

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO

OPERATIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR  
INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN  
VENEZUELA

Trabajo de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho  
Administrativo

DONACION

SERBIULA  
Tulio Febres Cordero

Autora: Abg. Gabriela Helena Herrera Fernández.

Tutor: Dr. Freddy Mora.

Mérida, Mayo de 2.013

## INDICE GENERAL

Resumen.....	Pp. vi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos de la Investigación.....	7
Objetivo General.....	7
Objetivos Específicos.....	7
Justificación.....	7
Alcances y limitaciones.....	9
Alcances.....	9
Limitaciones.....	10
CAPÍTULO II.....	11
Antecedentes de la Investigación.....	11
Bases Teóricas.....	13
Bases legales.....	26
Definición de términos básicos.....	30
Variables.....	30
Matriz de Análisis de Contenido.....	31
CAPÍTULO III.....	34
Tipo de investigación.....	34
Diseño.....	35

Pasos del diseño de investigación.....	35
Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	36
Técnica de procesamiento y análisis de la información.....	38
CAPÍTULO IV.....	40
Aspectos técnico- legales sobre el régimen de contrataciones públicas en Venezuela.....	40
Objeto de la LCP.....	40
Incorporación de normas sobre el contrato público en la LCP.....	43
Modificación de terminología.....	45
Exclusión general.....	45
Ámbito subjetivo de la LCP.....	48
Principios aplicables a las Contrataciones Públicas.....	51
Procedimiento para la Selección de Contratistas.....	62
Modalidades de selección de contratistas.....	72
Terminación y suspensión de la licitación.....	73
Nulidad de las Contrataciones Públicas.....	73
Teoría de la imprevisión en el Contrato Administrativo.....	76
Operatividad de la Responsabilidad Administrativa Funcionarial en el marco de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela.....	77
Generalidades de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.....	78
Responsabilidad de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado.....	79
Fundamento de la Responsabilidad de los Funcionarios en Venezuela	81
Clasificación de la Responsabilidad de los Funcionarios en Venezuela	84
Responsabilidad Administrativa en Venezuela.....	87

Operatividad de la Responsabilidad Administrativa en Venezuela.....	96
Críticas del Régimen de Responsabilidad Administrativa en materia de Contrataciones Públicas.....	99
Causales de sanciones administrativas.....	100
Sanciones para los contratistas.....	103
Doctrina jurisprudencial referente a la Responsabilidad Administrativa Funcionarial en materia de Contrataciones Públicas en Venezuela.....	104
Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 02 de mayo de 2000.....	105
Sentencia N° 488 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de marzo de 2004.....	106
Sentencia N° 1338 del 25 de junio de 2008, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.....	107
Sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Enero 2011.....	107
CAPÍTULO V.....	113
Conclusiones.....	113
Recomendaciones.....	116
REFERENCIAS.....	117

www.bdigital.ula.ve

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO

OPERATIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR  
INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN  
VENEZUELA

Autora: Herrera Fernández, Gabriela H.

Tutor: Dr. Freddy Mora.

Año: 2.013

RESUMEN

La CRBV consagra el principio de responsabilidad de los funcionarios en el ejercicio de la función pública. Esto significa que tienen que actuar con probidad, legalidad, transparencia y eficiencia en el desempeño de las funciones inherentes a su cargo. Vale decir que están obligados a ejercer sus competencias en el marco del ordenamiento jurídico vigente, y más aún, cuando tiene la potestad de comprometer los intereses de personas jurídicas de Derecho Público en materia de contrataciones públicas. Los contratos administrativos en la Ley de Contrataciones Públicas (LCP) tienen un régimen uniforme, en el cual priva el interés de la colectividad sobre el particular lo que les atribuye determinadas notas características. Este trabajo tiene como propósito analizar la operatividad de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de la LCP, por cuanto es el instrumento legal que regula la materia, pero es necesario reforzar las consecuencias jurídicas que acarrea para los funcionarios la realización de contrataciones que se separen del marco legal. La estructura de este trabajo es la siguiente: Capítulo I El Problema de investigación, Capítulo II Marco Referencial, Capítulo III Marco Metodológico, Capítulo IV Resultados, Capítulo V Conclusiones y Recomendaciones. Se realizó un estudio documental, con diseño analítico crítico, para aportar una posible solución a la problemática de la responsabilidad sobrevenida de los funcionarios públicos por incumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas. La principal conclusión

es que a través de la contratación pública se beneficia a la colectividad y la principal recomendación es que se requiere de un instrumento legal que regule de manera particular la responsabilidad de los funcionarios.

**Descriptor:** Contrato Administrativo, régimen uniforme, responsabilidad administrativa.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## INTRODUCCIÓN

En Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo adelante CRBV) consagra la potestad que tienen las personas de Derecho Público, la cual ejerce a través de sus funcionarios de celebrar contratos administrativos. Estos contratos estarían orientados hacia la satisfacción de necesidades colectivas inherentes al ejercicio de la función pública.

En virtud del fin que se persigue con ese tipo de contrataciones, la doctrina francesa introdujo en su oportunidad la teoría del régimen exorbitante, en el cual se dejan establecidas prerrogativas a favor de la Administración que supeditan el interés general al privado, en beneficio de la colectividad y esta doctrina ha sido reiterada en diferentes decisiones de los Tribunales de la República.

El marco de las contrataciones públicas es la LCP, instrumento legal que viene a sustituir la Ley de Licitaciones Públicas y que regula tres tipos de contratos: ejecución de obra, adquisición de bienes muebles y prestación de servicios comerciales, bajo un régimen uniforme que tiene como principios distintivos la igualdad, publicidad y concurrencia, por mencionar los más relevantes, los cuales atienden a asegurar el buen ejercicio del poder adjudicador de la Administración.

Este instrumento legal, abarca aspectos generales de la contratación, garantías, inicio del contrato, modificaciones y terminación. Sin embargo, hay materias que no tienen una regulación jurídica detallada como es el caso de la responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento de la ley en los procedimientos de contratación pública.

En tal sentido, se considera que es de interés estudiar la operatividad de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de la ley de contrataciones públicas en Venezuela, a fin de conocer los aspectos jurídicos

relacionados con la misma y cómo se puede optimizar su aplicación en defensa de los intereses del Estado.

La estructura de este trabajo es la siguiente: Capítulo I El Problema de investigación, Capítulo II Marco Referencial, Capítulo III Marco Metodológico, Capítulo IV Resultados y Capítulo V Conclusiones y Recomendaciones, finalmente, la bibliografía consultada.

Con respecto al tipo y diseño de la investigación, se realizó un estudio documental analítico- crítico, para aportar una posible solución a la problemática objeto de estudio en el presente trabajo.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA

#### Planteamiento del Problema

Las convenciones entre particulares se rigen por normas de Derecho Privado, siendo la mayoría de estas disposiciones modificables por acuerdo entre las partes; motivo por el cual las partes contratantes tienen la facultad de regular mediante acuerdos elementos accidentales y naturales del contrato, dado que no se afecta el orden público y son aplicables supletoriamente las normas del Derecho Común.

Ahora bien, en materia de contrataciones públicas la doctrina ha elaborado diversas teorías del significado que tiene la participación del Estado y de justificar la existencia de un régimen especial que las regule para garantizar la satisfacción de las necesidades colectivas.

En este orden de ideas, es menester decir que en los contratos donde interviene el Estado como persona jurídica de derecho público o con fines públicos tiene vigencia un régimen jurídico especial derivado de la aplicación de las denominadas *cláusulas exorbitantes*, que cumplen una finalidad esencialmente proteccionista de los intereses públicos.

La doctrina de las cláusulas exorbitantes ha ido evolucionando en el transcurrir del tiempo, en virtud de los cambios experimentados por la noción de interés público. Parejo (1992) (referido por Peña, 2004) afirma al respecto:

“... la noción de interés general se refiere a los bienes jurídicos imputables a la colectividad, cuya tutela, corresponde por ello, a los poderes públicos, es decir, a las organizaciones estatales” (p. 41).

Evidentemente, los intereses públicos estarán respaldados por la existencia de aspectos que van más allá de los intereses particulares, es decir, algo que es distinto y superior, pero que en un determinado momento puede coincidir con el interés particular.

En la celebración de las contrataciones públicas intervienen funcionarios, que tienen competencia para actuar en representación del Estado y asumen la responsabilidad de celebrar estos convenios en los términos establecidos en la Ley, pues así lo exige el principio de legalidad administrativa que tiene plena vigencia en el marco legal y constitucional vigente.

