutivo”.

Perú, establece el arbitraje como mecanismo de solución de controversias en los contratos administrativos, puesto que se considera una vía más rápida y efectiva.

3.2. ECUADOR.-

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de 22 de julio de 2008, en su artículo 104 establece:

“Capítulo II: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.-

Artículo 104.- *Métodos alternativos de solución de controversias.- De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.*

105.- *Instancia única.- De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de los Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.*

Ecuador, establece un sistema mixto de solución de controversias en los contratos administrativos, es decir prevé el al arbitraje como medio opcional de solución de controversias, sin embargo en el caso de que las controversias no se sometan al arbitraje se puede acudir a la vía judicial a través de la jurisdicción contencioso – administrativa.

3.3. COLOMBIA.-

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública aprobado mediante Ley No. 80 de 1993 de 28 de octubre de 2006, reformada por la Ley 1150 de 2007 de 16 de julio de 2007, capítulo VIII establece:

“VIII. DE LA SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ARTICULO 68. DE LA UTILIZACION DE MECANISMOS DE SOLUCION DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Las entidades a que se refiere el artículo 2o del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

PARAGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

ARTICULO 69. DE LA IMPROCEDENCIA DE PROHIBIR LA UTILIZACION DE LOS MECANISMOS DE SOLUCION DIRECTA. Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.

Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.

ARTICULO 70. DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.

El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro.

La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia.

Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.

En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de Pago mediante la explotación del objeto construído u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean

sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional.

ARTICULO 71. DEL COMPROMISO. Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. En el documento de compromiso que se suscriba se señalarán la materia objeto del arbitramento, la designación de árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos del mismo.

ARTICULO 72. DEL RECURSO DE ANULACION CONTRA EL LAUDO ARBITRAL. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

El recurso se surtirá ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Son causales de anulación del laudo las siguientes:

1o. Cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

2o. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

3o. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

4o. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

5o. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

El trámite y efectos del recurso se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia.

ARTICULO 73. DE LA COLABORACION DE LAS ASOCIACIONES DE PROFESIONALES Y DE LAS CAMARAS DE COMERCIO. Podrá pactarse acudir a los centros de conciliación y arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de las cámaras de comercio para que diriman las controversias surgidas del contrato.

ARTICULO 74. DEL ARBITRAMENTO O PERICIA TECNICOS. Las partes podrán pactar que las diferencias de carácter exclusivamente técnico se sometan al criterio de expertos designados directamente por ellas o que se sometan al parecer de un organismo consultivo del Gobierno, al de una asociación profesional o a un centro docente universitario o de enseñanza superior.

La decisión adoptada será definitiva.

ARTICULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

PARAGRAFO 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurren personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

PARAGRAFO 2o. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes

conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

PARAGRAFO 3o. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del párrafo anterior”.

Colombia, también prevé el arbitraje como medio de solución de controversias en los contratos administrativos, estableciendo que se debe colocar una cláusula compromisoria en dichos contratos. Se considera al arbitraje como un medio rápido y oportuno de solución de controversias motivo por el cual es utilizado.

CAPITULO IV

DISEÑO METODOLÓGICO Y DIAGNOSTICO

4.1. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.-

La estrategia metodológica a seguir asumirá los siguientes momentos de investigación:

- Un primer momento de búsqueda, obtención y análisis de la información documental y revisión de la bibliografía para la recopilación, organización, análisis crítico y fundamentación teórica.
- Un segundo momento, para el diseño metodológico y diagnóstico, es decir el momento en que establecemos como y que información recogeremos, de qué manera la analizaremos para llegar al diagnóstico.
- Un tercer momento, la propuesta sustentada por la teoría.

4.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.-

Se formula el siguiente problema de investigación:

¿La modificación del Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 incorporando la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos garantizará la seguridad jurídica?

4.3. OBJETIVOS.-

En la presente investigación se plantean los siguientes objetivos

4.3.1. Objetivo General.-

El objetivo general es:

- Diseñar una propuesta de modificación del Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, incorporando los mecanismos de solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.

4.3.2. Objetivos Específicos.-

Los objetivos específicos planteados para el presente trabajo de investigación, son:

- Estudiar desde el punto de vista doctrinal los mecanismos de solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.
- Analizar en la legislación y jurisprudencia boliviana lo referente a la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.
- Analizar la legislación comparada referida a la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.
- Estudiar la realidad fáctica de la seguridad jurídica en relación a la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.
- Establecer la necesidad de incorporar al Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, los mecanismos de solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.

4.4. **HIPOTESIS.-**

La Hipótesis formulada, es la siguiente:

“La modificación del Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 incorporando la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos garantizará la seguridad jurídica”.

La Operacionalización de las Variables es la siguiente:

- **Causa – Variable Independiente:** La modificación del Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 incorporando la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos.
- **Nexo Lógico:** Garantizará.
- **Efecto – Variable Dependiente:** Seguridad jurídica.

4.5. **ENFOQUE.-**

Considerando el alcance de la investigación, es aplicable el enfoque cualitativo, máxime si se considera que los resultados propuestos tienden a establecer la necesidad de mejorar la normativa sobre contrataciones estatales en lo referente a la solución de controversias en los contratos administrativos, a través de la aplicación de una modificación a la misma, que genere seguridad jurídica.

4.6. **TIPO DE TESIS.-**

El trabajo de tesis a realizar será una TESIS JURÍDICO – PROPOSITIVA, puesto que cuestionará una Ley, Decreto Supremo o Institución Jurídica vigente, para

evaluar sus fallas y proponer cambios o reformas legislativas en concreto. Culminará con una proposición de reforma o una nueva ley o Decreto Supremo, inspirándose en la realidad económica social y socio jurídica.

4.7. DISEÑO.-

El diseño de investigación es de carácter no experimental considerando que en el planteamiento presente no se busca ni pretende la manipulación de variables, sino por el contrario, se plantea la observación del fenómeno objeto de estudio en un ámbito real y de aplicación directa.

4.8. METODOS A UTILIZARSE.-

En el presente trabajo de investigación se utilizarán los **MÉTODOS CUALITATIVOS**, dentro de ellos específicamente se tomará en cuenta al:

4.8.1. METODO DOGMATICO JURÍDICO.-

El método dogmático jurídico consiste en aquella actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina, legislación y jurisprudencia con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación...), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

Se plantea el método Dogmático Jurídico, considerando que el mismo tiene un enfoque en la descripción de la normativa jurídica positiva con el propósito de buscar una explicación en cuanto a su contenido y aplicación, en particular en aquellos casos en los que se pretende resolver las contradicciones en las que pudieran incurrir o los vacíos jurídicos que pudieran generar.

El estudio metódico y sistemático que propone la dogmática jurídica plantea argumentos como el “*lege lata*” o el “*lege ferenda*” que plantean la modificación legislativa de la normativa vigente, basándose en la interpretación y aplicación del derecho con el fin de solucionar problemas y conflictos que surgen en la misma.

En tal sentido, considerando el método que ofrece la dogmática jurídica en cuanto a la interpretación y aplicación respecto del principio de legalidad, reconstituyendo y reelaborando el sistema normativo, al describir el derecho positivo en un tiempo y espacio específicos, señala la realidad fáctica y prescribe criterios no solamente de interpretación de la Ley, sino también de modificación del propio derecho, lo cual implica cierto cambio en el mismo, involucrando un conjunto de actividades encaminadas en última instancia a la resolución de problemas jurídicos concretos, aunque los mismos revistan cierto carácter abstracto.

En el presente caso, el método dogmático jurídico se aplicó con énfasis se los siguientes campos de estudio:

- **Normativa Positiva:** Considerando el análisis y evaluación de la normativa vigente y que se encuentra relacionada con el campo de estudio
- **Doctrina:** Considerada como un sistema de opiniones o postulados más o menos científicos, frecuentemente con la pretensión de posesión de validez general. En el ámbito jurídico, doctrina significa el conjunto de opiniones efectuadas en la interpretación de normas por los conocedores del derecho y forma parte de las fuentes del derecho, aunque en un lugar secundario que sin embargo es preponderante para poder asumir una posición de equilibrio en cuanto a las necesidades jurídicas y su efecto en cuanto a sus resultados

- **Jurisprudencia:** Análisis y consideración de las disposiciones y resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los contratos administrativos y sus controversias, considerando la misma como una fuente supletoria de interpretación normativa, basada en el análisis precedente que causa estado.
- **Derecho Comparado:** Análisis y consideración de la regulación que tienen otros países en lo referente a la solución de controversias en los contratos administrativos.

4.8.2. **METODO EMPÍRICO:**

A través de la entrevista que practicaremos a profesionales especialistas en derecho administrativo y a empresas que tienen o tuvieron contratos administrativos en los cuales surgieron controversias

4.9. **DESCRIPCIÓN DE LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZARSE.-**

Las técnicas e instrumentos a utilizados en el presente trabajo de investigación, son los siguientes:

- **Registro de Datos,** este instrumento será utilizado durante la realización de la fundamentación teórica del presente trabajo de investigación, realizando un registro de toda la información y datos.
- **Observación Documental,** se realizará la revisión de fuentes legislativas, jurídicas y doctrinales.

- **Interpretación de Contenido**, se describe a partir de los datos aportados por la investigación, el contenido interno de las disposiciones legales para su análisis crítico permitiendo otorgar validez científica.
- **Entrevista**, misma que será aplicada a profesionales abogados especialistas en derecho administrativo, así como a empresas. Con la finalidad de poder realizar un análisis de casos (Ver anexo 7)

4.10. DIAGNOSTICO.-

De un análisis de casos, se tiene que el proceder de las entidades públicas en lo que se refiere a la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos, es discrecional y no es uniforme generando inseguridad jurídica. Todo ello fruto de los vacíos e imprecisiones legales contenidas en el Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y su reglamentación.

De una revisión y análisis de la jurisprudencia nacional se tiene que por un lado el Tribunal Supremo de Justicia establece que la vía adecuada es el Proceso Contenciosos Administrativo para lo cual se requiere agotar la vía administrativa mediante la interposición de recursos administrativos; y por otro lado el Tribunal Constitucional establece que no es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo a los Sistemas de Administración y Control Gubernamental.

Estos elementos dejan al contratista en una situación de inseguridad jurídica, puesto que por un lado debe incoar el proceso contencioso administrativo, agotando la vía administrativa para ello. Sin embargo no existe la norma bajo la cual deba interponer los recursos administrativos para agotar dicha vía administrativa, existiendo un vacío legal al respecto conforme mencionamos líneas arriba.

Por todo lo expuesto en la fundamentación teórica – doctrinal; luego de un análisis de la legislación y jurisprudencia boliviana y de la legislación comparada; y de haber efectuado un análisis de casos es necesario generar una propuesta de modificación normativa.

CAPITULO V
PROPUESTA

DECRETO SUPREMO N° XXX

EVO MORALES AYMA

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA**

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 10 de la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales, dispone que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

Que el Artículo 20 de la Ley N° 1178, establece las atribuciones básicas de los órganos rectores, entre las cuales se encuentra la de emitir las normas y reglamentos básicos para cada sistema.

Que el inciso d) del Artículo 52 del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, Organización del Órgano Ejecutivo, establece que es atribución del Ministro de Economía y Finanzas Públicas ejercer las facultades de autoridad fiscal y órgano rector de las normas de gestión pública.

Que el inciso a) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establece que es atribución del Órgano Rector revisar, actualizar y emitir las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios – NB-SABS y su reglamentación.

Que a fin de lograr mayor eficiencia en los procesos de contratación que realizan las diferentes entidades del sector público, es necesario emitir el presente Decreto Supremo.

EN CONSEJO DE MINISTROS,

DECRETA:

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto incluir el artículo 89 bis en el Decreto Supremo N° 0181 de fecha 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

ARTÍCULO 2.- (INCLUSIONES). Se incluye el artículo 89 bis en el Decreto Supremo N° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, con el siguiente texto:

Artículo 89 bis.- (SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVO – MODALIDADES).- La entidad contratante podrá optar por una de las siguientes modalidades para la solución de controversias en los contratos administrativos, la primera reglamenta la vía judicial, y la segunda reglamenta la vía del arbitraje y conciliación. La entidad contratante deberá definir la modalidad a ser adoptada en cada contrato en el Documento Base de Contratación y con carácter previo a la aprobación del Documento Base de Contratación mediante Resolución Administrativa.

- **VÍA JUDICIAL:**

En caso de surgir controversias entre el CONTRATANTE y el CONTRATISTA que no puedan ser solucionadas por la vía de la concertación, las partes están facultadas para acudir a la vía judicial, bajo la vía del proceso contencioso – contencioso administrativo y luego de haber agotado el siguiente procedimiento:

1) Recurso de Revocatoria.-**Interposición.-**

El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución o acto administrativo impugnado, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

Plazo y Alcance de la Resolución.-

El órgano autor de la resolución o acto administrativo recurrido tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico.

2) Recurso Jerárquico.-**Interposición.-**

- I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico.
- II. El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria.
- III. En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución.
- IV. La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa.

Plazo de Resolución.-

- I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de treinta (30) días.

- II. El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente.

Alcance de la Resolución del Recurso Jerárquico.-

- I. Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución.

3) Agotamiento de la vía Administrativa.-

La vía administrativa quedará agotada con las resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos.

4) Proceso Contencioso – Contencioso Administrativo.-

Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso – contencioso administrativo, ante el Tribunal Supremo de Justicia, hasta que el órgano legislativo dote de la normativa pertinente como una Jurisdicción especializada.

• **VÍA DEL ARBITRAJE:**

En caso de surgir controversias entre el CONTRATANTE y el CONTRATISTA que no puedan ser solucionadas por la vía de la concertación, las partes están facultadas para someter sus controversias al ámbito del arbitraje y conciliación, a cuyo efecto se contemplará durante el curso de la ejecución del servicio, o después de su terminación, o en la etapa de liquidación del Contrato, como un medio alternativo de solución rápida, efectiva, excluyente y definitiva, antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios o durante el trámite judicial, aplicando la normativa prevista para Arbitraje y Conciliación vigente en el país.

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS.- Se abrogan y derogan, todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo.

Los señores Ministros de Estado en sus respectivos Despachos, quedan encargados de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Es dado en el Palacio de Gobierno en la ciudad de La Paz, a los XXXX días del mes de XXXXXXXXXXXX del año XXXX.