Sin embargo, es común observar que dentro de la organización administrativa, los servidores del Estado en algunos casos se separen de lo establecido en la Ley, dando lugar este comportamiento a disfuncionalidad dentro de la Administración Pública, lo cual evidentemente perjudica los intereses de la colectividad y para corregir esta situación opera paralelamente principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

En Venezuela, tanto el contexto constitucional como el legal han consagrado el principio de responsabilidad, con un ámbito de aplicación amplio dado que abarca el ejercicio de acciones civiles, penales, administrativas y disciplinarias contra el funcionario infractor por parte de las autoridades encargadas de investigar los hechos e imponer las sanciones correspondientes, reparando los daños ocasionados en perjuicio del interés público.

Conforme este principio, el ordenamiento jurídico procura el cumplimiento de los fines de la contratación pública y la correcta ejecución de los contratos, así como de la protección de los derechos del contratante y del interesado en contratar con la Administración.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico existen ciertos inconvenientes que afectan la operatividad de la responsabilidad debido a que los instrumentos legales que regulan la materia no son lo suficientemente correctivos como es el caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley contra la Corrupción, entre otros y esto es negativo para el ejercicio de la función administrativa en el país, debido a que afecta los fines que se persigue el Estado y la ética como directriz básica en la función pública.

Es evidente entonces la existencia de debilidades en materia de responsabilidad administrativa en el texto de la LCP, instrumento legal cuyo objeto es regular la actividad del Estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, en aras de preservar el patrimonio público, fortalecer la soberanía, desarrollar la capacidad productiva y asegurar la transparencia de las actuaciones de los órganos y entes con competencia en materia de contrataciones públicas (art. 1).

Efectivamente, este instrumento legal, en el título IV regula las sanciones por incumplimiento de la normativa relacionada con las contrataciones públicas y solamente se prevén dos (02) disposiciones legales como es el caso del art. 130 que contempla las sanciones para los funcionarios públicos y el art. 131 que se refiere a las sanciones de los particulares.

Esta limitación que existe en materia legislativa hace que con cierta frecuencia los funcionarios públicos encargados de las contrataciones realicen actuaciones al margen de la Ley, como por ejemplo en procedimientos de selección de contratistas que no cumplen con los requisitos exigidos por el legislador y que, en definitiva, no son la mejor oferta para la satisfacción de los intereses de la colectividad.

En todo caso, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo adelante CRBV) contiene varias disposiciones relacionadas con la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de la función pública de manera general, resaltando la probidad y excelencia con la cual

están obligados a ejercer sus competencias en beneficio de la colectividad, que deben desarrollarse adecuadamente por los responsables de la función legislativa para establecer un marco legal consolidado para el establecimiento de la responsabilidad de los funcionarios en materia de contrataciones públicas.

Se afirma en la Exposición de Motivos de la LCP, que este instrumento tiene como fin incorporar desde el punto de vista institucional la estrategia económica del Estado, de complementar la modernización del régimen legal mediante la actualización legislativa. Es así como los agentes económicos debían tener una visión normativa clara sobre las reglas de juego dentro de la Administración Pública, las cuales deben ser transparentes y tener sentido de permanencia para el desarrollo efectivo de la capacidad productiva nacional con sentido de responsabilidad social.

Según la doctrina la LCP, tiene aspectos novedosos, pero también tienen errores de técnica legislativa que deben ser revisados, pues por vía jurisprudencial se han tratado de salvar los inconvenientes prácticos que implica la actividad de aplicación de la norma para el intérprete cuando la misma es confusa o ambigua (Hernández, 2011, p. 208).

En el entendido que la inadecuada actuación de los funcionarios públicos tiene repercusiones negativas el ejercicio de la función pública, es oportuno revisar con una visión crítica el régimen sancionatorio, porque permitirá abordar aspectos que todavía requieren de profundización por el legislador, para brindar seguridad jurídica al Estado y a los propios particulares.

Lo anterior motivado a que las contrataciones públicas realizadas al margen de los procedimientos establecidos afectan el adecuado ejercicio de la función pública. De allí que resulta de gran interés analizar la responsabilidad administrativa originada por incumplimiento de la LCP, tomando como referencia la doctrina y la jurisprudencia para tener conocimiento sobre las implicaciones de este tema y facilitar su operatividad.

El problema se formula de la siguiente manera: ¿Cómo opera la responsabilidad administrativa por incumplimiento de la LCP en Venezuela?.

## **Objetivos**

### ***General***

Analizar la operatividad de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela.

### ***Específicos***

- Explicar aspectos técnico -legales sobre el régimen de contrataciones públicas en Venezuela.
- Estudiar la operatividad de la responsabilidad administrativa funcional en el marco de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela.
- Interpretar la doctrina jurisprudencial referente a la responsabilidad administrativa funcional en materia de Contrataciones Públicas en Venezuela.

## **Justificación**

La realización del estudio es importante desde el punto de vista jurídico porque el tema de las contrataciones públicas a pesar de las reformas legislativas que se han realizado no cuenta aún con un marco legislativo que

se adapte adecuadamente a las necesidades que se presentan cotidianamente y que han tenido que solucionarse por los Tribunales con competencia contencioso- administrativa.

Se debe destacar que la jurisprudencia asumió la responsabilidad de resolver los problemas de interpretación que se suscitan en el ámbito de las contrataciones públicas en Venezuela, debido a que la legislación todavía no satisface las expectativas prácticas y queda sin solucionar muchos aspectos que tienen que ver con el imperativo legal que tienen los funcionarios de actuar con probidad y respeto, así como representar los intereses de la colectividad.

Con el presente trabajo se trata entonces de concientizar a los legisladores de la importancia que tiene la incorporación de aspectos vinculados con el establecimiento de la responsabilidad administrativa que no se han regulado de manera detallada en los instrumentos legales vigentes.

Si bien es cierto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra los principios conforme los cuales deben operar los funcionarios en el ejercicio de la función pública, resaltando el beneficio de la colectividad, el principio de legalidad y el de responsabilidad, no es menos cierto que en los instrumentos legislativos se requiere de una regulación más completa.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), regula de manera bastante general la responsabilidad administrativa de los funcionarios, así como la Ley del Estatuto de la Función Pública y la Ley contra la Corrupción, lo que ha favorecido el incumplimiento de las normas que determinan la actuación de los funcionarios públicos.

De manera particular, las contrataciones públicas involucran importantes intereses, siendo necesario que la Ley que regula esta materia tenga mecanismos correctivos más fuertes dirigidos a evitar que los funcionarios infrinjan los principios y parámetros que deben seguirse en la celebración de contratos públicos.

Brewer (2005), destaca la importancia del establecimiento de normas que definan la responsabilidad administrativa de los funcionarios, debido a que la realización de actividades estatales, por parte de los funcionarios puede producir daños a las personas, en particular a los administrados, tanto como resultado del ejercicio ilícito de los Poderes Públicos como por hechos ilícitos, y es allí donde surge la responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración.

Se considera entonces fundamental reforzar los mecanismos para materializar la responsabilidad administrativa de los funcionarios porque de ello depende la credibilidad que tienen las instituciones estatales frente a la ciudadanía.

Se trata de enfocar el interés en las personas que tienen la responsabilidad de proponer iniciativas legislativas que contemplen preceptos jurídicos que obliguen a los funcionarios a actuar en el marco de la LCP, para comprometer adecuadamente los intereses del Estado.

En tal sentido, es de especial interés el referido instrumento, por parte de los profesionales del Derecho que se desempeñan en el área del Derecho Administrativo, debido a que esto permitirá la elaboración de mecanismos más eficientes para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos y realizar propuestas para que exista una regulación adecuada en esta materia.

## **Alcances y Limitaciones**

### ***Alcances***

El estudio se realizó tomando como referencia el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, promulgado en fecha 14

de marzo de 2008. Los beneficiarios directos del estudio son los profesionales del Derecho y las áreas afines que tengan relación con la celebración y evaluación de contrataciones públicas en Venezuela.

Por otra parte, el estudio beneficia a la colectividad en general, que es la que se ve afectada por la adecuada celebración de las contrataciones públicas para ejecución de obras, la adquisición de bienes o prestación de servicios.

### ***Limitaciones***

Como limitación para la realización del estudio se debe señalar que el tema de la responsabilidad administrativa no cuenta con una regulación jurídica adecuada y ha sido poco tratado por la doctrina debido a que no tiene un adecuado sustento legislativo.

www.bdigital.ula.ve

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### Antecedentes de la Investigación

Sobre los antecedentes de la investigación, se debe mencionar el trabajo de Benítez (2012), titulado “Adjudicación indebida de un contrato en el marco de los procedimientos de selección de contratistas conforme a la Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento”. Se trata de un estudio documental analítico – crítico en el cual se destaca la importancia que tiene para la Administración Pública contratar cumpliendo las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico y respetando los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad y participación popular a través de cualquier forma asociativa de producción.