FDO. EVO MORALES AYMA.....

CONCLUSIONES

- Existen VACIOS LEGALES en el Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, puesto que NO regula lo referente a la SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, aspecto que es necesario ajustar y reglamentar.

- Es necesario regular la SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA, aspecto que debe efectivizarse mediante un Decreto Supremo que modifique al Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, puesto que en la actualidad dicha regulación se deja al arbitrio y discrecionalidad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

- En la actualidad, para la solución de controversias en la ejecución de los contratos administrativos, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios nos derivan a cada contrato administrativo elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, contratos que son incorrectos, incompletos, discrecionales y arbitrarios porque nos remiten al proceso coactivo fiscal como única vía de solución de conflictos, siendo que el proceso coactivo fiscal no es la vía correcta debido a que este proceso solamente puede ser incoado por el Estado en su calidad de Contratante, luego de un dictamen de auditoria y únicamente para casos de responsabilidad Civil, generando un vacío legal e inseguridad jurídica al respecto.

- Es necesario e imprescindible regular la solución de controversias durante la ejecución de los contratos administrativos mediante Decreto Supremo en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Esta afirmación se la realiza considerando que es importante tener procedimientos claros, uniformes y ágiles; y tomando en cuenta la jurisprudencia nacional al respecto (Auto Supremo 281/2012 y 188/2013 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Sentencias Constitucionales No. 1143/2003 – R, 1721/2003 – R, 0343/2004 – R emitidas por el Tribunal Constitucional). Para tal efecto se debe generar una propuesta.
- De un análisis de casos se tiene que no existe uniformidad en las entidades públicas en el tratamiento de la solución de controversias durante la ejecución de contratos administrativos, aspecto que genera inseguridad jurídica.

RECOMENDACIONES

Modificar el Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, incorporando la solución de controversias en la etapa de ejecución de los contratos administrativos, para de esta manera generar procedimientos claros, uniformes, oportunos y garantizar seguridad jurídica.

La solución de controversias en la ejecución de contratos administrativos a ser incorporada mediante modificación del Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009, debe incluir un propuesta mixta arbitraje y vía judicial a través del proceso contencioso – contencioso administrativo y previo agotamiento de la vía administrativa, hasta que el órgano legislativo dote de la normativa pertinente como una Jurisdicción especializada.

BIBLIOGRAFÍA

En el presente trabajo de investigación se utilizó la siguiente bibliografía:

- MARIENHOFF, MIGUEL S.: “Tratado de Derecho Administrativo” TOMO III. Argentina. Editorial Lexis Nexis. 1996.
- DROMI, ROBERTO: “Derecho Administrativo”. 11° Edición. Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 2006.
- DIEZ, MANUEL MARÍA: “Derecho Administrativo”. TOMO III. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979.
- AVALOS, GABRIELA, y otros: “Manual de Derecho Administrativo”; Buenos Aires – Argentina; Ediciones de Palma Buenos Aires; 1996.
- OSSORIO, MANUEL: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; Editorial Heliasta S.R.L.; Buenos Aires – República Argentina; 1989.
- BARONA VILAR, SILVIA: “Tratado de Arbitraje”; Editorial Kipus; Cochabamba – Bolivia; 2014.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: Decreto Supremo No. 181 de fecha 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0843 de fecha 13 de abril de 2011.

- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 0956 de fecha 10 de agosto de 2011.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 1200 de fecha 18 de abril de 2012.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: “Decreto Supremo No. 1497 de fecha 20 de febrero de 2013.

ANEXOS

ANEXO 1
AUTO SUPREMO: 281/2012
DE FECHA 21 DE AGOSTO DE 2012

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**SALA CIVIL****Auto Supremo: 281/2012.****Sucre: 21 de agosto de 2012.****Expediente: T-20-12-S****Partes: Empresa Constructora IBAZA S.R.L. c/ Consejo de la Judicatura, sustituido por la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial.****Proceso: Ineficacia de resolución contractual extrajudicial y otros.****Distrito: Tarija.**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1679 a 1684 vlta., y el recurso de casación en la forma de fs. 1690 a 1701, interpuestos por Deysi Wilma Cárdenas Ortega, en representación de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, y por la Empresa Constructora IBAZA S.R.L., representada por Mario Alfredo Villena Morales, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 43/2012, cursante de fs. 1668 a 1675 vlta., emitido el 26 de abril de 2012 por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Tarija en el proceso ordinario doble seguido por la Empresa Constructora IBAZA S.R.L. contra el Consejo de la Judicatura, sustituido por la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, por ineficacia de resolución contractual y pago de daños y perjuicios; la respuesta de la empresa demandante de fs. 1690 a 1701; la concesión, sin respuesta por parte de la entidad demandada de fs. 1708; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:**ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

El Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tarija, el 5 de mayo de 2011 pronunció la Sentencia cursante de fs. 1581 a 1598, declarando improbadamente la demanda principal de ineficacia de resolución contractual y probada en todas sus partes la demanda reconvencional por pago de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento culpable de la empresa contratista IBAZA. En

consecuencia condenó a la empresa demandante al pago de daños y perjuicios en los plazos y montos fijados en los puntos 1 y 2 de la parte dispositiva de la Sentencia. Por otro lado ordenó el levantamiento de la prohibición de innovar respecto a la boleta de garantía de cumplimiento de contrato y de la póliza de correcta inversión de anticipo, las mismas que podrán ser cobradas por la parte contratante de conformidad a la cláusula vigésima primera 21.4 del contrato con relación la cláusula séptima al haber quedado firme y eficaz la resolución extrajudicial del contrato. Finalmente condenó a la parte demandante principal al pago del 6% del monto de la garantía de correcta inversión de anticipo, en virtud a que la medida precautoria de prohibición de innovar ocasionó daño a la entidad demandada, pago que deberá hacerse efectivo en la forma dispuesta en la referida Sentencia.

Contra esa resolución de primera instancia la parte actora principal interpuso recurso de apelación, en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Tarija, el 26 de abril de 2012 emitió el Auto de Vista N° 43/2012, cursante de fs. 1668 a 1675, anulando obrados hasta fs. 476, es decir hasta el Auto de admisión de la demanda y dispuso que el Juez a quo, en ejercicio del control de la demanda haga las observaciones previas a su admisión, conforme a lo argumentado y fundamentado en el referido fallo.

Esa resolución de segunda instancia fue recurrida en casación en el fondo por la ahora Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial y en la forma por la empresa IBAZA S.R.L.

CONSIDERANDO II:

DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:

La Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, interpuso recurso de casación en el fondo cuestionando la nulidad de obrados dispuesta por el Tribunal de Alzada, acusando por ello la aplicación indebida del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y del art. 251 del Código de Procedimiento Civil, así como de los arts. 115, 116 y 122 de la Constitución Política del Estado; al respecto argumentó, en lo sustancial, que de la revisión de obrados se establecería que no existe

motivo alguno que dé lugar a la nulidad dispuesta en Alzada, toda vez que la intervención del entonces Gerente General del Consejo de la Judicatura, en representación de esa entidad se encontraría plenamente justificada, en virtud a ser esa la instancia ejecutiva y operativa que ejercía funciones de dirección, gestión, y coordinación, consiguientemente era esa Gerencia la que representaba al extinto Consejo de la Judicatura, resultando por ello injustificada las observaciones formuladas por el Tribunal Ad quem.

Por las razones expuestas solicitó que el Tribunal Supremo case el Auto de Vista recurrido.

La Empresa Constructora IBAZA S.R.L., interpuso recurso de casación en la forma acusando la lesión a la garantía del debido proceso; al respecto argumentó que el Auto de Vista recurrido de manera contradictoria argumentó que la demanda no fue dirigida en contra del entonces Consejo de la Judicatura y por otro lado sostuvo que Carlos Javier Garrón, Gerente General de la referida entidad, no representaba al Consejo de la Judicatura, al margen de dicha contradicción, señaló que de los fundamentos expuestos en la demanda no cabe la menor duda de quien se constituye en sujeto pasivo de la acción, ni de su representante legal, aspectos que por otro lado no fueron observados oportunamente y que en todo caso carecerían de trascendencia.

Por otra parte cuestionó los poderes en base a los cuales los representantes de la entidad demandada se apersonaron y contestaron la demanda y reconvinieron la misma.

Por las razones expuestas concluyó que la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada hasta la admisión de la demanda resultaba indebida y que correspondía la nulidad hasta fs. 857 y que se declare decaído el derecho a contestar y reconvénir de la parte demandada, en razón a que quienes se apersonaron en su representación lo hicieron, dice, sin acreditar debidamente su representación.,

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

I. En principio corresponde precisar que de manera reiterada éste Tribunal estableció, siguiendo a su vez la línea sentada por la entonces Corte Suprema de Justicia, que doctrinalmente se considera al recurso de casación como aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación por los Tribunales Departamentales, que infringen las normas de derecho material o las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Igualmente precisó que la Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, por ello, estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella, se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Al respecto la uniforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia señaló que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho, que puede ser en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme está establecido en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o errores in iudicando, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el artículo 253 del Adjetivo Civil, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, que unificando la interpretación de las normas jurídicas resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el artículo 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas

esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del artículo 258 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, esta orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en ese caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo case la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva del recurrente está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o a la nulidad de obrados.

En el caso que se analiza tanto La Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial como la empresa IBAZA S.R.L. cuestionaron el pronunciamiento anulatorio del Tribunal de Alzada por considerar indebido el fundamento en que se basó dicha determinación, empero la parte demandada y reconvencora lo hizo a través de la interposición del recurso de casación en el fondo, impetrandose se case la resolución recurrida, sin realizar ninguna precisión respecto a esa su pretensión recursiva y sin considerar que en virtud a la naturaleza anulatoria de la resolución de Alzada lo que correspondía era la interposición del recurso de casación en la forma a fin de que éste Tribunal Supremo de Justicia invalide esa resolución y disponga que el Tribunal de Alzada emita un nuevo Auto de Vista que observe la pertinencia prevista por el art. 236 del Código de Procedimiento Civil.

En reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que contra un Auto de Vista anulatorio de obrados no es procedente el recurso de casación en el fondo sino en la forma, a fin de que el Tribunal de casación constate si los motivos que dieron lugar a la nulidad resultan o no correctos.

II.- Establecido lo anterior, corresponde fallar por la improcedencia del recurso de casación deducido por la parte demandada y abocarse a la consideración del recurso de casación en la forma deducido por la empresa demandante que en definitiva también cuestiona la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada; sin embargo, al margen de los fundamentos que sustentan el recurso de nulidad interpuesto por la parte actora, de la revisión de obrados resulta imperativo que éste Tribunal de Casación haga uso de la facultad prevista por el art. 252 del Código de Procedimiento Civil que establece que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, y en ese marco reorientar la nulidad dispuesta en base a las siguientes apreciaciones:

1.- De la revisión del expediente se evidencia que por memorial de fs. 298 a 306 de obrados, la empresa Constructora IBAZA S.A., representada por Mario Alfredo Villena Morales, interpuso demanda ordinaria de ineficacia de resolución contractual unilateral y consiguiente resarcimiento de daños y perjuicios, argumentando en lo principal que la empresa demandante suscribió con el entonces Consejo de la Judicatura un contrato de obra para la construcción de la Casa de Justicia de Yacuiba del Distrito Judicial de Tarija, el mismo que sufrió una serie de suspensiones, paralizaciones y retrasos en su ejecución, siendo la última de ellas motivada por una solicitud de reajuste de precio que no llegó a absolverse en derecho; adujo también una serie de incumplimientos de la parte contratante en cuyo mérito resultaría aplicable la regla non adimpleti contractus, por lo que en definitiva demandó la ineficacia jurídica de la resolución unilateral extrajudicial dispuesta por la entidad demandada y en consecuencia se determine el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por haberse resuelto el contrato

sin estar la parte contratante legalmente investida de la facultad de hacerlo al haber incumplido de su parte el contrato.

2.- Luego de una serie de excusas y de la sustanciación de un conflicto de competencia que derivó en la emisión del Auto de Sala Plena N° 08/2009, cursante de fs. 362 y vlt., que declaró competente para conocer y resolver el proceso ordinario al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Villamontes, la causa fue admitida por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil de la ciudad de Tarija mediante Auto de fs. 476.

3.- Citada la parte demanda, mediante memorial de fs. 507 a 511, observando en lo sustancial la naturaleza administrativa del contrato que motivaba la sustanciación de la causa, opuso excepción previa de incompetencia, que fue declarada improbada por Auto de fs. 518 y vlt., en cuyo cumplimiento la parte demandada por memorial de fs. 845 a 856 contestó negativamente a la demanda y reconvino por incumplimiento de contrato, pago de multa por incumplimiento del plazo contractual, ejecución inmediata de garantía y pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia que, en su criterio todos los derechos demandados se cuantificarían en Bs. 5.000.000.

4.- Sobre la base de esos antecedentes, por auto de fs. 926 y vlt., se estableció la relación procesal y se calificó el proceso como ordinario de hecho, habiéndose en consecuencia fijado los puntos de hecho a probar.

5.- El Juez de la causa emitió la Sentencia de fs. 1581 a 1598, declarando improbada la demanda y probada la demanda reconvencional.

6.- En apelación el Tribunal de alzada anuló obrados hasta la admisión de la demanda por considerar que la demanda no fue correctamente interpuesta, incumpliendo los requisitos previstos por el art. 327-4) del Código de Procedimiento Civil y, por no haberse advertido que los poderes de los representantes de la parte demandada carecían de requisitos que acrediten su suficiente representación.

Establecidos los antecedentes de la causa corresponde precisar que el objeto de la litis tiene su origen en la resolución unilateral del contrato administrativo de obra

pública suscrito entre la empresa constructora IBAZA S.R.L. y el entonces Consejo de la Judicatura, determinación que es cuestionada por la empresa contratista por considerar que la referida resolución unilateralmente asumida por la parte contratante resulta ineficaz en virtud a que dicha parte incumplió sus obligaciones contractuales lo que haría aplicable la regla conocida como non adimpleti contractus.

En ese marco resulta necesario señalar que en términos generales el contrato puede definirse como todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones de contenido patrimonial, definición que es aplicable tanto a los contratos de Derecho Privado como a los de Derecho Público.

El autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos Administrativos", señala que: " el contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado. Existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio".

La aparición del contrato administrativo fue muy debatida y cuestionada entre quienes lo postulaban como una categoría contractual especial, diferente a la del contrato regulado por el Derecho Privado, frente a quienes negaban tal diferencia. Sin embargo en la actualidad, tanto en el ámbito de las legislaciones, como en el de la jurisprudencia y la doctrina, la existencia del contrato administrativo es plenamente aceptada.

El autor Mariano Gómez González, define el contrato administrativo como: "...todos aquellos contratos en que interviene la Administración, legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio".

León Duguit, afirma que: "No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo, lo que da a un contrato el carácter administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad del servicio público en vista de la cuál se celebra".

Alfonso Nava Negrete define: "El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público".

Podemos decir que Contrato Administrativo es aquel en el que una de las partes es un órgano del Estado que actúa en ejercicio de la función administrativa, que se celebra con un fin inmediato y directo de carácter público, donde concurren ambas voluntades libremente, para la ejecución de un fin de esas características, lo que conduce a la institución de un régimen jurídico específico.

En otras palabras hablamos de contratos administrativos cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato esta orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial. De esta manera habrá contratos administrativos en el ámbito de los cuatro órganos que conforman el poder estatal: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral.

Son contratos Administrativos aquellos, cuyo objeto directo sea la ejecución de obras o la gestión de servicios públicos del Estado o la prestación de suministros al mismo, así como los de contenido patrimonial que tengan carácter administrativo por su directa vinculación a un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisar una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato.

Al respecto el art. 47 de la Ley N° 1178 en su parte final señala que "son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza..".

Podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la

administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; las formas solemnes en el procedimiento de contratación; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas cláusulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son, el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, manifestación expresa de su papel protector de los intereses públicos.

Establecido lo anterior corresponde precisar que los contratos administrativos están sujetos a un régimen de regulación especial, en el que primordialmente rige el Derecho Público, que está orientado a la satisfacción del interés público, sin que ello suponga sacrificar los principios de justicia y equidad que todo Estado debe propender.

Recordando la definición dada por el autor Alfonso Nava Negrete en sentido de que el contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público, diremos que los actos emanados del órgano administrativo en cuanto a la ejecución, modificación o extinción de los contratos administrativos, constituyen actos administrativos propiamente dichos y por ello sujetos al derecho administrativo y que solo excepcionalmente pueden estar en parte regidos, en su objeto y nada más, por el derecho privado, "por lo que la predominancia neta del derecho público obliga a calificarlos siempre como actos de derecho público, esto es, actos administrativos" (Agustín A. Gordillo en la obra Contratos Administrativos".

Al respecto diremos que en el art. 27 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, señala: "se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Si bien por definición se presume la validez del acto administrativo, empero, por determinación de los arts. 35 y 36 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, es posible su impugnación por nulidad o anulabilidad en los casos previstos por esas disposiciones, las cuales sin embargo podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en esa ley, conforme así se encuentra expresamente previsto por las citadas normas. Al respecto el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha considerado lo previsto en las normas citadas, así por ejemplo en la S.C. 258/2007, entre otras, en la que precisó que "... la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, solo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo para ello establecido; en consecuencia, y en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación;".

Ahora bien, en el marco establecido precedentemente corresponde señalar que el contrato de fs. 4 a 18 y el modificatorio de fs. 19 a 20, suscritos por el entonces Consejo de la Judicatura como parte contratante y la empresa constructora IBAZA como contratista, resulta por su naturaleza un contrato administrativo de obra, que tiene por objeto la construcción de la Casa de Justicia de Yacuiba del Distrito Judicial de Tarija. En ese sentido la propia cláusula Décima Segunda del referido contrato establece que: "el presente contrato es un contrato administrativo, por lo que está sujeto a la normativa prevista en la Ley N° 1178 de Administración y control Gubernamental, en los aspectos de su ejecución y resultados. Asimismo, el contrato se interpretará de conformidad con las leyes de la República de Bolivia".

Establecida la naturaleza administrativa del contrato en cuestión, se concluye que la nota cite N° 0359-GG/CJ, de 24 de abril de 2009, cursante a fs. 783, mediante la cual el Gerente General del Consejo de la Judicatura comunicó a la Empresa

Constructora IBAZA S.R.L. que por determinación de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Consejo de la Judicatura, y debido al incumplimiento de la referida empresa a las cláusulas del contrato, se hizo efectiva la resolución del mismo; constituye un acto administrativo que en doctrina es conocido como resolución administrativa de contrato, en virtud a que dicha determinación fue asumida por la autoridad administrativa en ejercicio de las prerrogativas propias de los entes públicos que representan el interés general, consiguientemente, al ser ese un acto administrativo su impugnación debió operar en el marco de los recursos y términos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, razón por la cual la demanda de ineficacia jurídica de resolución unilateral extrajudicial, interpuesta por la parte actora en la vía ordinaria debió ser rechazada de inicio.

De todo lo relacionado precedentemente se concluye que la nota por la cual se comunicó la decisión administrativa de resolver el contrato administrativo de obra, por parte del Ex-Consejo de la Judicatura invocando la facultad y causales establecidas en el mismo contrato, constituye un acto administrativo contra el cual la parte contratista tenía la opción de acudir al procedimiento administrativo y agotada esa instancia activar el proceso contencioso administrativo, aclarando que en aquellos supuestos en los que las partes pactaron la posibilidad de solucionar las controversias emergentes del contrato en la vía arbitral, les corresponderá acudir a ese medio de resolución y no así al contencioso administrativo.

Por las razones expuestas se establece que los Tribunales de instancia al haber sustanciado en la vía ordinaria la demanda de ineficacia de un acto administrativo como lo es la resolución contractual dispuesta por la entidad administrativa contratante, obraron sin competencia, careciendo el proceso de uno de sus presupuestos esenciales; al respecto corresponde precisar que la competencia es de orden público y es determinada por ley, y si bien existe la posibilidad de prórroga, empero ésta opera únicamente respecto al elemento territorio y jamás respecto al de materia, en ese sentido el art. 122 de la Constitución Política del Estado establece que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones

que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Cabe aclarar que no existiendo en la actualidad un proceso especial que permita concentrar el trámite de todas las emergencias suscitadas a raíz de los contratos administrativos, el presente entendimiento es aplicable solo en aquellos casos en los que la parte contratante que representa al Estado adopta una decisión administrativa cuyos efectos jurídicos inciden en la relación contractual, y contra la cual el particular manifiesta su oposición y promueve su impugnación.

Se concluye que la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada, en base a los fundamentos contenidos en dicha resolución, ciertamente no corresponde en virtud a que la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda debió fundamentarse en los razonamientos expuestos en la presente resolución, que hacen a la incompetencia de los Jueces ordinarios para el conocimiento de la pretensión demandada "ineficacia de resolución administrativa de contrato"; correspondiendo por ello reorientar la nulidad dispuesta en Alzada, aclarando que la misma se fundamenta en los motivos de la presente resolución y no en los razonados por el Tribunal de Alzada.

Lo expuesto precedentemente, inhibe a este Tribunal de hacer mayor énfasis en los fundamentos del recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, toda vez que la decisión del Tribunal de Alzada en sentido de anular obrados hasta la admisión de la demanda, es correcta, aunque con distintos fundamentos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, en aplicación de lo previsto por los artículos 271 num. 1), 2) y art. 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial e INFUNDADO el recurso de casación en la forma interpuesto por la Empresa Constructora IBAZA S.R.L. Sin embargo, modificando y aclarando los alcances de la nulidad de obrados dispuestos por el Tribunal de Alzada, se dispone que comprendiendo la nulidad de obrados hasta fs. 476, el Juez de la

causa pronuncie nueva resolución atendiendo los fundamentos expuestos en el presente Auto Supremo y se pronuncie respecto a la medida precautoria que antecedente a la demanda.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Mgda. Relator: Dra. Rita Susana Nava Duran

ANEXO 2
AUTO SUPREMO: 188/2013
DE FECHA 16 DE ABRIL DE 2013

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**SALA CIVIL****Auto Supremo:** 188/2013**Sucre:** 16 de abril de 2013**Expediente:** O-6-13-S**Partes:** Empresa Unipersonal ECOAGRE representada por Marcelo Cortéz Gutiérrez c/ Servicio Departamental de Caminos Oruro, representada por Susana del Rocío Montes Montaña de Rodríguez.**Proceso:** Pago por provisión efectivamente realizadas, obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución de contrato “Contratación de una planta para la producción de material capa base para el Proyecto Asfalto Antequera-Poopó”**Distrito:** Oruro**VISTOS:** El recurso de casación en la forma de fs. 217 a 218 vta., interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos Oruro, representado por Iver Ayaviri Díaz contra el Auto de Vista N° 172/2012 de fecha 17 de diciembre de 2012, cursante de fs. 212 a 215 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre pago por provisión efectivamente realizadas, obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución de contrato, “Contratación de una planta para la producción de material capa base para e Proyecto Antequera-Poopó”, seguido por la Empresa Unipersonal ECOAGRE, representada por Marcelo Cortez Gutiérrez, el Auto de concesión de fs. 223, los antecedentes del proceso, y;**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

El Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, dicta la Sentencia N° 100/2012 de fecha 22 de junio de 2012, cursante de fs. 187 a 194 vta. de obrados, declarando Probadada en parte la demanda cursante de fs. 26 a 27 vta. y de fs. 32 de obrados, interpuesta por la Empresa Unipersonal ECOAGRE representada por Marcelo Cortéz Gutiérrez e improbadada en relación a las obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución

de contrato, “Contratación de una planta para la producción de material de capa base para el proyecto asfaltado Antequera-Poopó”.

Resolución de fondo que es apelada por el Servicio Departamental de Caminos, representada por Álvaro Roby Gumucio Gómez, que mereció el Auto de Vista N° 172/2012 de fecha 17 de diciembre de 2012, cursante de fs. 212 a 215 vta., que confirma plenamente la Sentencia apelada; Resolución de alzada que es recurrida de casación en la forma por el Servicio Departamental de Caminos de Oruro, que merece el presente análisis.

CONSIDERANDO II:

DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN.

Presentado el recurso de casación, confuso y contradictorio toda vez que si bien anuncia que se trata de un recurso de casación, el mismo no cumple en ningún caso con las previsiones establecidas para el mismo, toda vez que el mismo va dirigido a la impugnación de la Sentencia, no así del Auto de Vista, constituyéndose en una copia fiel del recurso de apelación, excepto en el petitorio donde enuncia a los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil pidiendo la “invalidación” del Auto definitivo y de la Sentencia de 13 de junio de 2012.

Manifiesta el recurrente, que la Sentencia debería contener el análisis y evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en las que se funda y que solo se hace alusión a los hechos supuestamente no probados y no así a los hechos que han quedado probados, haciendo alusión a los alegatos que habrían presentado las partes, sin embargo el SEDCAM no tuvo oportunidad de presentar los mismos porque la parte demandante ha excedido los 8 días en la saca del expediente.

Que, el Juez incurre en otro error garrafal que es causal nulidad, porque según la fecha que figura en la Sentencia, ésta ha sido firmada y pronunciada hace casi dos años, en fecha 16 de agosto de 2010, cuando ni siquiera había sido presentada la demanda.

Manifiesta asimismo que existen errores en el fondo de la Sentencia porque la misma no contiene los hechos probados por las partes y que si bien en el numeral 13 de fs. 193 señala que, no existirían las órdenes de cambio para la ampliación de plazo, así como las boletas de garantía vigente al momento de producirse la Resolución de contrato, declara probada la demanda sin considerar estos aspectos que dieron lugar a la no cancelación

de la planilla N° 2 de la Empresa ECOAGRE, por la inexistencia del documento que garantice su pago,(orden de Cambio N° 1),

Respecto al pago de costas, daños y perjuicios, señala que el Tribunal no ha considerado lo dispuesto en el art. 39 de la Ley 1178, por lo que no corresponde el pago dispuesto.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

De la revisión de los antecedentes procesales debemos puntualizar lo siguiente:

1.- Por memorial de fs. 26 a 27 vta., y complementación de fs. 32 de obrados la Empresa Unipersonal ECOAGRE representada por Iver Ayaviri Díaz demandó, en la vía ordinaria civil, pago por provisión efectivamente realizadas, obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución de contrato “Contratación de una planta para la producción de material capa base para el Proyecto Antequera-Poopó”.

2.- Por decreto de fecha 5 de febrero de 2011, cursante a fs. 33 vta. el Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro, admitió la demanda y la corrió en traslado al Servicio Departamental de Caminos de Oruro.

3.- Citado, el Servicio Departamental de Caminos de Oruro, representado Iver Ayaviri Díaz, interpone excepción previa de incompetencia señalando que se trata de un contrato administrativo y que la vía para solucionar cualquier conflicto entre el SEDCAM y ECOAGRE, es la jurisdicción coactiva fiscal, pidiendo que el Juez declare su incompetencia para conocer el asunto.

A tiempo de contestar negativamente, señaló que el SEDCAM realizó con completa normalidad el pago de la Primera planilla y que a la fecha se adeudaría la cancelación de la planilla de pago N° 2 que descontando el monto del anticipo, llegaría a un líquido pagable de Bs. 60.197,88 como único monto de deuda y respecto a la supuesta Resolución del contrato, la cláusula décima octava del contrato señala que para la Resolución del contrato por cualquiera de las causas señaladas, las garantías deberán estar plenamente vigentes, lo que no se dio en este caso porque al momento de efectivizarse la Resolución del contrato por parte de ECOAGRE, ninguna de las boletas de garantía estaba vigente, obligación que correspondía a ECOAGRE en conformidad con la cláusula séptima del mismo contrato, para dejar en indefensión al SEDCAM que al no contar con la boleta de garantía no han podido ejecutar ante el

incumplimiento de ECOAGRE, que exige el pago de Bs. 286.839,46 siendo la suma adeudada de Bs. 60.197,88; Suma que se pretende cobrar bajo el pretexto de gastos de desmovilización que no fueron contemplados en el contrato ni se especifica en la demanda dónde estaría contemplado este pago.