En este orden de ideas la autora afirma sobre procedimientos de selección de contratistas:

... no constituyen un mero trámite que debe realizar la Administración Pública previo a la celebración de los contratos regulados por la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas; sino que constituyen una garantía para los participantes y oferentes que intervienen en el referido procedimiento administrativo preparativo de la voluntad contractual, que sobre la base de los principios de imparcialidad, igualdad y libre competencia, hace real y efectiva la colaboración de los referidos particulares (ibid.).

Este estudio es de interés para la presente investigación debido a que realiza un análisis sobre el significado que tiene la contratación pública, como modalidad

de contrato administrativo con respecto a los vínculos jurídicos que surgen entre la Administración y el contratista, y, en definitiva, frente a los particulares que son los que tienen derecho a exigir el servicio público, la obra o el suministro que motiva esta convención de orden público y en la que priva el interés general.

El aporte del estudio se observa en que la autora revisa criterios doctrinales y jurisprudenciales para declarar la Responsabilidad Patrimonial del Estado como consecuencia del no otorgamiento de un contrato o por la adjudicación indebida del mismo a un oferente en detrimento de los intereses legítimos de otros oferentes dentro del los procedimientos de selección de contratistas.

Otro estudio relacionado con la presente investigación es el de Ruíz (2012) titulado "La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública". Se trata de un estudio documental con diseño descriptivo en el cual se hace referencia a la problemática doctrinaria y jurisprudencial sobre la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios que se ocasionan a los particulares.

El estudio se estructura en las siguientes secciones (a) Función de la responsabilidad, (b) Caracteres y elementos de la responsabilidad del Estado, (c) Responsabilidad de la Administración en el Derecho venezolano. En Venezuela el sistema autónomo de responsabilidad del Estado es producto del desarrollo jurisprudencial con base a las regulaciones constitucionales que en forma general proclaman la responsabilidad del Estado como principio fundamental del Estado de derecho.

La principal conclusión del estudio es que el tema de la responsabilidad en Venezuela está deficientemente regulado, pero la doctrina y jurisprudencia

sostienen que la misma se declara por funcionamiento normal o anormal del servicio.

Para Ruíz, todas las normas constitucionales y legales constituyen una base normativa suficiente para la aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado; sin embargo, no ha servido de límite para evitar que el Estado en algunos casos evada la responsabilidad.

El presente estudio es de interés para el desarrollo de la presente investigación, debido a que se realiza un análisis de lo que significa la responsabilidad como definición que tiene vigencia en el ámbito jurídico, debido a que es la consecuencia jurídica del incumplimiento de normas legales.

### **Bases Teóricas**

#### **Régimen jurídico de los Contratos Públicos en Venezuela**

En la legislación venezolana no se definen los contratos administrativos, pero sí se establecen parámetros de lo que significa la actuación de la Administración Pública, cuando celebra convenciones en las cuales participan cualquiera de las personas jurídicas de Derecho Público.

El reconocimiento de la actividad contractual del Estado en principio no implicaba la existencia de un régimen jurídico especial o exorbitante a las disposiciones del Derecho Civil. Sin embargo, era fundamental proteger los intereses de la colectividad y ante tal realidad apareció un régimen especial en el cual tienen prioridad las normas de derecho público.

Es de comentarse que existen ciertos aspectos que permiten diferenciar si se está en presencia o no de un contrato de Derecho Administrativo o de Derecho Privado. Hernández G. (2008), comenta que el concepto de contrato

administrativo es en Venezuela una figura creada por la jurisprudencia, a partir de las decisiones de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944 (p. 220).

Sin embargo, en la jurisprudencia no había una distinción clara entre los contratos que podía celebrar la Administración, según obrase como un particular. En todo caso el contrato administrativo como creación de la jurisprudencia siempre sobre su objeto tomando como referencia el servicio público como sinónimo de interés general.

Evidentemente, en las relaciones jurídicas contractuales de las personas públicas sometidas al Derecho Administrativo, debe privar la satisfacción de intereses colectivos en beneficio de la población.

De hecho, la Administración aparece desde el punto de vista jurídico para estar al servicio de los ciudadanos y perseguir la satisfacción del interés general, para lo cual debe ceñirse a los principios de eficiencia, transparencia, honestidad, rendición de cuentas, responsabilidad con sujeción plena a la Ley y al Derecho.

En el entendido que la actividad contractual de la Administración es bastante compleja, deben distinguirse los contratos administrativos y los privados, esto según la República actúe bajo un régimen patrimonial con en el ejercicio de sus potestades de Derecho Público.

La doctrina ha tenido numerosas discusiones sobre lo que significa el interés público. En todo caso, se comparte el criterio de Peña (2004), conforme al cual el interés público es:

... el interés de la comunidad, el cual constituye el fin único y fundamental de la Administración Pública, responde al deber de satisfacer aquellas necesidades que por su extensión, por su particularidad o por su falta de rentabilidad, desde el punto de vista económico, trascienden a los particulares, al no poder ser atendidas por ellos. Por ejemplo, salud, defensa y seguridad nacionales, educación, etc. (pp. 41-42).

Esto permite diferenciar los intereses de la Administración Pública, de los perseguidos por los particulares, debido a que en los primeros no se busca

un beneficio patrimonial, sino que el mismo va mucho más allá de eso. En todo caso los contratos públicos forman parte de la denominada *función administrativa*, que se define como el ejercicio de potestades administrativas para cuidar intereses públicos concretos, cuya expresión se traduce necesariamente en actos jurídicos, esto sin perjuicio que se puedan celebrar convenciones que formen parte del derecho privado (Peña, 2004, p. 68).

Hernández (2011), ratifica lo señalado en los términos siguientes:

La contratación pública constituye una de las manifestaciones de la actuación de la Administración Pública, que tiene por finalidad la satisfacción del interés general del que ella es vicaria y constituye una modalidad de administración y ejecución del presupuesto público, por lo que requiere que dicha actuación sea ética, transparente, responsable, con rendición de cuentas y con sujeción a lo que disponga la Ley y preceptúe el Derecho (p. 221).

Conforme a lo explanado, la contratación con personas de Derecho Público, se rige por normas particulares que no forman parte del Derecho Común, esto debido a que la doctrina indica que no existe igualdad entre las partes contratantes, por lo que tiene aplicación un régimen de cláusulas exorbitantes previstas de manera expresa o implícita en los contratos administrativos, esto en reconocimiento de las potestades de la Administración Pública.

Explica Hernández G. (2008), que la jurisprudencia venezolana, la doctrina reitera la vigencia del contrato administrativo basado en el servicio público como objeto y causa que justifica su sujeción a un régimen de Derecho Administrativo. Destaca que el elemento común en las decisiones es el concepto de servicio público como el fundamento del contrato administrativo, entendido como sinónimo del interés general o colectivo. No obstante, existen imprecisiones en esta noción, por lo que todos los contratos celebrados por la Administración serían calificados como contratos administrativos (p. 222).

### **Teoría de las Cláusulas Exorbitantes y Contrataciones Públicas**

Según la doctrina francesa del contrato público, este tipo de convenciones se rigen por el denominado régimen de *Cláusulas Exorbitantes*. Las mismas son la consecuencia de la aplicación de la teoría del contrato administrativo sobre la base del concepto del servicio público, con fundamento en el interés particular que tiene la Administración en cumplir con los fines del Estado (García, 2008, p. 175).

De acuerdo con reiterados criterios jurisprudenciales las cláusulas exorbitantes son actos administrativos dictados al amparo de potestades administrativas, por aplicación del principio de autotutela administrativa. Evidentemente que estas potestades pueden ejercerse por la Administración en todo momento.

Sin embargo, en la evolución de los poderes de la Administración ha obligado a revisar la *teoría de las cláusulas exorbitantes*, basada en el interés público que persigue esta contratación, lo que puede dar lugar a que el interés público se intente aún a costa del interés privado de la parte contratante. En tal sentido, se ha comentado que “se trata de potestades derivadas de la potestad de autotutela, en tanto que potestades administrativas...” (ob.cit., p. 180).

En tal virtud, las potestades administrativas que la Administración ejerce en su actividad contractual deben respetar el principio de legalidad de la Administración.