Que, por su parte ECOAGRE ha incumplido el contrato respecto al rendimiento en la ejecución del trabajo a realizar, pues ECOAGRE a fechas 17 de mayo de 2010 y 10 de junio de 2010, según rezan los informes Técnicos, apenas contaba con una producción de 15 m³/hora, lo que era insuficiente para concluir el trabajo en el tiempo establecido, siendo que debería producir 30 m³/hora o incrementar las horas de producción considerando que el plazo para la producción de la capa base feneció el 5 de febrero de 2010 y la orden de proceder fue dada el 6 de noviembre de 2009, habiéndose presentado la planilla de pago N° 1, recién el mes de marzo, porque a raíz de las constantes lluvias el trabajo se retrasó, por lo tanto, para el pago de la planilla N° 2, se debe tener aprobado inicialmente la Orden de pago N° 1.

Señalan que, la Resolución del contrato no es pertinente y mucho menos responsabilidad del SEDCAM por la irresponsabilidad con la que actuó ECOAGRE.

4.- El Juez de instancia por Auto de fecha 22 de agosto de 2011, cursante a fs. 116 a 118, calificó el proceso como ordinario de hecho, sujetando la causa a un término de prueba de cincuenta días, estableciendo los puntos de hecho a probar para ambas partes.

5.- Tramitado el proceso, en fecha 22 de junio de 2012 el Juez A quo dictó Sentencia declarando probada en parte la demanda, disponiendo que el SEDCAM Oruro, proceda al pago por provisión efectivamente realizada en la suma de Bs. 60.197, 88 a la Empresa Unipersonal ECOAGRE; e improbada con relación a las obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución de contrato "Contratación de una planta para la producción de material de capa base para el proyecto asfaltado Antequera-Poopó", asimismo el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia, Resolución apelada por el Servicio Departamental de Caminos Oruro así como por ECOAGRE que mereció el Auto de Vista N° 172/2012 de fs. 212 a 215 vta.

6.- Notificadas las partes, el Servicio Departamental de Caminos de Oruro, interpuso recuso de casación en el fondo y en la forma.

De los antecedentes expuestos, se infiere que el presente proceso versa sobre el pago por provisión efectivamente realizada por ECOAGRE, emergente de un contrato administrativo de fecha 8 de junio de 2009 sobre la Contratación de una planta para la producción de material de capa base para el Proyecto Asfaltado Antequera-Poopó, en una cantidad de 19.000 m.3, suscrito entre la Empresa Unipersonal ECOAGRE y el Servicio Departamental de CAMINOS de Oruro, contrato que debía ejecutarse en el plazo de 90 días calendario, computados desde la orden de proceder, pactado por un monto total hasta la conclusión final de Bs. 1.444.855,00 (Un millón cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco 00/100 bolivianos), estableciendo asimismo, condiciones específicas para la Resolución del mismo, tanto para ECOAGRE como para el SEDCAM Oruro.

Establecido lo anterior, verificando el contrato, del cual emergió el presente litigio judicial, resulta ser de orden administrativo, conforme el art. 47 de la Ley N° 1178 ley SAFCO y la cláusula décimo primera que dice: *"... asimismo al ser un contrato administrativo está sujeto a la normativa prevista en la Ley 1178..."*; a este entender "El Autor Mariano Gómez González, define a los contratos administrativos como: *"... todos aquellos contratos en que interviene la Administración, legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio"*.

León Duguit, afirma que: *"No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo, lo que da a un contrato el carácter administrativo y fundamenta la competencia de los Tribunales administrativos, es la finalidad del servicio público en vista de la cuál se celebra"*.

Alfonso Nava Negrete señala que: *"El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público"*.

Elizabeth Iñiguez de Salinas define al contrato administrativo como: *"el acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro"*

órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas”.

Corresponde en ese sentido señalar que se trata de un contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato esta orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial. De esta manera habrá contratos administrativos en el ámbito de los cuatro órganos que conforman el poder estatal: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral.

Al respecto el art. 47 de la Ley N° 1178 en su parte final señala que *"son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza."*

En ese sentido el art. 32 del D.S. 29190 establecía que *"los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría, son de naturaleza administrativa"*.

El D.S. 181 de 28 de junio de 2009, al respecto en su art. 85° prevé *(Naturaleza) Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa.*

En ese sentido podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público –adquisición de bienes y servicios-. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, a través de las cuales a la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares y, que tienen como fundamento la prevalencia no solo del interés general sino de los fines estatales. Estos fines e

intereses permiten a la administración guardarse prerrogativas o poderes de carácter excepcional propias solo de los órganos estatales, como son, el poder de control, de interpretación unilateral, poder de modificación unilateral del contrato cuando lo impone el interés público, poder de terminación, entre otros, a través de las cuales se manifiesta su rol de administrador y protector de los intereses públicos, que solo pueden ser ejercidos por la administración.” (A.S. Nro. 405/2012 de 1 de noviembre de 2012)

Un contrato de naturaleza privada no es equiparable a uno de carácter administrativo por las condiciones y los elementos que la componen, anotadas anteriormente, y por el régimen jurídico al cual están expuestas, apreciación que debe realizarse para que no exista confusión entre ambos por cuanto la naturaleza de estos, define la competencia del órgano jurisdiccional al cual están sometidos.

Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 2006, pág. 472) apunta que *“El contrato género que escapa al marco estricto del Código Civil, no es una institución jurídica exclusiva del Derecho privado. Existen también los contratos de la Administración o de la actividad administrativa. En los dominios del Derecho, existe en realidad un género, que es el contrato, y varias especies de éste”*. Corriente doctrinal compartida por Elizabeth Iñiguez de Salinas (Contratos Administrativos- Ponencias Tribunal Constitucional de 24 de agosto de 2005) al afirmar: *“Podríamos decir que los contratos administrativos o contratos del Estado, son una especie dentro del género de los contratos, con características especiales tales como que una de las partes interviniente es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público, y que la administración puede ejercer sus prerrogativas si ello es necesario.*

Afianzando lo esbozado, Dromi acota: *“La personalidad del Estado es una. No tiene una doble personalidad, pública o privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos, civiles, comerciales, sujeto a regímenes especiales.*

El Estado tiene una sola personalidad, que es publica, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el Derecho Privado (Derecho Administrativo, 2000, pág. 472). Bajo este entendimiento podemos advertir que el Estado actúa bajo los parámetros del Derecho público, aunque a algunos de sus actos y

relación jurídica emergentes, se aplique el Derecho privado, lo que no significa que ese acto o relación jurídica sea privado.

En el caso de Autos, el contrato de fecha 8 de junio de 2009, fue producto de un procedimiento administrativo de contratación, adjudicándosele por parte del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM Oruro, a la Empresa Unipersonal ECOAGRE, la producción de material capa base para el Proyecto Asfaltado Antequera-Poopó, mediante Licitación Pública N° 05/2009 (14/2008) según consta en la cláusula segunda del contrato; bajo normas y resoluciones para contratación del Decreto Supremo N° 29190 y su Reglamentación, de donde se infiere que el contrato fue celebrado bajo un procedimiento de contratación administrativo, por lo tanto, la Empresa Unipersonal ECOAGRE estuvo sometida a las reglas de la administración pública. Por otro lado, de la lectura del contrato referido se advierten los elementos y características propias de un contrato administrativo, cuyo objeto es la provisión de un insumo destinado a la realización de una obra de servicio público como es la construcción de capa asfáltica para la carretera Antequera Poopó, en beneficio e interés público.

Expuesta la diferencia y definida la naturaleza del contrato base de la presente demanda, debemos indicar que los jueces y Tribunales en materia civil y comercial no son los competentes para conocer procesos derivados de conflictos de contratos administrativos aspecto que corresponde a la jurisdicción contenciosa, empero, debemos realizar el siguiente análisis, para establecer esta afirmación.

El A.S. N° 405/2012 de 1 de noviembre de 2012, al realizar idéntico estudio manifestó: *“Al respecto diremos que la abrogada Constitución Política del Estado, bajo el principio de unidad jurisdiccional, que reconocía la Carta Fundamental, establecía en su art. 116-III que la facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contenciosa administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado correspondía a la Corte Suprema y a los Tribunales respectivos.”*

En ese sentido el art. 117 párrafo I de la abrogada Constitución Política del Estado reconocía a la Corte Suprema como máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, contenciosa y contenciosa-administrativa de la República y, en ese marco, a través del art. 118 num. 7 se establecía como atribución de la Corte Suprema de Justicia la de resolver las causas contenciosas que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y las demandas contencioso-administrativas a las que

dieren lugar las resoluciones del mismo; en ese mismo sentido el art. 55 num. 10) de la abrogada Ley de Organización Judicial (Ley N° 1455), establecía como atribución de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la de: *“Conocer las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder ejecutivo y de las demandas contencioso-administrativas a que dieren lugar las resoluciones del mismo; con arreglo a la Constitución Política del Estado.*

De las normas descritas precedentemente se establece que en el anterior marco constitucional y legal, el legislador reconoció a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de los procesos contencioso-administrativos; normativa que no asignaba a los juzgados ordinarios en materia civil competencia para conocer y resolver los conflictos surgidos a raíz de los contratos administrativos.

Dentro de ese contexto corresponde señalar que en materia contenciosa y contenciosa-administrativa el Código de Procedimiento Civil en su Título VII, Capítulo V y VI, desarrolla las normas que regulan el trámite y sustanciación de los procesos “contencioso y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo” y del “proceso contencioso administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo”, respectivamente.

Establecido lo anterior podemos concluir que el marco legal anterior a la Constitución Política del Estado Plurinacional y a la Ley N° 025 Ley del Órgano Judicial (que reconocen a la jurisdicción contenciosa-administrativa como jurisdicción especializada a ser desarrollada por Ley especial), atribuía a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer y resolver de los procesos contenciosos derivados de los contratos del Órgano Ejecutivo –contratos administrativos-, competencia que por determinación del art. 10 parágrafo I de la Ley N° 212 “Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional” ha sido prorrogada a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; en efecto la citada norma señala: *“La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas-administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por Ley como Jurisdicción Especializada”.*

Por lo referido, se colige que la sustanciación de los casos emergentes de los contratos administrativos corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, como un proceso contencioso. Situación procesal que deberá mantenerse hasta que el órgano legislativo dote de la normativa pertinente como una Jurisdicción especializada, dispuesta así por la actual Constitución Política del Estado, en la última parte del art. 179-I que dispone: (... existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley) y, en ese mismo sentido por el art. 4 num. 3) y en su disposición transitoria décima de la Ley del Órgano Judicial.

En el marco de lo señalado precedentemente, se establece que el presente proceso versa sobre el pago por provisión efectivamente realizadas, obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución de contrato “Contratación de una planta para la producción de material capa base para el Proyecto Antequera-Poopó”, emergente de un contrato administrativo de fecha 8 de junio de 2009, suscrito entre Carlos Eduardo Bellot Siles, Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos de Oruro y Patricia Castillo Villarroel, Jefe de la unidad Administrativa y Financiera del Servicio Departamental d Caminos de Oruro, en representación legal del SEDCAM-Oruro y la Empresa Unipersonal ECOAGRO representada por Juan Raúl Paniagua Ponce; lo que la pretensión planteada en la demanda principal es una contención que se suscita a raíz de ese contrato administrativo, subsumiéndose los hechos a la norma expresada en el art. 775 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que, al sustanciar los Tribunales inferiores ordinarios en materia civil y comercial la presente causa como si se tratara de un proceso ordinario civil, han administrado justicia sin la competencia requerida, que es de orden público y su límite es fijado por Ley, no prorrogable en su elemento materia, lo que conlleva a una inevitable nulidad procesal. No proceder de esta forma, importa la sistemática prosecución de actos nulos, por mandato expreso del art. 122 de la Constitución Política del Estado que señala expresamente: *“Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”*.

En consecuencia, este Tribunal Supremo de Justicia, por el razonamiento vertido, sin realizar más consideraciones en torno al recurso planteado, en aplicación del art. 252 del

procedimiento civil, emite Resolución en la forma determinada por el art. 271 num. 3) del mismo cuerpo normativo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 252 y 271 num. 3) del Código de Procedimiento Civil, **ANULA todo lo obrado** sin reposición, disponiendo que la parte actora acuda a la Autoridad competente conforme los fundamentos del presente Auto Supremo.

Sin multa por ser excusable el error.

En aplicación del Art. 17 párrafo 4 de la Ley del Órgano Judicial remítase la presente al consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán

ANEXO 3
SENTENCIA CONSTITUCIONAL:
1143/2003 – R
DE FECHA 13 DE AGOSTO DE 2003

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1143/2003- R**Sucre, 13 de agosto de 2003****Expediente: 2003-06728-13-RAC****Distrito: Tarija****Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santiviáñez**

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2003, cursante de fs. 34 vta. a 35, pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija dentro del **recurso de amparo constitucional** interpuesto por **Eduardo Pereira Sanzetenea, en representación legal de la empresa CONSCAL S.A.** contra **Paúl Castellanos Mealla, Prefecto del Departamento de Tarija**; alegando la vulneración de su derecho a la defensa, consagrado en el art. 16-II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA**I.1. Contenido del recurso.**

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2003, cursante a fs. 12 de obrados, el recurrente asevera lo siguiente:

I.1.1 Hechos que motivan el recurso.

Que, ante la publicación de la Licitación Pública Nacional 5/2003 de marzo, realizada por la Prefectura de Tarija para presentar propuestas para la construcción del Camino IBIBOBO-ESMERALDA en su segundo tramo, se presentó la empresa que representa, habiendo calificado positivamente en el sobre "A", empero a tiempo de calificarse el sobre "B", a pesar de contar con la oferta más baja entre las empresas aprobadas contra toda norma y la misma convocatoria, se efectuaron tanto la recomendación como la propia adjudicación a otra empresa, con un sobreprecio de Bs200.000.- más elevado que el propuesto por su representada, por lo que, **se interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución administrativa 9/2003 de 23 de abril -que adjudicó la obra en favor de ECOTAR S.R.L. ante el Corregidor Mayor de Villamontes, por ser ésta la autoridad responsable de la contratación**; pero por razones desconocidas, la revocatoria fue resuelta por el Prefecto del Departamento de

Tarija a través de la Resolución Prefectural 71/2003 de 2 de mayo de 2003, contraviniéndose el art.78.I) del DS 25964 relativo al Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS), viciando sus actos de nulidad e impidiéndosele plantear el recurso jerárquico, puesto que al resolver la autoridad recurrida un recurso inferior, no existe a quien plantear el recurso Jerárquico, por lo que no tiene otro medio que el amparo para enmendar el atropello.

I.1.2 Derechos y garantías supuestamente vulnerados.

Derecho a la defensa, consagrado en el art. 16-II CPE.

I.1.3 Autoridades recurridas y petitorio.

Con esos antecedentes plantea recurso de amparo constitucional contra **Paúl Castellanos Mealla, Prefecto del Departamento de Tarija**; pidiendo que sea declarado procedente, disponiéndose: **a)** se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se paralice la adjudicación de la obra hasta que se resuelva el presente recurso y **b)** se determine el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2 Audiencia y Resolución del recurso.

Instalada la audiencia pública el 22 de mayo de 2003, en presencia de las partes, tal como consta en el acta de fs. 31 a 34 vta. ocurrió lo siguiente:

I.2.1 Ratificación y ampliación.

El abogado del recurrente ratificó los fundamentos de la demanda y ampliándolos precisó que el motivo del recurso, es que la autoridad recurrida ha “hecho usurpación de funciones en el fondo y ha resuelto un recurso que no le correspondía resolver” (sic).

I.2.2 Informe de la autoridad recurrida.

El apoderado y abogado del recurrido presentó informe que cursa de fs. 27 a 29 en el que se alegó: **a)** que, existe una confusión y mala interpretación de las normas administrativas, por parte del recurrente, pues ha planteado un recurso inexistente pretendiendo utilizar otro también inexistente como son los recursos de revocatoria y jerárquico, que han sido derogados y suprimidos por los Decretos Supremos 26208 de 7 de junio de 2001 y 26842 de 12 de noviembre de 2002, estableciendo éste último únicamente el recurso de impugnación contra el acto

administrativo de adjudicación que debe plantearse a los tres días de notificación con la Resolución ante la autoridad responsable del proceso de adjudicación para que ésta lo eleve con todos sus antecedentes ante la Máxima Autoridad Ejecutiva, la que deberá resolver en tres días, con lo que queda agotada la vía administrativa; y en el caso, se ha procedido de tal forma; **b)** que la Licitación Pública en cuestión, ha sido convocada bajo la normativa del DS 25964 y los ya referidos 26208 y 26842, lo que era de pleno conocimiento de la empresa representada, dado que está señalado en el Pliego de Condiciones en su Sección I de Instrucción a los Proponentes, numerales 1 y 50 y en su sección III de Sistema de Evaluación; **c)** que el recurso de revocatoria planteado por el recurrente se basa en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), pero no es de aplicación a la contratación de bienes y servicios para el sector público, es más le excluye de su ámbito de aplicación, además de que ingresó en vigencia el 23 de abril de 2003, mucho después de la Licitación y **d)** que el Prefecto actuó conforme a Ley, en su condición de máxima autoridad ejecutiva de la entidad, rechazando el recurso por falta de requisitos de fondo y de forma. Con estos argumentos pide se declare improcedente el recurso.

I.2.3 Resolución

Concluida la audiencia, la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija de acuerdo con el dictamen del representante del Ministerio Público, declaró **improcedente** el presente recurso con el siguiente fundamento: **a)** que entre los ajustes al DS 25964 se encuentra la supresión de su art. 78, dejando sin vigencia el recurso de revocatoria, estableciendo para el caso de la resolución de adjudicación el recurso de impugnación y **b)** que el procedimiento utilizado como recurso de revocatoria es inexistente en las normas vigentes, “por lo que en realidad no se ha ingresado a la vía administrativa como correspondía haberlo hecho, por lo que el presente recurso no es sustitutivo del procedimiento ya señalado” de modo que no corresponde analizar aspectos relativos al recurso de revocatoria ni considerar otros respecto al precio mas bajo.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal

Que, habiendo sido sorteado el presente recurso el 23 de junio de 2003, este Tribunal mediante Acuerdo Jurisdiccional 100/03 de 4 de agosto de 2003 **(fs. 37)** amplió el plazo procesal para resolver el mismo hasta el 26 de agosto de 2003; por lo que la presente Sentencia es dictada dentro del plazo establecido por Ley.

II. CONCLUSIONES

Que, luego del análisis y minuciosa compulsas de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1 Que, la empresa CONSCAL S.A. se presentó a la Licitación Pública Nacional 5/2003 publicada en marzo por la Prefectura de Tarija, para presentar propuestas para la construcción del Camino IBIBOBO-ESMERALDA Segundo Tramo **(fs. 4-5)**.

II.2 Que, mediante Resolución Administrativa 9/2003 de 23 de abril, **se adjudicó la obra en favor de la empresa ECOTAR S.R.L. (fs. 3)**. Esta determinación de la autoridad responsable del proceso de contratación (Corregidor mayor de Villamontes) **fue recurrida mediante recurso de revocatoria** por la empresa CONSCAL S.A., al tenor de los arts. 4-h)-o) y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002 **(fs. 1-2)**.

II.3 Que, por Resolución Prefectural 71/2003 de 2 de mayo, el recurrido rechazó el recurso de revocatoria con los fundamentos expuestos en el informe presentado para el presente recurso **(fs. 4-5)**.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

Que, el recurrente solicita tutela al derecho a la defensa de la empresa que representa, consagrado en el art. 16-II CPE, denunciando que ha sido vulnerado por el recurrido, dado que sin tener competencia ha resuelto el recurso de revocatoria que presentó contra la Resolución de adjudicación dentro del proceso de contratación emergente de la Licitación Pública 05/2003 “Construcción Camino Ibibobo-Esmeralda Segundo Tramo”, cuando quien debió resolverlo era la autoridad responsable del proceso de contratación, por lo que al haber decidido de tal forma, le ha impedido a su representada a impugnar mediante el recurso jerárquico dejándola en indefensión para hacer valer sus derechos como proponente con precio menor. En consecuencia, en revisión de la resolución del

Tribunal de Amparo, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales referidos, a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

III.1 Que, este Tribunal de manera uniforme, refiriéndose a los recursos admisibles en los procesos de licitación para obras públicas, en otros casos ha dejado establecido lo siguiente:

SC 871/2002-R de 19 de julio:

“(...) el recurrente conforme está previsto en el punto 48 de la letra F del pliego de condiciones, estaba facultado para hacer uso del recurso de impugnación; empero, para ello debió haber observado el procedimiento a seguir que está sujeto a las disposiciones de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante el Decreto Supremo N° 25964 de 21 de octubre de 2000, que en lo relativo a los recursos administrativos en procesos de licitación y consiguiente adjudicación han sido modificadas por el Decreto Supremo N° 26208 dado el 7 de junio de 2001, siendo por ello estas normas aplicables a la Licitación en cuestión que fue publicada el 31 de enero de 2002.”

“Que, las modificaciones citadas, corresponden al art. 81 del Decreto Supremo N° 25964, y en el mismo, en lugar de los recursos de revocatoria y jerárquico se inserta únicamente el recurso de impugnación, el mismo que debe ser interpuesto ante la autoridad que hubiera dictado la resolución que se objeta(...)”

SC 1244/2002-R de 21 de octubre,

*“El art. 74 de dichas Normas señala que el recurso de revocatoria podrá ser planteado **única y exclusivamente** contra tres tipos de resoluciones: **a) la que apruebe el Pliego de Condiciones; b) la que apruebe el informe de calificación del Sobre “A”;** y, **c) la que adjudique la obra o servicio.**”*

“El art. 80 del cuerpo de normas referido, determina que “El recurso jerárquico procede contra toda resolución que expresa o presuntamente resuelva el recurso de revocatoria que impugne las resoluciones que aprueban el informe de calificación del sobre 'A' y la adjudicación”.”

“Es necesario aclarar que el art. 3 del DS 26208, de 7 de junio de 2001, sustituye el denominativo “recurso de revocatoria” por el de “recurso de oposición”, y cambia el nombre de “recurso jerárquico” por el de “recurso de impugnación”.

SC 232/2003-R de 26 de febrero,

*“Las Resoluciones Presidenciales impugnadas Nos. 127/2002 y 130/2002, al revocar la Resolución Presidencial Nº 125/2002 y ratificar la admisión del recurso de impugnación presentado por ARG-COPESA-ICA y revocar la adjudicación de la obra a ASTALDI S.p. A., anulando el proceso de licitación hasta el momento de la emisión del Informe de Calificación Final y Recomendación por parte de la Comisión de Calificación, no podían ni pueden ser objeto individualmente de ningún recurso dentro del trámite de licitación, por prohibición expresa del art. 63 del DS 25964 modificado por el art. 2 del DS 26908, toda vez que dentro de toda licitación sólo se admiten los recursos **de oposición** contra la resolución que aprueba el Pliego de Condiciones y **de impugnación** contra la resolución que aprueba el informe de calificación del sobre “A” y contra la resolución de adjudicación, conforme prescriben los arts. 73 y 80 del DS 25964 modificados por el art. 2 del DS 26208.”*

III.2 Que, en consecuencia no cabe mayor análisis sobre qué recursos son los que rigen en los procesos de licitaciones públicas, resultando que en el caso presente el recurrente presentó equivocadamente un recurso de revocatoria previsto en el marco de la Ley Nº 2341 de procedimiento Administrativo, lo cual no constituye un mero error formal subsanable, sino un error material insubsanable por lo que no es posible aplicar el principio del informalismo, que según la jurisprudencia establecida por este Tribunal es aplicable en los casos de recursos administrativos. En efecto, cabe señalar que, como se ha advertido de los extractos de las Sentencias referidas, el recurso de revocatoria, como mecanismo de impugnación de la resolución de adjudicación dentro de una licitación pública ya no existe, pues las normas que lo estipulaban fueron modificadas y actualmente para impugnar la resolución de adjudicación de una obra licitada públicamente como la referida, se tiene el recurso de impugnación, el mismo que

no fue utilizado adecuada y oportunamente por el recurrente, negligencia que no puede ser salvada a través del amparo, cuya naturaleza es subsidiaria, lo que implica que no puede ser utilizado para sustituir otros recursos y menos para cubrir errores del mismo agraviado.

III.3 Que, el recurrente equivocadamente pretende hacer valer el recurso de revocatoria previsto en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), dado que este cuerpo legal no es aplicable a los procesos de licitación pública, pues su ámbito, si bien es cierto que, por disposición del art. 2 de la misma, se centra en la Administración Pública constituida por el “Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE; y ” “Gobiernos Municipales y Universidades Públicas”; no es menos cierto, que los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en ésta son mecanismos y medios generales para impugnar los actos y resoluciones de las autoridades de dichas entidades por parte de los administrados.

Que, en el caso presente, por un lado, el recurrente no está en calidad de administrado frente a los actos de los recurridos y, por otro, existen normas especiales que determinan los recursos exclusivos y expeditos para hacer valer los derechos de los proponentes dentro de los procesos de licitación pública.

III.4 Que, al margen de ello, la Ley 2341 aún cuando fuera aplicable a dichos procesos, no lo era en razón al tiempo por prohibición expresa del art. 33 CPE, dado que al momento de publicarse la licitación pública, no se encontraba vigente; y es más, no se encontraba vigente al momento en que se planteó el recurso de revocatoria como tampoco el amparo, dado que por disposición del art. 14 de la Ley 2446 de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE) de 19 de marzo de 2003, se amplió por el período de tres meses adicionales la Disposición Final Segunda, que disponía su vigencia a los doce meses de su publicación.

Que, en consecuencia el Tribunal del Recurso, al haber declarado **improcedente** el Recurso ha dado correcta aplicación al art. 19 CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 19-IV y 120.7ª CPE y los arts. 7-8ª y 102-V LTC en revisión **APRUEBA** la Resolución de 22 de mayo de 2003, cursante de fs. 34 vta. a 35, pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán

PRESIDENTE

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

DECANO

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Felipe Tredinnick Abasto

MAGISTRADO

Fdo. Dr. José Antonio Rivera Santivañez

MAGISTRADO

ANEXO 4
SENTENCIA CONSTITUCIONAL:
1721/2003 – R DE FECHA
25 DE NOVIEMBRE DE 2003

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1721/2003-R**Sucre, 25 de noviembre de 2003****Expediente: 2003-7453-15-RAC****Distrito : Santa Cruz****Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas**

En revisión, la Sentencia cursante a fs. 307, pronunciada el 8 de septiembre de 2003 por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del **recurso de amparo constitucional** interpuesto por **Yamile Elizabeth Kattan Talamás en representación de la Empresa “Zona Franca Comercial San Matías” S.A. (ZOFRASMAT S.A.)** contra **Bruno Giussani Salinas y Luis Fernando Galleguillos Presidente Ejecutivo y Gerente General de la Aduana Nacional, respectivamente**, alegando la vulneración de los derechos de la entidad que representa a la seguridad jurídica, al trabajo, a la protección del capital y la garantía del debido proceso.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido del recurso****I.1.1. Hechos que motivan el recurso**

En la demanda presentada el 29 de agosto de 2003 (fs. 250 a 255), la recurrente afirma que la empresa que representa está autorizada en su funcionamiento por Resolución 042 de 1 de junio de 1995 emitida por el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONZOF), el cual, en 4 de mayo de 2001, les impuso la sanción de suspensión de actividades por seis meses, en atención de lo que retiró el personal que prestaba servicios en sus instalaciones en el control de comercio exterior.

Relata que cumplida la injusta sanción, solicitó en forma reiterada e insistente la reposición del personal, sin merecer respuesta hasta el 8 de abril de 2002, cuando el Gerente Regional de la Aduana en Santa Cruz les indicó que el personal ingresaría una vez que SOFRASMAT S.A. cumpla los requisitos establecidos por CONZOF, sin especificar cuáles eran las observaciones que existían contra la empresa que representa ni el procedimiento a seguir.

Señala que luego de pedir varias veces al Gerente Regional, a la Gerente Nacional de Normas y al Gerente General de la Aduana Nacional, se realice la inspección correspondiente para la reapertura de ZOFRASMAT S.A., recién por nota 1150/2003 de 26 de mayo, la última autoridad citada les indicó que debían presentar su solicitud ante la Secretaría del CONZOF del Ministerio de Desarrollo Económico, no obstante que el tratamiento y solución de su pedido correspondía a la Gerencia Regional de Aduana Santa Cruz, según el Manual de Organización y funciones de la Aduana Nacional, aprobado por Resolución RA-PE-01-002-02 de 5 de febrero de 2002.