En el contexto de la LCP, se observa que la misma no recoge las potestades administrativas que tradicionalmente se han reconocido a la Administración en su actividad contractual. En este contexto, la Administración para interpretar unilateralmente el contrato ni para resolverlo unilateralmente por razones de interés general.

Hernández G. (2008), explica por su parte que para el momento de la entrada en vigencia de este instrumento legal, el Derecho Administrativo

venezolano aceptaba que la Administración celebra contratos administrativos y contratos de derecho privado atendiendo a su objeto o finalidad, determinado por el servicio público, lo cual tiene relevancia a partir del año 2004, cuando se deja establecido que en caso de tratarse de un contrato administrativo podrán aplicarse las *cláusulas exorbitantes*, las cuales responden a potestades administrativas extracontractuales y unilaterales.

Ahora bien, esas potestades de la Administración se resumen por García (2008) de la siguiente manera:

*(a) . Potestad de modificación unilateral del contrato*

Esta potestad se encuentra expresamente establecida en el artículo 106 de la LCP, que se reconoce “en toda su amplitud: las modificaciones serán aquellas que el órgano o ente contratante estime necesarias...” (García, 2008, p. 183). Estas modificaciones constituyen la materialización directa del régimen exorbitante que el ordenamiento jurídico consagra para favorecer a la Administración Pública.

Sobre esta potestad se ha comentado:

...es aquella otorgada a la Administración contratante para alterar o variar los contratos, aumentando o disminuyendo el objeto de la ejecución, cambiando los planos, los bienes a adquirir, suspendiendo o reprogramando la ejecución de servicios, dentro de los límites establecidos en la norma (Hernández, 2011, p. 224).

Es menester decir que la Administración tiene la potestad de modificar los términos de la contratación, debiendo notificarse estas modificaciones al contratista por razones de orden público, derivadas del ejercicio de la actividad administrativa.

*(b) Potestad de control y fiscalización*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 y siguientes, se reconoce la potestad de control y fiscalización. En efecto:

La potestad de dirección y control durante la ejecución del contrato tiene como finalidad garantizar el efectivo y fiel cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, para lo cual la Administración

puede ejercer la supervisión, inspección y vigilancia de lo que se está realizando.

Esta potestad se manifiesta de manera fundamental a través de órdenes e instrucciones que la Administración contratante dirige al contratista, relacionadas con la ejecución del contrato (ob.cit., p. 222).

Como se puede apreciar, la Administración tiene amplias potestades para la inspección, vigilancia y control que se requieran para asegurar el cumplimiento del contrato y para verificar el adecuado desempeño del contratista y la ejecución de las obligaciones pactadas en el contrato.

*(c) Rescisión unilateral*

En virtud de lo establecido en el artículo 127 de la LCP existen distintas causales de rescisión unilateral del contrato aplicable para los tres tipos de convenciones que regula la ley. Se afirma que estas causales son taxativas y se exige notificación por escrito al contratista de la decisión de la Administración y a los garantes y concesionarios si los hubiere (García, 2008, p. 183).

En este orden de ideas se ha dicho "... implica que la Administración contratante deje sin efecto un contrato o una obligación jurídica, deshaciendo un vínculo contractual válido. Esta potestad puede ser ejercida tanto en caso que haya mediado culpa del contratista como sin que haya dado causa para ello" (ob.cit., p. 227).

Se trata pues de una potestad pública que es irrenunciable y se debe ejercer cuando se presenten circunstancias contempladas en la norma jurídica atribuida de la misma. Esto forma parte del campo de acción de los contratos administrativos y la misma podrá acordarse cuando así lo exijan los intereses generales y públicos.

*(d) Potestad sancionatoria*

El artículo 131 de la LCP, reconoce de manera general la potestad sancionatoria que tiene la Administración, para elaborar el expediente administrativo que se llevará al Servicio Nacional de Contrataciones para la

suspensión en el Registro Nacional de Contratistas, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa que corresponda.

Además se prevén sanciones de tipo pecuniario y la inhabilitación para integrar sociedades de cualquier naturaleza que puedan celebrar contratos con la Administración Pública que acuerde el Servicio Nacional de Contratistas. Cabe comentarse al respecto:

La potestad sancionatoria complementa la potestad de supervisión, inspección y control, garantiza que ésta pueda realizarse de manera eficiente pues en caso que la Administración contratante indique una determinada actuación prevista en el contrato, mediante órdenes o instrucciones y lo logre que se realice, carecería de objeto la atribución de aquella potestad (ob.cit., p. 226).

En efecto, esta potestad sancionatoria autoriza a la Administración Pública para que durante la ejecución del contrato, disponga de lo necesario para su efectivo cumplimiento, pudiendo inclusive apercibir al contratista e imponer las sanciones en caso de incumplimiento, previo trámite del procedimiento administrativo correspondiente.

Sin embargo, el ejercicio de esta potestad tiene como límites la legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a presentar pruebas, irretroactividad, non bis in idem, derecho a un recurso efectivo, a ser informado oportunamente de los cargos, etc. (ob.cit., pp. 226-227).

Hernández (2011), complementa el análisis sobre las cláusulas exorbitantes indicando que existen también las que se mencionan a continuación:

*(e) Potestad de interpretación unilateral*

Esta potestad se atribuye a la Administración para que la misma se ejerza dentro de la ejecución del contrato, en caso que existan discrepancias entre las partes sobre la interpretación o el alcance de las cláusulas contractuales, que puedan afectar o incidir en la ejecución del contrato. En tal virtud, se señala que las mismas proceden en los siguientes casos:

i. Que exista una norma atributiva de tal competencia de interpretación a la Administración contratante, en la ley que regula el contrato.

ii. Que se produzca una discrepancia sobre la interpretación de una de las cláusulas del contrato entre las partes contratantes.

iii. Que existiendo diferentes interpretaciones no se haya producido un acuerdo amistoso entre las partes.

iv. Que con la finalidad de lograr la ejecución continua o de manera distinta a la que justificó la contratación, la autoridad administrativa dicte un acto administrativo motivado, v. Que la interpretación se limite a las cláusulas que generaron las diferencias entre las partes (ob.cit. pp. 223-224).

*(f) Potestad de suspensión*

La facultad de suspensión se ejerce de manera restringida por la Administración y sobre esta facultad se ha señalado:

La potestad de suspensión consiste en la posibilidad que tiene la Administración contratante de ordenar la paralización de la ejecución del contrato, como consecuencia del ejercicio de la potestad de modificación o como medida preventiva antes de ejercer la potestad de resolución del contrato (ob.cit., p. 226).

En virtud de esta potestad, se garantiza mejor el interés general objeto del contrato y si se ejerce de manera definitiva da lugar a la extinción del contrato. El legislador reconoce a la Administración la competencia para ordenar la suspensión temporal de trabajos de ejecución de obras por causas no imputables al contratista o por modificación de tales trabajos. El ejercicio de esta potestad puede dar lugar a una indemnización al contratista en caso de ocasionar daños y perjuicios.

*(g) Potestad preventiva*

Comenta Hernández (2011) "... únicamente habilita a la Administración contratante para ejercerla, en el supuesto que inicie el procedimiento administrativo con la finalidad de determinar el posible incumplimiento de la ejecución del contrato de obras" (p. 228). En virtud de lo indicado, para el ejercicio de esta potestad se requiere que exista un presunto incumplimiento

de un contrato de ejecución de obras por parte del contratista, pero no es aplicable en caso de supuestos incumplimientos de los contratos de prestación de servicios o adquisición de bienes.

Entre las medidas preventivas que se pueden dictar se deben señalar: (a) Requisición de los bienes, equipos, instalaciones y maquinarias, (b) El comiso de los materiales, destinados a la ejecución de la obra.

### **Régimen Jurídico de las Contrataciones Públicas en Venezuela**

La reforma de la Ley de Licitaciones de 1990, sancionada a finales de 1999, marco pauta en el régimen de las licitaciones públicas en Venezuela, debido a que consagró medidas de promoción económica cuya instrumentación podía ser acordada por la Administración en el curso de los procedimientos de selección de contratistas.

Si bien es cierto que las contrataciones con la Administración Pública no eran una novedad como instrumentos de fomento, la Ley de Licitaciones si constituyó una innovación en relación con la previsión de estas medidas, en un procedimiento cuyos fines debían ser otros: la protección de la moral administrativa y el estímulo de la concurrencia de operadores en el acceso a los contratos del sector público.