Sostiene que para la asignación de personal, después de acudir a varias autoridades sin tener una respuesta favorable, en 2 de junio de este año, la Gerencia Regional de Aduana Santa Cruz efectuó la inspección en predios de ZOFRASMAT S.A., donde se verificó que se cumplen todos los requisitos. Pese a ello no se les asignó personal y ante su reclamo, recibieron la nota 379/03 de 7 de julio, en la que el Gerente Regional les hace conocer la Circular de 26 de mayo de esta gestión, que manifiesta que las Gerencias Regionales no pueden emitir criterio alguno sobre el funcionamiento de las zonas francas, y que esa facultad corresponde a la Presidencia Ejecutiva vía Gerencia General, dejando de lado lo aseverado por el Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones, en respuesta a su memorial de 22 de mayo de 2003, que certificó que ZOFRASMAT S.A. cuenta con autorización de funcionamiento y que no pesa en su contra ninguna sanción disciplinaria o de otra índole. En 29 de junio de 2003, la citada autoridad de Estado, indicó al Presidente Ejecutivo de la Aduana que una vez cumplidas las normas, disponga el reinicio de operaciones de la empresa Zona Franca "San Matías" S.A.

Agrega que la observación contra su empresa radica en que supuestamente no cumpliría el art. 2, parágrafo VI del Reglamento de Requerimientos Mínimos para las Instalaciones y Seguridad de las Zonas Francas Comerciales e Industriales, aprobado por Resolución Biministerial 013/99, cuando esa normas está dada para zonas a instalarse, siendo inaplicable a las que están en funcionamiento. Tampoco

es atendible la observación sobre su sistema informático, que cumple con todas las condiciones exigidas.

Finaliza mencionando que los recurridos han usurpado funciones reconocidas a la Gerencia Regional, con lo que han adecuado su conducta a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La actora estima que se han conculcado los derechos de la entidad que representa a la seguridad jurídica, al trabajo, a la protección del capital y la garantía del debido proceso.

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

De acuerdo a lo relatado, plantea recurso de amparo constitucional contra Bruno Giussani Salinas y Luis Fernando Galleguillos Presidente Ejecutivo y Gerente General de la Aduana Nacional, respectivamente, solicitando sea declarado procedente, se disponga que las autoridades recurridas, en forma inmediata, asignen el personal suficiente e idóneo a ZOFRASMAT S.A. y autoricen la reapertura de la misma, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

En la audiencia pública celebrada el 8 de septiembre de 2003, cuya acta corre de fs. 299 a 306, se suscitaron las siguientes actuaciones:

I.2.1. Ratificación del recurso

La recurrente, por medio de sus abogados, ratificó y reiteró íntegramente los términos de su demanda.

I.2.2 Informe de las autoridades recurridas

Los apoderados de las autoridades aduaneras recurridas, tanto en el informe escrito que corre de fs. 292 a 297, como en audiencia, expresaron lo siguiente: **a)** por Resolución 042 de 1 de junio de 1995, EL CONZOF autorizó el funcionamiento de la Zona Franca Comercial de San Matías, ubicada en San Matías, provincia Ángel Sandoval de Santa Cruz, para ser administrada por ZOFRASMAT S.A., al haber cumplido los requisitos señalados por DS 22526 de 13 de junio de 1990; **b)** mediante Resolución 058/00 de 28 de noviembre, se estableció la existencia de

suficientes antecedentes para iniciar proceso administrativo contra la citada empresa concesionaria, y luego de tramitar el mismo, el CONZOF emitió la Resolución 063/01 de 4 de mayo de 2001, por la que se resolvió suspender las operaciones de ZOFRASMAT por seis meses, determinando que vencido ese plazo, tendría que dar cumplimiento a las disposiciones legales aplicables en el Régimen de Zonas Francas; **c)** la Aduana, al mismo tiempo, interpuso querrela penal contra los personeros de ZOFRASMAT S.A. por la comisión de delitos aduaneros, juicio que aún está en trámite; **d)** por nota 303/03 de 29 de julio de 2003, el Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones comunicó al Presidente Ejecutivo de la Aduana que corresponde instruir a la entidad concesionaria de la zona franca de San Matías, el cumplimiento de las normas necesarias para el correcto funcionamiento de la misma, lo que deja sin validez la nota 3491/02 de 6 de noviembre de 2002 dirigida por la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana al Gerente de ZOFRASMAT S.A., que señala que la Gerencia Regional Aduana Santa Cruz autorizará el reinicio de sus operaciones; **e)** es falso que el Manual de Organización y Funciones de la Aduana confiera facultades a la Gerencia Regional indicada para la reapertura de la zona franca, máxime si el DS 22526, en su art. 11-i), establece que es competencia del CONZOF disponer el funcionamiento y autorización de la zona franca; **f)** el Director General de Comercio y Exportaciones del Viceministerio de Industria, Comercio y Exportaciones, por nota 403/2003 presentada el 3 de septiembre, solicitó la inspección de las instalaciones de la Zona Franca San Matías para la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, y el 4 de septiembre, la Gerencia Nacional de Normas de la Aduana, solicitó a la Gerente Nacional de Sistema, “instruya la verificación de la instalación del sistema informático y de la dotación de un equipo de computación e impresora con acceso al sistema informático de Zona Franca San Matías”; **g)** sus representados en ningún momento han restringido ni suprimido los derechos de la empresa recurrente, sino que, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, han obrado en el marco de sus atribuciones de manera diligente para que se cumplan los requisitos legales

para la reapertura de la Zona Franca San Matías; **h)** la única instancia que puede disponer la reapertura de la referida zona franca es el CONZOF, instancia ante la cual los representantes de la Aduana y de la Unidad Técnica de Zonas Francas (UTZ) remitirán informes técnicos para que asuma una determinación, y una vez que disponga tal reapertura, comunicará a la Aduana para que envíe funcionarios de su dependencia a ZOFRASMAT S.A.; **i)** la parte recurrente no ha agotado los medios que establecen los arts. 56 y siguientes de la Ley 2341, pudiendo, en caso de negativa, acudir incluso ante el Directorio de la Aduana Nacional, por lo que el recurso es improcedente, como lo declararon las Sentencias Constitucionales (SSCC) 718/2002-R, 990/2002-R, 353/2003-R, 376/2003-R y 424/2003-R.

I.2.3. Resolución

La Sentencia cursante a fs. 307, pronunciada el 8 de septiembre de 2003 por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declara **improcedente** el recurso, con costas y multa de Bs50.-, bajo estos fundamentos.

1) “la Zona Franca Comercial San Matías” S.A., fue sancionada con el cierre por seis meses por el Consejo Nacional de Zona Franca, su reapertura debe estar sujeta al cumplimiento de los requisitos, la vía no es precisamente el amparo constitucional, sino la administrativa a objeto de demostrar que se ha cumplido con los requisitos para que asista el personal correspondiente y se ordene la reapertura”; **2)** la vía administrativa no se ha agotado en este caso, haciendo inviable el recurso.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II. 1 Por Resolución 042 de 1 de junio de 1995 (fs. 9 y 10), el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONZOF), autorizó el funcionamiento de la Zona Franca Comercial de San Matías, ubicada en la localidad de San Matías, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz, a ser administrada por ZOFRASMAT S.A., “al haber cumplido con los requisitos establecidos en el DS 22526 de 13 de junio de 1990”.

II.2 El aludido Consejo, mediante Resolución 063/01 de 4 de mayo de 2001 (fs. 11 a 13), suspendió las operaciones en zona franca de la empresa concesionaria ZOFRASMAT S.A. por el plazo de seis meses, computables a partir de la notificación con esa decisión, agregando que vencido el plazo de suspensión temporal, la empresa concesionaria, en el desarrollo de sus actividades, **deberá dar cumplimiento a la disposiciones legales aplicables dentro del Régimen de Zonas Francas.** Se observa una firma de recepción en 23 de mayo de 2001, de modo que, conforme certifica el Ministro de Comercio Exterior e Inversión, como Presidente del CONZOF en 28 de diciembre de 2001 (fs. 22), la suspensión se cumplió en 23 de noviembre de ese año.

II.3 Por nota de 6 de diciembre de 2001 (fs. 15), ZOFRASMAT S.A. solicitó a la Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional de entonces, se designen funcionarios aduaneros para reiniciar operaciones en la Zona Franca San Matías. Esa solicitud fue reiterada en 25 de marzo de 2002 (fs. 16) y 3 de abril (fs. 17), mereciendo la nota ULZER 658/2001 de 8 de abril de 2002 (fs. 18), por la que el Gerente Regional de Aduana Santa Cruz, comunicó a ZOFRASMAT S.A. que el personal contemplado en el Programa Operativo Anual de la Aduana para ser asignado a ZOFRASMAT, entraría en funciones **una vez que la Zona Franca cumpla con los requisitos establecidos por el CONZOF.**

II.4 A través de la nota 072/01 de 4 de diciembre de 2001 (fs. 37 y 38), el Sub Administrador Aduana Frontera San Matías comunicó al Administrador de Zona Franca San Matías que ZOFRASMAT S.A. que no podría reiniciar operaciones en tanto no cumpla con los requisitos allí señalados, como la presentación de boleta de garantía, y otras exigencias contempladas en la Resolución Biministerial 013/99.

Tales condiciones estaban ya plasmadas en la nota 6956/01 de 26 de noviembre de 2001 (fs. 39 a 41).

Ante el reiterado pedido de ZOFRASMAT (fs. 19, 20, 21, 24), el Administrador de la Aduana Frontera San Matías, por nota 202/2002 de 6 de septiembre (fs. 28),

reiteró la necesidad de que se cumplan los requisitos indicados en las notas aludidas anteriormente.

II.5 A través de la carta 1150-03 de 26 de mayo de 2003 (fs. 42), el Gerente General de la Aduana Nacional expresó al Gerente de ZOFRASMAT S.A., que su solicitud de reapertura de la Zona Franca San Matías debía ser presentada ante el Ministerio de Desarrollo Económico (Secretaría del CONZOF), donde la Aduana emitiría los informes sobre el cumplimiento de requerimientos mínimos a efectos de atender su pedido.

II.6 Según la nota 319/03 de 25 de junio del Gerente Regional de Aduana Santa Cruz dirigida al Directorio de la Aduana Nacional (fs. 118 a 120), e 2 de junio de esta gestión se realizó la visita a las instalaciones de la Zona Franca San Matías, informando respecto de sus instalaciones. Este informe dio lugar a la llamada de atención contenida en el memorando GEGPC-069/03 de 3 de julio (fs. 121 y 122), en el que el Gerente General de la Aduana Nacional recuerda al Gerente Regional Santa Cruz que por Circular 083-03 (fs. 124), dispuso que las Gerencias Regionales no deben emitir criterio alguno sobre las instalaciones y seguridad de las zonas francas comerciales e industriales. Este aspecto se comunicó a ZOFRASMAT por carta 379/03 de 7 de julio (fs. 123).

II.7 Mediante escrito de 22 de julio de 2003 (fs. 127), la empresa recurrente solicitó al Presidente del CONZOF, asuma determinaciones y solucione el problema de la reapertura de la Zona Franca San Matías y ordene se desplace personal de la Aduana para comenzar a operar. El Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones dio respuesta a ZOFRASMAT S.A. en 4 de agosto (fs. 128), adjuntando la carta 303/03 de 29 de julio (fs. 129), por la que manifiesta al Presidente Ejecutivo de la Aduana que corresponde instruir a la entidad concesionaria el cumplimiento de las normas necesarias para el correcto funcionamiento de la Zona Franca, para que, una vez observadas las mismas, la Aduana disponga el reinicio de operaciones.

II.8 De acuerdo a lo dispuesto por el Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones (fs. 285), por nota de 4 de septiembre (fs. 288), la Gerente Nacional

de Normas de la Aduana solicitó a la Gerente Nacional de Sistemas, se efectúe la inspección de las instalaciones de la Zona Franca San Matías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente amparo la recurrente alega que, pese a haber cumplido la sanción de suspensión que le fue impuesta a la empresa que representa, y no obstante sus reiterados e insistentes pedidos y reclamos, las autoridades recurridas no disponen el reinicio de operaciones de ZOFRASMAT S.A., ni designan el personal aduanero que debe desempeñar funciones en la Zona Franca de San Matías, en virtud de lo que considera que se han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica, al trabajo, a la protección del capital y la garantía del debido proceso. En ese sentido, corresponde, en revisión, analizar si en la especie se debe otorgar la tutela pretendida, tomando en cuenta los caracteres propios e inherentes del amparo constitucional.

III.1 El Reglamento de Zonas Francas contenido en el DS 22526, de 13 de junio de 1990, publicado el 30 de julio de ese año, en su art. 2 determina que la creación y consiguiente concesión de administración de zonas francas será otorgada por Resolución Biministerial por los Ministerios de Industria, Comercio y Turismo y de Finanzas, originada en el primero de ellos y en base a informe favorable del CONZOF.

El art. 10 del Decreto antedicho establece que la responsabilidad sobre la coordinación, la normatividad y control de las zonas francas, tanto industriales como comerciales y terminales de depósito, está a cargo del Consejo Nacional de Zonas Francas (CONZOF), que está conformado por el Ministro de Industria, Comercio y Turismo, como Presidente; el Ministro de Finanzas; el Viceministro de Industria, el Viceministro de Recaudaciones; el Presidente de la Cámara Nacional de Industrias; el Presidente de la Cámara Nacional de Comercio y el Presidente de la Cámara Nacional de Exportadores, pudiendo en todos casos los casos acreditar a un representante.

Las atribuciones del CONZOF, están detalladas en el art. 11 del DS 22526, cuyo **inciso c)** expresa que será de su competencia determinar las condiciones y

requisitos que deben cumplir las Zonas Francas para su buen funcionamiento, de acuerdo a las características de cada una de ellas y las particularidades de la región donde se localicen, para lo que elaborará un marco de referencia que sirva de guía para los proyectos. El **inciso i)** de esta norma reconoce como facultad del CONZOF, **“resolver los conflictos que le competan y las consultas que se presenten en el funcionamiento de zonas francas”**.

En atención a lo dispuesto por el art. 11-c) del referido Decreto, por **Resolución Biministerial 013/99** de 21 de junio de 1999, el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión y el Ministerio de Hacienda, resolvieron:

1) En el artículo primero: *“Aprobar el Reglamento de Requerimientos Mínimos para las Instalaciones y Seguridad de las Zonas Francas Comerciales e Industriales, los mismos que, en Anexo, forman parte de la presente Resolución Bi- Ministerial”*. El Reglamento así aprobado, en su artículo primero, exceptúa de la aplicación **de tal Reglamento**, a las zonas francas comerciales e industriales que a la fecha de emisión de la Resolución Biministerial estén en funcionamiento o hubieran iniciado tareas de construcción de sus instalaciones.

2) En el artículo segundo de esta Resolución, dispone que *“Las zonas francas comerciales e industriales en actual funcionamiento y en construcción, deberán cumplir los siguientes requisitos mínimos:*

a) Iluminar todo el perímetro de la zona franca y de las calles anteriores; b) Dotar a la Administración de Aduana, oficinas ubicadas dentro de la zona franca, a continuación de la puerta de ingreso y salida con una superficie total de 120 metros cuadrados; c) Contar con un Sistema Informático para el control de las operaciones en la zona franca, el mismo que deberá cumplir con los requisitos exigidos por el Servicio Nacional de Aduanas; d) Dotar a la Administración de Aduana un equipo de computación e impresora con acceso al sistema informático de zona franca; e) Contar con una báscula para camiones, ubicada en las proximidades de la puerta de ingreso a la zona franca, con una capacidad mínima de 60 toneladas; f) Contar con una puerta única de ingreso y salida; g) Contar con vías de circulación.

Asimismo, el último párrafo de la norma transcrita dispone que: *“Las zonas francas comerciales e industriales **en actual funcionamiento**, deberán cumplir los requisitos a que se refiere el presente numeral, dentro del plazo de un (1) año, a partir de la fecha de emisión de la presente Resolución Biministerial; excepto el requisito señalado en el inciso b), que deberá cumplirse dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la fecha de emisión de esta Resolución”.*

Por tanto, **la aludida Resolución Biministerial manda que las zonas francas en funcionamiento y en construcción cumplan los requisitos que señala en el artículo segundo de la citada Resolución**; en cambio, las que aún no hayan iniciado trabajos de construcción, deberán cumplir las normas -más extensas- que el Reglamento contiene, tales como las referidas a las superficies, diseños y construcción de los diversos ambientes que deberá tener la zona franca; lo relativo a servicios de infraestructura; vías interiores (el Reglamento detalla el ancho mínimo que deben tener las vías principales y las secundarias); sistema informático que deberá contar con un servidor de archivos, terminales, unidades de respaldo, de energía ininterrumpida y otros requerimientos; equipos, delimitación perimetral (donde se consignan características inclusive de los cimientos); sistema de control y vigilancia (por ejemplo, la ubicación y distancia de los almacenes en relación al perímetro); además de las instalaciones voluntarias o complementarias.

III.2 En el caso sometido a examen, se tiene evidencia que, una vez que ZOFRASMAT S.A. cumplió la sanción de suspensión que el CONZOF le impuso, dicha empresa solicitó el reinicio de operaciones y la asignación de personal aduanero a dicho fin.

Tales pedidos fueron insistente y reiteradamente presentados **ante diferentes instancias de la Aduana Nacional, la cual en ningún momento negó las solicitudes de la empresa recurrente**, sino que indicó que para la reapertura de la Zona Franca San Matías, debía verificarse el cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto.

ZOFRASMAT S.A recién mediante escrito de 22 de julio de 2003 -después de un año y ocho meses de haber cumplido la sanción de suspensión- **acudió ante el CONZOF**, cuando conforme al art. 11-i) DS 22526, es dicho Consejo el competente para resolver los conflictos que puedan suscitarse en relación al funcionamiento de las zonas francas, pues efectivamente desde que la empresa recurrente presentó su reclamo ante el referido Consejo, éste asumió determinaciones que dieron lugar al señalamiento de la fecha de inspección de las instalaciones de la Zona Franca San Matías, toda vez que instruyó al Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional, que, luego de comprobar la observancia de las condiciones mínimas para la reapertura de la tantas veces nombrada Zona Franca, la Aduana debía ordenar esa medida.

En consecuencia, las autoridades recurridas no negaron las solicitudes de la empresa actora para la asignación de personal aduanero ni para el reinicio de operaciones de ZOFRASMAT S.A., por cuanto previamente es obligación de la Aduana Nacional evidenciar el cumplimiento de los requisitos mínimos para el funcionamiento de la Zona Franca, a más que la recurrente no ocurrió oportunamente ante el CONZOF para demandar atención a sus pedidos, siendo que ese Consejo es el que tiene atribución para solucionar conflictos que se presenten en el funcionamiento de las Zonas Francas.

Es menester dejar sentado que el contar con autorización de funcionamiento dada por el CONZOF y el hecho de que no pese en su contra sanción disciplinaria ni de otra índole, como expresa la certificación de 30 de mayo de 2003 (fs. 126), emitida por el Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones, no significa de ninguna manera que la empresa recurrente no deba someterse al cumplimiento de los requisitos indispensables para reiniciar sus actividades, de acuerdo a lo dispuesto en la última parte del artículo único de la Resolución 063/01 de 4 de mayo de 2001, por la que el CONZOF suspendió sus actividades.

Por consiguiente, no se constata acto ilegal alguno que pueda dar lugar a la declaratoria de procedencia del presente amparo constitucional, máxime si se considera que la actora, al considerar que los recurridos perjudicaban los intereses

y derechos de su representada, tenía la posibilidad de formular sus quejas y reclamos ante el Directorio de la Aduana Nacional, instancia máxima de la que dependen las autoridades ahora demandadas.

III.3 El Manual de Organización y Funciones de la Aduana Nacional de Bolivia, aprobado por Resolución de la Presidencia Ejecutiva RA-PE-01-002-02 de 5 de febrero de 2002, enumera las competencias de las Gerencias Regionales (fs. 96 vta. y 97), entre las que no se encuentra la potestad de ordenar la reapertura de una Zona Franca ni disponer el reinicio de operaciones de una empresa concesionaria, extremo que desvirtúa lo afirmado por la empresa demandante en relación a la supuesta usurpación de funciones de la Gerencia Regional Santa Cruz por parte de las autoridades recurridas.

III.4 Resulta imperioso recordar que la **Sentencia Constitucional (SC) 1143/2003-R**, ha declarado que:

*“...el recurrente equivocadamente pretende hacer valer el recurso de revocatoria previsto en la **Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA)**, dado que este cuerpo legal no es aplicable a los procesos de licitación pública, pues su ámbito, si bien es cierto que, por disposición del art. 2 de la misma, se centra en la Administración Pública constituida por el “Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE; y ” “Gobiernos Municipales y Universidades Públicas”; no es menos cierto, que los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en ésta son mecanismos y medios generales para impugnar los actos y resoluciones de las autoridades de dichas entidades por parte de los administrados.*

*Que, en el caso presente, por un lado, **el recurrente no está en calidad de administrado frente a los actos de los recurridos** y, por otro, existen normas especiales que determinan los recursos exclusivos y expeditos para hacer valer los derechos de los proponentes dentro de los procesos de licitación pública”.*

En la especie, la empresa recurrente tampoco se encuentra en condición de “administrada” sino como “empresa concesionaria” para la administración de una

zona franca, motivo por el que no es posible exigir el agotamiento de los recursos que contempla la Ley 2341, siendo el fundamento de la improcedencia los expuestos en los numerales anteriores de este fallo.

De todo lo expuesto, se concluye que la Corte de amparo, al declarar **improcedente** el recurso, ha evaluado correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19. IV, 120.7ª) de la Constitución Política del Estado y 7.8ª) 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, con los fundamentos expuestos, **APRUEBA** la Sentencia cursante a fs. 307, pronunciada el 8 de septiembre de 2003 por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

No intervienen el Presidente Dr. René Baldivieso Guzmán por no haber conocido el asunto y el Decano Dr. Willman Ruperto Durán Ribera por encontrarse con licencia.

Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

DECANA EN EJERCICIO

Dr. José Antonio Rivera Santivañez

MAGISTRADO

Dra. Martha Rojas Álvarez

MAGISTRADA

Dr. Rolando Roca Aguilera

MAGISTRADO

ANEXO 5
SENTENCIA CONSTITUCIONAL:
0343/2004 – R
DE FECHA 16 DE MARZO DE 2004

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0343/2004-R**Sucre, 16 de marzo de 2004****Expediente: 2004-08208-17-RAC****Distrito:** Cochabamba**Magistrada Relatora:** Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

En revisión, la Sentencia pronunciada el 26 de diciembre de 2003 (fs. 352 a 354) por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del **recurso de amparo constitucional** interpuesto por **Edgar Saldías Cuellar en representación de la empresa PROMISA S.A** contra **Francisco Villarroel García, Alcalde Municipal de Arani**, alegando vulneración de los derechos de su representada a la seguridad jurídica, al trabajo, al comercio y a una remuneración justa.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido del recurso****I.1.1. Hechos que motivan el recurso**

En el memorial presentado el 16 de diciembre de 2003 (fs. 43 a 48) el recurrente afirma que por Invitación Pública Nacional 002/2003, el Gobierno Municipal de Arani requirió la provisión de equipos especificando una unidad de máquina retroexcavadora de 90 a 100 caballos de fuerza, a cuyo fin, su representada procedió a la adquisición del pliego de condiciones en 19 de junio de 2003, dando estricto cumplimiento a las instrucciones que consignaba.

Arguye que al haber cumplido con las exigencias técnicas y legales el Alcalde Municipal emitió a su favor la Resolución de Adjudicación de 26 de julio de 2003, ordenando se suscriba el correspondiente contrato, sin embargo, no obstante de haberseles adjudicado la provisión de la máquina retroexcavadora, la autoridad edilicia se niega a suscribir el contrato de transferencia, remitiéndoles una carta en la que les hizo conocer la existencia de diferencias técnicas en la Invitación Pública 02/2003, dejando en suspenso la Resolución de Adjudicación y condicionando su ejecución a la previa presencia del Gerente General de PROMISA S.A. a las oficinas de la Alcaldía de Arani.

Agrega que dicho acto desconoce sus derechos adquiridos y el oficio de 7 de noviembre de 2003 de aprobación y no objeción presentado por el Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El recurrente estima que se han vulnerado los derechos de la empresa que representa a la seguridad jurídica, al trabajo, al comercio y a una remuneración justa.

I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

Por lo anotado, interpone recurso de amparo constitucional contra Francisco Villarroel García, Alcalde Municipal de Arani, solicitando se declare procedente ordenando se de cumplimiento a la parte resolutive de adjudicación de la invitación pública 02/2003 de 26 de julio y a los requerimientos efectuados por el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, para que este ente financiero desembolse los recursos para cubrir el precio de la máquina retroexcavadora. Con costas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

En la audiencia pública de amparo constitucional realizada el 26 de diciembre de 2003 (fs. 350 a 351 vta.) se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación del recurso

El recurrente ratificó y reiteró los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

En el informe cursante de fs. 343 a 344 vta. la autoridad recurrida adujo que: **a)** la Alcaldía Municipal de Arani lanzó la convocatoria de la Invitación Pública 02/2003, para la provisión de una retroexcavadora con potencia neta al volante de 90 a 100 HP 4*4, con financiamiento del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), a través del Programa de Recuperaciones de Inversiones del Japón, propuestas a ser presentadas hasta el 21 de julio de 2003, fecha en la que se procedió a la apertura de sobres constatándose que la empresa PROMISA S.A., cumplió con los requisitos formales señalados en el pliego de condiciones, razón por la que, por Resolución Municipal 9 de 26 de julio de 2003 y previo informe final emitido

por la Comisión de Calificación se emitió la Resolución de adjudicación a favor de dicha empresa; **b)** pese a que la Resolución de Adjudicación expresamente estipula que la retroexcavadora es de 98 HP, a momento de revisar la documentación para la elaboración del contrato han constatado por los instrumentos que la propia empresa ha acompañado, que el modelo que se les pretende entregar es el FB 80.3, cuyas características cursan en su propuesta sobre "A", el cual tiene 85 HP, incumpliendo con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, razones por las que, por nota de 21 de noviembre de 2003 han solicitado la presencia del Gerente General de PROMISA S.A. a objeto de aclarar las diferencias técnicas detectadas, quien no se hizo presente; **c)** por Cite CR-102/2003 de 21 de noviembre de 2003 PROMISA S.A. solicitó la suscripción del contrato de adjudicación bajo alternativa de asumir las acciones legales pertinentes, nota que a la fecha no ha sido absuelta de forma expresa por el Municipio ni positiva ni negativamente; **d)** la empresa recurrente debió previamente agotar la vía administrativa, planteando los recursos de revocatoria y jerárquico y que además de acuerdo a lo especificado en el punto 37 del pliego de condiciones se otorga al Municipio la facultad de dejar sin efecto el proceso de contratación mediante resolución expresa, la que hasta la fecha no se ha emitido.

I.2.3. Resolución

La Sentencia cursante de fs. 352 a 354, pronunciada el 26 de diciembre de 2003 por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba declaró **improcedente** el recurso, con el fundamento de que la empresa PROMISA S.A. en su nota de 14 de noviembre de 2003 al acusar recibo sobre el oficio en el que la Alcaldía de Arani le comunica haber sido favorecida con la adjudicación, pretende tácitamente materializar el contrato sobre una retroexcavadora Modelo FB80.3 induciendo a error y actuando con malicia, toda vez que la adjudicación dispuesta por Resolución Municipal de 26 de julio de 2003 es sobre una retroexcavadora con motor FB 100.3 de 98 HP de aspiración turbo alimentada y no así sobre una retroexcavadora modelo FB.80.3 de 85HP de aspiración natural. Consiguientemente la autoridad recurrida al haber invitado al

Gerente General de la empresa recurrente a objeto de aclarar las diferencias técnicas, ha obrado en resguardo de los intereses del Municipio de Arani, en cumplimiento de la resolución de 26 de julio de 2003 y conforme lo exigen los arts. 28 y 33 de la Ley SAFCO (LACG) concordante con el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 23318-A; no correspondiendo otorgar la tutela demandada.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. En 20 de junio de 2003, la Alcaldía Municipal de Arani lanzó la Invitación Pública 002/2003 para la “adquisición de maquinaria y equipo” (fs. 63), cuyas **especificaciones técnicas solicitaban una retroexcavadora de 90 a 100 HP** (fs. 108), invitación que fue publicada en el periódico Los Tiempos el 19 y 22 de junio de 2003 (fs. 76 y 78) y en la Gaceta Oficial de Convocatorias de Bolivia (fs. 77).