Sin embargo, las transformaciones que ha experimentado el orden legal venezolano, en el cumplimiento de las normas constitucionales, surgió la necesidad de promover cambios profundos y urgentes, en el marco jurídico institucional, capaces de facilitar el surgimiento de ambientes propicios para dinamizar el proceso de transformaciones hacia una sociedad más justa y por ende menos conflictiva a breve plazo.

Entre las materias que fueron objeto de revisión se debe mencionar la contratación pública. En este orden de ideas, las reformas de la Ley de Licitaciones, incluyeron las medidas de promoción que se encuentran

actualmente previstas en la LCP, publicada en fecha 14 de marzo de 2008, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, que sustituyó la Ley de Licitaciones de 2001, así como otras normativas que se refieran a la materia que contradigan sus disposiciones legales (Briceño, 2008, p. 7).

Era necesario realizar una revisión a esta materia pues a través de la misma se busca fomentar la eficiencia de la inversión pública que debe asignarse al desarrollo de las actividades sociales prioritarias previstas en la planificación estratégica nacional, acorde a lo previsto en la CRBV. La importancia de la LCP radica en que tiene como propósito desarrollar los siguientes aspectos:

- i. Reglas de juego, transparentes y permanentes.
- ii. Desarrollo de la capacidad productiva nacional con responsabilidad social.
- iii. Incremento de la agilidad, calidad y productividad de los procesos de contratación.
- iv. Preservación de los principios de economía, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia y publicidad.
- v. Incorporación expresa de los principios de planificación y promoción de la participación popular.
- vi. Preservación del patrimonio público.
- vii. Transparencia de las actuaciones de la Administración.
- viii. Coadyuvar al crecimiento económico.
- ix. Cambio de denominación y alcance de las modalidades de selección de contratistas: Concurso abierto, concurso cerrado, consulta de precios, contratación directa.
- x. Regulación de los tiempos y plazos de los procedimientos.
- xi. Promoción de la participación de las Pymis, cooperativas y demás formas asociativas comunitarias.
- xii. Promoción del desarrollo regional.

xiii. Modificaciones de los rangos cuantitativos (ob.cit., pp. 8-9).

xiv. Consagración del compromiso de responsabilidad social.

De amplio contenido señalado, este instrumento legal toca aspectos de especial importancia en el ámbito de las contrataciones públicas, pero no se puede desconocer que hay ciertos aspectos que profundizar y que no fueron tomados en cuenta al momento de la redacción de este instrumento legal.

Otro instrumento normativo aplicable en materia de contrataciones públicas es el Reglamento de la Ley de Contrataciones. Hernández (2011), comenta que este instrumento normativo tiene varios aspectos que son cuestionables, entre ellos que no regula el régimen especial de selección de contratistas, para los contratos excluidos de ser adjudicados mediante los procedimientos administrativos de selección de contratistas, por lo que luego de dictada la ley, en tanto que las autoridades públicas cuando tienen la necesidad de contratar, deben aplicar procedimientos administrativos de selección de contratistas en los casos concretamente contemplados en la Ley, en tanto que no sigue siendo posible la aplicación de procedimientos a aquellos contratos excluidos por la propia ley, lo que trae como consecuencia que los contratistas deben seleccionarse aplicando el principio de libertad de elección.

Por otra parte las entidades político- territoriales, pueden establecer su propio régimen jurídico de concesiones de infraestructura y servicios públicos de su competencia, por lo que el Decreto Ley Nacional de Concesiones es de utilización discrecional para el Ejecutivo Estadal, debido a que no se encuentran obligados por mandato legal a utilizarlo y si cuentan con una propia legislación, deben acudir al mismo supletoriamente, quedando solamente de aplicación principal y directa, cuando carezcan de regulación propia y deban utilizar una modalidad de contratación pública concesional.

Esto ocurre también con los municipios, que no tienen la obligación legal de aplicar el Decreto – Ley nacional de concesiones, pues el propio texto jurídico los habilita para aplicar otras disposiciones con preferencia y porque

la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, contempla reglas que deben ser adoptadas por las ordenanzas como leyes locales, para regular las concesiones municipales en especial las concesiones de servicios públicos.

También se debe hacer referencia a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (en lo adelante LOCGRSNCF). Este instrumento legal regula la función de control previo y a posteriori de las contrataciones públicas, debido a que por mandato de lo establecido en el artículo 16 de la LCP:

Toda persona podrá denunciar ante la Contraloría general de la república o ante la unidad de control interno del órgano o ente contratante, las circunstancias de hechos contrarios a los principios o disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento, contenidos en el pliego de condiciones o cualquiera relacionado con la aplicación de la modalidad.

En virtud de esta disposición legal, el control que se ejerce por la Contraloría General de la República se puede ejercer de oficio o por denuncia para fiscalizar el procedimiento de contratación pública.

### **Administración Pública y Responsabilidad del Funcionariado en Venezuela**

Desde el punto de vista orgánico, la Administración Pública se conforma por el conjunto de órganos e instituciones para el cumplimiento de determinados fines, forma parte de la estructura organizativa del Estado. Se trata de un instrumento de la acción política del Estado para el desarrollo de sus funciones y el logro de los fines que tiene constitucionalmente prescritos.

En el contexto del ordenamiento jurídico venezolano, la Administración Pública se divide en centralizada, descentralizada y con autonomía funcional. En estos niveles administrativos las máximas autoridades designan funcionarios que se encargan de cumplir con los cometidos del Estado.

La Administración requiere de la colaboración de los servidores o funcionarios públicos para dar cumplimiento a los fines públicos. Es así como entre los funcionarios públicos y la Administración surge un vínculo jurídico estatutario que se denomina relación de empleo público. Camargo (2005), la define como:

.... el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública.

Los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la Ley o el Reglamento, o asignados por la autoridad que tenga competencia (p. 2).

Evidentemente, la relación de empleo público comprende funciones, derechos, deberes y responsabilidades, que son de obligatorio cumplimiento, tal y como lo dispone la Ley por parte de los funcionarios designados para tal fin.

En todo caso, es oportuno destacar que los funcionarios como personas que prestan servicios para el Estado tienen una condición jurídica particular, en virtud del vínculo que se establece entre ellos y la función pública, creándose derechos y deberes entre la Administración Pública y el sujeto que en un momento determinado tiene la condición de funcionario.

Ahora bien, tal y como se ha explicado la CRBV dispone que los funcionarios públicos son responsables civil, penal, administrativa y disciplinariamente por las faltas en las que incurran en el ejercicio de sus funciones.

Este principio de responsabilidad se contemplaba en la derogada Ley de Carrera Administrativa, para salvaguardar los derechos de los administrados del ejercicio ilegítimo de la función pública y fue acogido en la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública, haciendo la salvedad de que no excluye la responsabilidad que pudiere corresponderles por efecto de leyes especiales o de su condición de ciudadanos.

En todo caso, la noción de responsabilidad implica la obligación que tienen los funcionarios de actuar conforme a lo dispuesto en la Ley, pues de lo contrario se impondrán las sanciones que correspondan al delito, daño o falta cometido en el ejercicio de sus funciones.

### **Bases Legales**

La CRBV, tiene varias normas relacionadas con las contrataciones públicas y la responsabilidad de los funcionarios que las celebran. Es así como el artículo 141 dice:

La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Esta norma pone de manifiesto que la Constitución es fuente de Derecho Administrativo, “no solo por su aplicación directa e inmediata, sino por ser la principal fuente del ordenamiento jurídico” (Peña, 2004, p. 196). Siendo la Carta Magna el marco para la creación de las normas jurídicas vigentes en el país define los principios que orientan la actuación de la Administración Pública.

Por otra parte el artículo 139 establece: “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley”. Tal y como se puede apreciar, la norma fundamental regula el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, debiendo responder por los actos que realicen al margen de la legalidad y en violación de derechos y garantías constitucionales.

Esta disposición debe complementarse con las previsiones del artículo 25 ejusdem, que reitera este principio de responsabilidad y en donde se establece que los funcionarios responden desde el punto de vista civil, penal

y administrativo cuando dicten, ordenen, ejecuten, violen o menoscaben los derechos garantizados constitucionalmente.

Finalmente, el artículo 259 del texto constitucional consagra las atribuciones de la jurisdicción contencioso-administrativa en donde se le otorga al Juez de esta jurisdicción la potestad para: "son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad de la Administración...".

El artículo 79 de la Ley del Estatuto de la Función Pública dispone lo siguiente: "Los funcionarios o funcionarias publicas responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones, Esta responsabilidad no excluye la que pudiera corresponderles por leyes especiales o de su condición de ciudadanos o ciudadanas".