II.2. Mediante Resolución de Adjudicación 9 de 26 de julio de 2003 (fs. 30), de la invitación pública 02/2003, **el recurrido adjudicó a la empresa PROMISA S.A. la provisión de una retroexcavadora de 98 HP marca Fiatallis 4*4**, en virtud de que dicha empresa “ha cumplido con todos los requisitos exigidos según las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

II.3. El 14 de noviembre de 2003 el Alcalde Municipal de Arani comunicó a PROMISA S.A., que fue favorecida con la adjudicación para la provisión de la referida maquinaria (fs. 62), acusando nota de recepción el Gerente General en la misma fecha, e indicando que se hará entrega de una retroexcavadora, **modelo FB 80.3**, Página 3 de 8 **señalando además que previamente debe suscribirse el contrato** (fs. 32), nota que pasó a conocimiento del Concejo Municipal de Arani (fs. 61).

II.4. Por fax GG/083/2003 de 20 de noviembre de 2003 dirigida al Alcalde y al Gobierno Municipal de Arani, la empresa PROMISA S.A., envió la documentación pertinente para la suscripción del contrato (fs. 39) y por oficio GR-102/2003 de 21 de noviembre dirigido a las mismas autoridades hizo conocer su extrañeza al no

recibir respuesta a la carta/fax, dejando establecido que dicha empresa deslindará toda responsabilidad con el Municipio de Arani, tomando las acciones legales pertinentes por la demora y las sugerencias recibidas para otro tipo de arreglos (fs. 40).

II.5. En 21 de noviembre de 2003 el Concejo Municipal de Arani, solicitó al Alcalde Municipal se oficie para que un personero de la empresa PROMISA S.A., se presente en la Alcaldía Municipal, en razón de que en la última carpeta de adjudicación se verificó diferencias técnicas entre lo solicitado por la Alcaldía y lo ofertado por la empresa (fs.60), petición que fue deferida en la misma fecha (fs.41).

II.6. En el formulario “A” de la propuesta efectuada por PROMISA S.A , consta que se ofertó **una máquina con potencia neta al volante de 98 HP a 2100 rpm, motor turboalimentado (fs. 326 a 331)**, corroborado por los catálogos que acompañó cursante de fs. 332 a 339, en el que se detallan dos retroexcavadoras, modelos FB 80.3 y **FB 100.3**, la primera de 85 caballos de fuerza, aspiración natural y **la ofertada de 98 HP (fs. 332 a 339)**, sin embargo, contradictoriamente en el formulario “B”, al hacer conocer su propuesta económica (fs. 80 a 81), señaló que el **artículo a entregarse es una pala retroexcavadora modelo FB. 80.3**, o sea la de 85 caballos de fuerza, no requerida.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente arguye que la autoridad recurrida ha vulnerado los derechos de la empresa que representa, al trabajo, a la seguridad jurídica, al comercio y a una remuneración justa, ya que desde la fecha de la emisión de la Resolución de Adjudicación de 26 de julio de 2003, dicha autoridad se niega a suscribir el contrato de transferencia, remitiéndoles una carta en la que se les hace conocer la existencia de diferencias técnicas en la Invitación Pública 002/2003, dejando en suspenso y condicionando la ejecución de la adjudicación a la presencia del Gerente General de la empresa al Municipio de Arani, a objeto de que aclare dichas contradicciones.

Corresponde por ende analizar a objeto de determinar si es pertinente o no conceder la tutela demandada.

III.1. El **DS 25964 (Texto Ordenado)**, vigente desde el 7 de junio de 2001, aprobó las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS), cuya aplicación es obligatoria en el sector público.

Al requerir, las mencionadas NBSABS, ajustes y complementaciones para su aplicación en las Municipalidades alejadas de los centros urbanos, por no contar con personal, recursos y capacidad institucional adecuadas y no disponer de los medios de publicación suficientes, de agencias bancarias, de centros de comercio establecidos y otras ventajas que brindan las ciudades capital o ciudades intermedias, el Poder Ejecutivo emitió el **DS 26685 de 5 de julio de 2002** por el que aprobó las disposiciones complementarias a las NBSABS, disponiendo su aplicación única y obligatoria para los Gobiernos Municipales.

III.2. En 16 de mayo de 2003 se publicó en la Gaceta Oficial 2490, el DS 27040 de la misma fecha, cuyo artículo primero señala que tiene por objeto establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de contratación de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría y, las obligaciones y derecho que se derivan de éstos, en el marco de la LSAFCO que establece el Sistema de Administración de Bienes y Servicios. El numeral II de esta disposición determina la aplicación obligatoria de lo dispuesto en tal Decreto en todas las entidades del sector público comprendidas en los arts. 3 y 4 LACG y cualquier otra entidad pública con personería jurídica de derecho público que no estuviese expresamente señalada en dicha normativa.

Por ende, el DS 27040 será de aplicación en las Municipalidades, para las cuales, la Disposición Adicional Primera establece que el Ministerio de Hacienda adecuará en el marco de ese Decreto, la reglamentación especial sobre contratación de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría, ajustada a las necesidades y características institucionales de dichas entidades.

Sin embargo, la Disposición Transitoria Primera del Decreto analizado dispone que el mismo **entrará en vigencia plena** a partir de la aprobación, mediante

Resolución Suprema, del Reglamento y de los Modelos de Pliego de condiciones que forman parte de las contrataciones de bienes, obras y servicios del sector público, que aún no ha sido emitida. Asimismo, la Disposición Transitoria Segunda de este instrumento legal manifiesta que los procesos de contratación y recursos administrativos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de ese Decreto, se registrarán por la norma con la cual hubiesen iniciado el proceso hasta su conclusión.

Por consiguiente, **la abrogación del DS 26685 de 5 de julio de 2002, dispuesta en el inciso b) del párrafo I de la Disposición Derogatoria Primera del DS 27040, aún no se ha producido**, porque para ello tiene que entrar en vigencia el mismo con la dictación de la Resolución Suprema que apruebe el Reglamento y los modelos de pliego, que, conforme se tiene dicho, aún no se ha emitido; en ese entendido y estando en vigencia dicha normativa, se pasará a analizar el caso concreto.

Este criterio lo ha sustentado la SC 0005/2004, de 16 de enero.

III.3. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes.

El Municipio de Arani, en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios lanzó la Invitación Pública 002/2003, para la provisión de una retroexcavadora de 90 HP a 100 HP (4*4), adjudicándose la empresa recurrente por haber cumplido las especificaciones técnicas requeridas, sin embargo, encontrándose en la etapa de la suscripción del contrato, el mismo no pudo concretarse, por haber el Concejo Municipal detectado diferencias técnicas, razón por la que, se solicitó a la autoridad edilicia el envío de una carta a objeto de que el Gerente General se haga presente a aclarar las referidas diferencias, no obstante que las Normas Básicas disponen que el Pliego de Condiciones contiene las obligaciones y derechos de las entidades públicas y los

contratistas que suministran los bienes y servicios requeridos, no pudiendo apartarse de él. En caso de que el proponente no cumpliera con los términos del pliego de condiciones corre el riesgo de que su propuesta sea desestimada, por lo tanto dicho acto de ninguna manera es ilegal ni dejó en suspenso la adjudicación, siendo el propósito de la autoridad recurrida que el proponente se ajuste al pliego de condiciones conforme lo dispone la ley.

III.4. En ese entendido, al querer entregarse una maquinaria distinta a la adjudicada, la autoridad municipal como responsable de la contratación de Bienes y servicios de una entidad **y de sus resultados**, tal como lo manda el art. 28 NBSABS, está en la obligación de velar que los mismos cumplan con lo expresamente estipulado, más aun, si efectivamente se ha evidenciado la existencia de las referidas contradicciones en los formularios “A” y “B”, tal como se dejó establecido en el punto II.5 de las conclusiones de este fallo, en el que induciendo a error y confusión se detallan dos modelos de máquinas, cada una con una potencia distinta, todo ello, refrendado por el acuso de recibo que envió dicha empresa al haber sido favorecida con la adjudicación, en el que indicó que se hará entrega de la máquina modelo FB 80.3, o sea la que tiene una potencia de 85 HP y no así la adjudicada modelo FB 100 de 98 HP, que fue la requerida y ofertada tal como consta a fs. 326 a 331 de obrados.

En consecuencia al no evidenciarse acto ilegal alguno atribuible a la autoridad municipal no corresponde otorgar la tutela demandada, toda vez que en ningún momento se ha dejado sin efecto la adjudicación, sino que simplemente se ha solicitado la presencia del representante de PROMISA S.A. para salvar las observaciones de la entidad licitante, respecto a la retroexcavadora a proveerse.

III.5. Finalmente, es necesario dejar presente que el recurrente no podía plantear el recurso de revocatoria contemplado en la Ley 2341, como erradamente expresó la autoridad recurrida en su informe cursante de fs. 343 a 344 vta., ya que, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que dicha ley no es aplicable dentro de los procesos de licitación, en ese sentido la SC 1721/2003-R que a su vez citó a la SC 1143/2003-R, en casos similares señaló lo siguiente:

“...el recurrente equivocadamente pretende hacer valer el recurso de revocatoria previsto en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), dado que este cuerpo legal no es aplicable a los procesos de licitación pública, pues su ámbito, si bien es cierto que, por disposición del art. 2 de la misma, se centra en la Administración Pública constituida por el “Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE; y” “Gobiernos Municipales y Universidades Públicas”; no es menos cierto, que los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en ésta son mecanismos y medios generales para impugnar los actos y resoluciones de las autoridades de dichas entidades por parte de los administrados”.

En el caso presente, por un lado, el recurrente no está en calidad de administrado frente a los actos de los recurridos y, por otro, existen normas especiales que determinan los recursos exclusivos y expeditos para hacer valer los derechos de los proponentes dentro de los procesos de licitación pública, toda vez que dentro de toda licitación sólo se admiten los recursos de oposición contra la resolución que aprueba el pliego de condiciones y de impugnación contra la resolución que aprueba el informe de calificación del sobre “A” y contra la resolución de adjudicación, conforme prescriben los arts. 73 y 80 del DS 25964 modificados por el DS 26208.

De todo lo expresado, se concluye que la Corte de amparo, al declarar **improcedente** el recurso, ha efectuado una correcta y cabal evaluación de los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19. IV, 120.7ª CPE, 7 inc. 8) y 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, con los fundamentos expuestos **APRUEBA** la Sentencia pronunciada el 26 de diciembre de 2003 (fs. 352 a 354) por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional
CORRESPONDE A LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0343/2004-R**

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán

PRESIDENTE

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

DECANO

Página 7 de 8

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

MAGISTRADA

Fdo. Dr. José Antonio Rivera Santivañez

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez

MAGISTRADA

ANEXO 6

**OFICIO DEL MINISTERIO DE
ECONOMIA Y FINANZAS PÚBLICAS –
ORGANO RECTOR DEL SISTEMA DE
ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y
SERVICIOS SOBRE APLICACIÓN DE
LA LEY 2341**



00000074

La Paz, 17 ABR 2012
MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 755/2012

Es copia fiel de la copia del original que cursa en archivos del Tesoro Departamental de la Secretaría de Hacienda del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.
Tarija, 23 de ABR 2012
EJECUTIVO
FISCALES

Señora
Dra. Daniela Ortiz Rodríguez
Directora Jurídica a.i.
GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA
Tarija.-

REF.: APLICACIÓN DE LA LEY N° 2341

De mi consideración:

Doy respuesta a su nota GADT/DIR.JURIDICA/N° 068/2012, mediante la cual consulta si los recursos administrativos (Revocatoria y Jerárquica) previstos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su reglamento son admisibles para impugnar la carta notariada de efectiva resolución de contrato de obras, bienes y servicios en el marco de las NB-SABS.

Al respecto, la Cláusula Vigésima Segunda del modelo de contrato, del Documento Base de Contratación (DBC) de Obras en la modalidad de licitación Pública, establece que en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato, al Documento Base de Contratación, a la propuesta adjudicada, sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal. Por consiguiente, la notificación de la efectiva resolución de contrato mediante Carta Notariada, no es objeto de impugnación.

Sin otro particular, saludo a usted atentamente.


Salvador Esteban Piñero Marín
Vicesecretario de Presupuesto y Contabilidad Fiscal
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

H.R.: 6-3044-R; 6-4055-R
SEPM/OP/Alvaro Gómez
C.C. Archivo.



ANEXO 7
CUESTIONARIO ENTREVISTAS

CUESTIONARIO ENTREVISTA
PROFESIONALES ABOGADOS

1. ¿Cuál ha sido su experiencia en el asesoramiento de casos sobre controversias suscitadas durante la ejecución de contratos administrativos?
2. ¿Ha presentado recursos administrativos por controversias suscitadas en contratos administrativos?
3. ¿Cuál ha sido el resultado de dichos recursos?
4. ¿Ha acudido a la vía Judicial?
5. ¿Cuál ha sido el resultado en dicha vía?
6. Considera Ud que es correcta la regulación prevista en el Decreto Supremo No. 181 y su reglamentación.
7. Considera Ud que debe realizarse alguna modificación en el Decreto Supremo No. 181 y su reglamentación.

CUESTIONARIO ENTREVISTA**CONTRATISTAS**

1. ¿Durante la ejecución de contratos administrativos se le han presentado controversias? ¿Cuáles?
2. ¿Ha presentado recursos administrativos por controversias suscitadas en contratos administrativos?
3. ¿Cuál ha sido el resultado de dichos recursos?
4. ¿Ha acudido a la vía Judicial?
5. ¿Cuál ha sido el resultado en dicha vía?
6. Considera Ud que es correcta la regulación prevista en el Decreto Supremo No. 181 y su reglamentación.
7. Considera Ud que debe realizarse alguna modificación en el Decreto Supremo No. 181 y su reglamentación.