En cuanto a las disposiciones legales, el artículo 1 de la LCP dice:

El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto regular la actividad del Estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, con la finalidad de preservar el patrimonio público, fortalecer la soberanía, desarrollar la capacidad productiva y asegurar la transparencia de las actuaciones de los órganos y entes sujetos al presente decreto ... de manera de coadyuvar al crecimiento sostenido y diversificado de la economía.

Como se ha explicado, el objeto de la LCP es regular las contrataciones que realice el Estado, a través de las diferentes personas jurídicas de Derecho Público en materia de adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras.

Otra disposición importante es el artículo 2 ejusdem, cuyo texto dice:

Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se desarrollará respetando los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad,

competencia, publicidad y deberán promover la participación popular a través de cualquier forma asociativa de producción.

Este artículo se refiere a los principios que Derecho Administrativo que inspiran el ejercicio de la función pública, y por ende, de las contrataciones públicas que realiza el Estado para la satisfacción de necesidades colectivas.

Finalmente, la LCP consagra en los artículos 130 y 131 las sanciones aplicables a los funcionarios públicos que violen las disposiciones relacionadas con la contratación directa, acuerden o nieguen la inscripción y actualización del Registro Nacional de Contratistas, por la negativa de acceso al expediente y la abstención injustificada de la declaratoria de nulidad, entre otras; y, las aplicables a los particulares por incumplimiento de las obligaciones contractuales, así como su inhabilitación para integrar sociedades que puedan contratar con la Administración Pública, respectivamente.

## www.bdigital.ula.ve

### Definición de Términos Básicos

*Administración contratante:* Es la persona jurídica que interviene en el contrato público celebrado.

*Contratista:* Es la persona natural o jurídica que celebra contratos públicos con la Administración contratante.

*Contrato Administrativo:* Convención celebrada entre la Administración contratante y el contratista con la finalidad de satisfacer la prestación de un servicio público o ejecución de obras públicas.

*Cláusulas exorbitantes:* Teoría que justifica la aplicación de cláusulas que la Administración Pública puede modificar de manera unilateral en beneficio del interés general.

*Oferta:* Propuesta que se presenta al ente encargado de la selección del contratista previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la LCP.

*Régimen uniforme:* Es el régimen aplicable a las contrataciones públicas establecido en la LCP que contempla el ejercicio de potestades que ejerce la Administración que se separan de la naturaleza contractual.

*Responsabilidad administrativa:* Es la responsabilidad que surge frente a la Administración, en los términos establecidos por el legislador por incumplimiento de normas relacionadas con el ejercicio responsable y transparente de la función administrativa.

### **Variables**

Para la realización del estudio se procedió a la identificación de las variables de la investigación. Acuña y Rivas (1979), citados por Hernández (2001), definen las variables “las características o cualidades de la realidad susceptibles de asumir diferentes valores o dimensiones y que por tanto puedan ser medidas” (p. 11).

Para el desarrollo del estudio se procedió a la identificación de la variable independiente, este tipo de variables se califican como “variables explicativas, o sea los factores o elementos susceptibles de explicar las dependientes” (Hernández, 2001, p. 12). En este trabajo la variable independiente es la “Operatividad de la responsabilidad administrativa”.

Posteriormente, se procedió a la identificación de las variables dependientes. Esta variable se define como “... la variable a explicar, o sea, el objeto de la investigación, que se trata de explicar en función de otros elementos” (Ibid.). En esta investigación la variable dependiente es “Incumplimiento de Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela”.

## Matriz de Análisis de Contenido

Con respecto al instrumento utilizado por la investigadora se elaboró una matriz de análisis de contenido, con la finalidad de estudiar desde el punto de vista teórico un problema de investigación. Andréu (2000), dice que "... es una técnica de interpretación de textos, ya sean escritos, grabados, pintados, filmados..., u otra forma diferente donde puedan existir toda clase de registros de datos, transcripción de entrevistas, discursos, protocolos de observación, documentos, videos" (p. 2).

La elaboración de la matriz de análisis de contenido permite interpretar el contenido de los textos consultados, así como fuentes de otra naturaleza. Seguidamente, se presenta el siguiente cuadro:

**Cuadro 1. Matriz de Análisis de Contenido**

<i><b>Tema de investigación</b></i>	<i><b>Variables</b></i>	<i><b>Indicadores</b></i>	<i><b>Instrumento</b></i>
Operatividad de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela.	Aspectos técnico - legales sobre el régimen de contrataciones públicas en Venezuela	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Objeto de la LCP</li> <li>* Incorporación de normas sobre el contrato público en la LCP</li> <li>* Modificación de terminología</li> <li>* Exclusión general</li> <li>* Ámbito subjetivo de la LCP</li> <li>* Principios aplicables a las Contrataciones Públicas</li> <li>* Procedimiento para la Selección de Contratistas</li> <li>* Modalidades de selección de contratistas</li> <li>* Declaratoria desierta de la licitación</li> <li>* Terminación y suspensión de la licitación</li> <li>* Nulidad de las Contrataciones Públicas</li> <li>* Teoría de la imprevisión en el Contrato Administrativo</li> </ul>	Fichas Matriz de Análisis de Contenido

	<p>Operatividad de la Responsabilidad Administrativa Funcionarial en el marco de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela</p> <p>Doctrina Jurisprudencial referente a la Responsabilidad Administrativa Funcionarial en materia de Contrataciones Públicas en Venezuela</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Generalidades de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos</li> <li>* Responsabilidad de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado</li> <li>* México</li> <li>* España</li> <li>* Fundamento de la Responsabilidad de los Funcionarios en Venezuela</li> <li>* Clasificación de la Responsabilidad de los Funcionarios en Venezuela</li> <li>* Responsabilidad Administrativa en Venezuela</li> <li>* Operatividad de la Responsabilidad Administrativa en Venezuela</li> <li>* Críticas del Régimen de Responsabilidad Administrativa en materia de Contrataciones Públicas</li> </ul> <p>* Sentencias</p>	
--	---	--	--

Fuente: Elaborado por la autora, 2012.

www.biblioteca.derecho.ula.ve

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### Tipo de Investigación

Una vez determinada la magnitud del problema de acuerdo con su complejidad y reducido a sus variables, se debe delimitar el tipo de estudio de que se trata con el esquema de investigación que sea el más apropiado con relación a los objetivos propuestos. La presente investigación es documental pues la información "... están contenida en fuentes indirectas o de tipo documental" (Balestrini, 1998, p.256).

Sobre la utilización de la investigación documental, Piñango (2007) dice que: "... se basa en el análisis de datos provenientes de material impreso (libros, periódicos, documentos históricos, entre otros)" (p. 35).

En efecto, para su desarrollo la investigadora realizó la consulta y recolección de información contenida en fuentes primarias y secundarias. Blanco (1999), explica que son fuentes primarias "los datos obtenidos de primera mano, por el propio investigador o, en el caso de búsqueda bibliográfica, por artículos científicos, monografías, tesis, libros o artículos de revistas especializadas originales, no interpretados" (p. 20).

Con respecto a las fuentes secundarias "consisten en resúmenes, compilaciones o listados de referencias, preparados en base a fuentes primarias. Es información ya procesada" (ob.cit., p. 21).

Es menester destacar que este tipo de investigación permitió precisar elementos relacionados con la operatividad de la responsabilidad administrativa

por incumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela, tomando como fundamento para la construcción de los aspectos conceptuales legislación, doctrina y jurisprudencia.

## **Diseño**

Sobre el diseño de investigación utilizado para la elaboración del estudio, se debe decir que es analítico- crítico. Morales (2000) explica:

... el proceso mediante el cual el investigador contribuye interpretando las nuevas relaciones que ofrece la investigación. Se desarrolla los elementos, tomando como referencia distintos autores. Se analiza las diferencias y semejanzas de los postulados. Se persigue, fundamentalmente, comprender y explicar la naturaleza del problema: sus causas, consecuencias, sus implicaciones y su funcionamiento (P. 2).

En la realización del estudio, la investigadora recopiló la información contenida en la legislación, doctrina y jurisprudencia para realizar un análisis crítico de la operatividad de la responsabilidad administrativa de los funcionarios por incumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela.

## **Pasos del Diseño de Investigación**

Tal y como afirma Alfonso (1995), la UNA (1985) y Vásquez (1994), citados por Morales (2001, p. 3), la investigación documental cumple con los siguientes pasos, los cuales se aplicaron para la elaboración del presente trabajo:

(a) Selección y delimitación del problema. La investigadora se ubicó en tema de las contrataciones públicas y específicamente en la responsabilidad

que se deriva del incumplimiento de la normativa legal, para posteriormente realizar un análisis conceptual en el ámbito del conocimiento científico.

(b) Acopio de fuentes de información. Una vez definido el tema a estudiar se procedió a realizar un arqueo o búsqueda de la información de acuerdo con las definiciones conceptuales elaboradas en la matriz de análisis de contenido.

(c) Organización de los datos y elaboración de un esquema conceptual del tema. Con el apoyo de los esquemas conceptuales elaborados por la doctrina se desarrollaron las variables identificadas por la investigadora.

4. Análisis de la información y redacción del informe. Se desarrolló el esquema conceptual y sintetizaron los elementos más significativos, para responder a los objetivos planteados.

#### **Técnica e Instrumentos de Recolección de Información**

La técnica es la manera de aplicar el método científico para el desarrollo de un proceso de investigación. En primer lugar, para el desarrollo del estudio se utilizó la técnica de la observación a fin de identificar la problemática de interés. García (2010), define esta técnica como "... el examen atento de los diferentes aspectos de un fenómeno a fin de estudiar sus características y comportamiento dentro del medio en donde se desenvuelve éste" (p. 10).

En virtud de la observación realizada, la investigadora pudo apreciar que la LCP tiene una redacción bastante limitada de la responsabilidad de los funcionarios por incumplimiento de sus disposiciones, lo cual motivó que éste fuera el problema de estudio en la presente investigación.

Se realizaron lecturas de los textos escogidos o seleccionados por la investigadora para el desarrollo de la matriz de análisis de contenido. Morales (2001), explica sobre esta técnica:

En cuanto a la lectura, se tiene la posibilidad de elegir los textos que se desean leer y aquéllos que son pertinentes y significativos para las investigaciones. No se persigue un significado único; se busca la construcción de la propia comprensión del texto, la explicación de la realidad a la que se hace referencia. La lectura es, en este sentido, un instrumento de descubrimiento, de investigación, de esparcimiento y de aprendizaje; por lo tanto, es fundamental para el desarrollo de los proyectos (p. 2).

De acuerdo con lo expresado, la lectura es una actividad básica para el desarrollo de los trabajos documentales porque permite conocer las teorías y las opiniones de la doctrina sobre un tema determinado, para luego elaborar análisis y síntesis.

También se utilizó el fichaje. Pompeya citada por Garduño (2003) dice que esta técnica permite:

... organizar el material que se ha seleccionado, la ficha es una tarjeta de trabajo, contiene las anotaciones que en forma de idea, juicios, fechas, nombres o cifras, se anotan los extractos o resúmenes que extraemos de las distintas lectura y las citas textuales que consideramos pertinentes de las fuentes que consultamos (p. 190).

Con el fichaje se logró recopilar de manera organizada la información obtenida, respetando los derechos de autor lo cual le dará confiabilidad al estudio documental. Se utilizaron los siguientes tipos de fichas:

(a) Ficha de Síntesis. Garduño (2003) dice que “puede incluir observaciones o interpretaciones propias que considere importante. Las fichas analíticas pueden escribirse los conceptos importantes del autor e integrar esquemas o cuadros de clasificación” (p. 191). Esta ficha permitió resumir las ideas de los autores consultados por la investigadora sobre el tema objeto de estudio.

(b) Ficha Textual. Este tipo de ficha se define como “...la transcripción fiel de la idea o ideas del autor de la fuente de información” ( Garduño, 2003, p. 192). Las fichas textuales permitieron a la investigadora extraer las citas textuales de las fuentes documentales consultadas para plasmarlas en el marco teórico.

(c) Ficha Mixta. Esta ficha "...desarrolla la parte original del escrito, cada persona indica su punto de vista y el enfoque que quiere darle a la investigación y desarrollo de los temas" (Garduño, 2003, p. 191). Una vez que se extrajeron las citas textuales se procedió a su análisis para luego elaborar una síntesis y fijar una posición crítica sobre el tema objeto de estudio.

### **Técnica de Procesamiento y Análisis de Información**

Una vez que se recolectó la información se utilizaron las técnicas de procesamiento y análisis de la información, tal es el caso de la presentación resumida. Zubizarreta (1969), dice que "consiste en dar testimonio fiel de las ideas contenidas en un texto" (p. 47). La investigadora tomó las citas textuales y realizó la síntesis de las ideas contenidas en el texto respetando la originalidad de las ideas planteadas por los autores. Con esta presentación se obtuvo un conocimiento preciso y completo de las ideas básicas, partiendo del resumen efectuado.

También se realizaron resúmenes analíticos. Hochman y Montero (1982), afirman que la técnica "tiene como meta principal desarrollar la capacidad de análisis, aunque consiste también en una forma de síntesis, pero que en este caso se reduce a lo conceptual y se desarrolla analíticamente" (p. 48). En efecto, el texto es visto como una unidad cerrada, sin que importe su extensión.

Otra de las técnicas utilizadas es el análisis crítico, que permitirá a la investigadora elaborar un razonamiento crítico. Se trata pues de examinar los elementos, discutiendo aspectos relacionados con la responsabilidad administrativa sobrevenida de incumplimiento de la LCP en Venezuela.

Finalmente, se realizó el análisis de contenido en profundidad. Hostil y Stone (1969), citados por Andréu (2000) definen esta técnica de la siguiente

manera “El análisis de contenido es una técnica de investigación para formular inferencias identificando de manera sistemática y objetiva ciertas características específicas dentro de un texto” (p. 3). En efecto, la aplicación de esta técnica permitió formular deducciones y elaborar conclusiones y criterios propios sobre el tema.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### **Aspectos técnico -legales sobre el régimen de contrataciones públicas en Venezuela**

Como se ha explicado, el Estado venezolano realiza contrataciones con personas de Derecho Privado, con la finalidad de satisfacer intereses públicos, por lo que es menester conocer los aspectos técnico- legales vinculados a esta materia, en el contexto de la CRBV y las leyes promulgadas en desarrollo del marco constitucional.

En todo caso, la LCP es el instrumento legal aplicable de manera directa, en determinados contratos de derecho público, y su contenido se analizará seguidamente.

#### ***Objeto de la LCP***

La LCP, es un instrumento legal que tiene como propósito la modernización y agilización de los procedimientos de selección de contratistas aplicando los principios de la economía, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia y publicidad, así como lograr mejorar las condiciones y adoptar políticas de compras que hagan frente al impacto negativo que actualmente padece la industria en Venezuela. Brewer (2008), explica:

...no es una ley destinada a regular todos los contratos públicos o contratos del Estado celebrados por las personas jurídicas estatales, es decir, los diversos entes que integran el Estado. Al Contrario es una Ley que sólo regula algunos contratos públicos (de ejecución de obras, de adquisición de bienes y prestación de servicios), con un contenido que está fundamentalmente destinado a regular las modalidades de selección de contratistas; y respecto de los mismos, excluye expresamente a algunos, de aplicación de la totalidad o de algunas normas de la Ley (p. 19).

El objeto de esta Ley se encuentra establecido en el artículo 1 de la LCP, cuyo texto dice:

El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto regular la actividad del Estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, con la finalidad de preservar el patrimonio público, fortalecer la soberanía, desarrollar la capacidad productiva y asegurar la transparencia de las actuaciones de los órganos y entes sujetos al presente decreto ... de manera de coadyuvar al crecimiento sostenido y diversificado de la economía.

En virtud de la citada norma, el objeto de esta Ley es regular tres clases de contratos: (a) adquisición de bienes, (b) prestación de servicios y (c) ejecución de obras y el procedimiento a seguir para la celebración de contrataciones públicas, basado en los principios que inspiran el ejercicio de la función pública.

Sin embargo, Briceño (2008), dice que si bien es cierto para algunos su redacción es la más idónea debido a que "pretende ir un poco más lejos abarcando también algunos aspectos de la actividad contractual del Estado propiamente dicha" (p. 14).

Ahora bien, realizando una interpretación en contrario del referido dispositivo jurídico, se puede afirmar que el Decreto no se aplica a los contratos de concesión de servicios públicos, los de concesión de obras públicas, los de empréstitos públicos y los de ventas de bienes públicos, pues son distintos de los previstos en el contexto de la LCP (Brewer, 2008, p. 18).

Por otra parte, el Decreto contiene exclusiones expresas en determinadas

materias y se enfoca esencialmente en la selección de contratistas.

Vale la pena resaltar que uno de los propósitos señalados en la LCP, es asegurar la transparencia de las actuaciones de los entes y órganos sujetos a su aplicación, y en este sentido se han introducido algunas medidas como prohibición de fraccionamiento de contratos y modificaciones tendentes a ampliar la discrecionalidad de la Administración en los procesos de contratación particularmente en:

- i. Aumento del número y la naturaleza de las exclusiones.
- ii. Incremento de las cuantías para cada una de las modalidades de contratación.
- iii. Aumento de las causales de Contratación Directa.
- iv. Inclusión de la figura de la contratación directa sin acto motivado.

Estos aspectos fueron incluidos en la Ley vigente para detallar aspectos en materia de contratación pública que exigían una revisión, pero la misma “... deja lagunas o áreas reguladas que podrían sacrificar los principios que ella pretende preservar” (Mónaco, 2008, p. 24).

No obstante, Hernández (2008) destaca que la LCP ha significado un notable cambio en relación con el concepto de contrato administrativo y la unificación de su régimen jurídico. Es así como se ha dicho:

...regula tres contratos nominados: ejecución de obra, adquisición de bienes muebles y prestación de servicios comerciales. En relación con esos contratos la Ley aborda dos aspectos: el procedimiento para la selección de contratistas y su régimen sustantivo. La Ley se extiende, en general, a todos los contratos ya identificados que sean celebrados por cualquier órgano o ente del sector público, incluyendo los particulares que manejen fondos públicos,...

Lo verdaderamente importante es que la Ley aborda el régimen unitario de estos tres contratos en las dos materias ya señaladas, con prescindencia de su calificación como contrato administrativo (p. 230).

En virtud de lo planteado, todo contrato que entre en las categorías señaladas es un contrato administrativo, con independencia de su objeto, incluyendo las potestades que durante el contrato y durante la ejecución de la ley podrá desarrollar la Administración.

En todo caso, es menester decir que a pesar de las posibles debilidades en la redacción del artículo 1 de la LCP, se trata del instrumento legal que define los principios y procedimientos aplicables en materia de contratos como ejecución de obras, adquisición de bienes muebles y prestación de servicios comerciales con fundamento a los principios de legalidad y transparencia que deben inspirar el ejercicio de la función pública.

### ***Incorporación de normas sobre el contrato público en la LCP***

El Estado, a través de sus órganos y entes, actúan de diversas formas. La celebración de contratos es una de ellas. En este orden de ideas, Linares (2008) dice: “según la definición clásica un contrato administrativo es aquel donde interviene una persona pública, una administración pública, tiene referencia un servicio público en términos amplios, y presentan cláusulas exorbitantes del Derecho Común” (p. 187).

Es así como los contratos de interés público pueden considerarse como públicos o contratos del Estado, o de la Administración, cuando se identifica en una de las partes el interés de la relación contractual con el Estado, la Administración Pública o un órgano público (Brewer, 2009).

Por consiguiente, dependiendo principalmente de su objeto el Estado podrá realizar contratos administrativos, gozando de poderes exorbitantes, donde puede modificar o poner fin a la contratación cuando el interés público así lo demande; puede realizar además, contratos de derecho privado, en ellos el Estado actúa como un particular más. Estos poderes extraordinarios corresponden a las entidades públicas, con el fin de preservar el interés público (ob.cit.).

Sin embargo, es menester decir que esos poderes tienen naturaleza extracontractual y así se ha ratificado por la doctrina y la jurisprudencia patria:

...toda cláusula en un contrato administrativo que no pueda encontrar su equivalente estructural exacto en el Derecho Privado, no es producto de una naturaleza distinta de los contratos administrativos, sino de la presencia de una Administración Pública en esa relación contractual, que ejerce unas prerrogativas que no pueden dejar de emplear en aras del interés público (Linares, 2008, p. 191).

En virtud de lo anterior, esas cláusulas no requieren de estar previstas en el contrato, pues evidentemente no se trata de estipulaciones contractuales, sino de potestades o poderes que tienen su fundamento en la auto tutela administrativa.

Explica Briceño (1998), que esta Ley tiene como finalidad incorporar además de los procedimientos de selección de contratistas que han sido tradicionales en el país, lo vinculado al régimen del contrato público, lo cual considera que ha sido insuficiente debido a que se han recopilado las disposiciones de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras (p. 10).

Con respecto al procedimiento de selección de contratistas, se afirma que la LCP contiene regulaciones comunes a las distintas modalidades de selección de contratistas que ella regula, con ciertas especificaciones. Mónaco (2008) comenta que no todos los principios consagrados en el artículo 2 de la LCP son aplicables a las modalidades de selección de contratistas, pues algunos de ellos se refieren de manera general a la forma como debe implementarse la contratación pública y a los fines que debe perseguir. Esos principios son economía, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia y publicidad (pp- 24-26).

En cuanto al equilibrio financiero del contrato, tal y como explica Linares (2008), la LCP contiene cinco artículos a saber: (a) art. 106 que se refiere a la facultad que tiene el ente contratante de introducir modificaciones, las cuales se notificarán por escrito al contratista, (b) art. 107, según el cual el órgano o ente contratante procederá a reconocer y pagar las modificaciones o cambios en el suministro de bienes y servicios, o ejecución de obras

cuando las haya autorizado expresamente, (c) art. 108 relativo a las causales de modificación del contrato basadas en la modificación de la obra o servicio contratado, el surgimiento de nuevas partidas o renglones que no fueron pactados originalmente, modificación de la fecha de entrega, variaciones en los montos, entre otras, (d) art. 109 de las variaciones del presupuesto, (e) art. 110 de las variaciones de precios.

Sobre estas disposiciones se debe comentar que las mismas establecen el *ius variandi*, debiendo reconocer y pagar las modificaciones realizadas cuando así se haya establecido expresamente (ob. cit., p. 197).

Hernández (2008), indica que en la LCP existe un régimen uniforme que rige a todos los contratos, con independencia que se trate de un contrato administrativo aplicable con respecto a los aspectos generales de la contratación, garantías, inicio del contrato, modificaciones y su terminación, lo cual "... constituye una novedad en Venezuela pues, a excepción de las Leyes especiales, no existía en Venezuela una legislación básica de los contratos celebrados por la Administración" (p. 232).

### ***Modificación de terminología***

Se afirma que uno de los cambios más evidentes de este instrumento legal se puede apreciar en la modificación de terminología, el más importante en la sustitución del término "Licitación", por el de "Concurso". No obstante, se ha indicado "... el concurso público es análogo a la licitación pública: las reglas son las mismas, los principios son los mismos, los pliegos de bases condiciones son los mismos" (Briceño, 2008, p. 12).

Sin embargo, este cambio de terminología para algunos no se ha considerado trascendental, debido a que las figuras jurídicas conservan sus características esenciales.

## ***Exclusión general***

El régimen de contratación previsto en la LCP mantiene exclusión en materia de Acuerdos Internacionales suscritos por la República. Es así como el art. 4 de la Ley vigente dice que los contratos que tengan por objeto la ejecución de obras, la adquisición de bienes y prestación de servicios, que se encuentren en el marco de cumplimiento de acuerdos internacionales de cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y otros Estados, incluyendo la contratación de empresas mixtas constituidas en el marco de convenios.

Sobre este aspecto Briceño (2008) dice:

De la norma citada se desprende entonces una exclusión del régimen general de la contratación pública con una doble vertiente objetiva y subjetiva, esto es: (i) por una parte queda excluido cualquier contrato que tenga por objeto la ejecución de alguna de las actividades mencionadas en el párrafo anterior y que haya sido suscrito en el marco del cumplimiento de acuerdos internacionales de cooperación; y, (ii) por otra parte, quedarían excluidos de la aplicación de la LCP, los procesos de contratación y los subsiguientes contratos que se suscriban con empresas mixtas constituidas en el marco de dichos convenios (p. 21).

Esto se justifica en que este tipo de contrataciones tiene que respetar la normativa internacional vigente en esta materia, de acuerdo con lo dispuesto en la CRBV.

Es menester decir que las condiciones de eficiencia, gestión, resultados de la misma, desarrollo de la actividad contractual, la honestidad, los principios de planificación en todo lo referente a la administración pública se logran bajo un marco jurídico donde existan reglas claras.

Dicho marco jurídico debe tener como objetivo principal el fortalecimiento de mecanismos e instrumentos de control de la actividad contractual y la constante aplicación de los principios de la contratación pública, manteniendo como desiderátum el propósito obligatorio de hacer procesos de contratación claros, eficientes y eficaces bajo un contexto jurídico.

Actualmente existen muchos acuerdos internacionales aprobados en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio y de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, cuyo objetivo principal asegurar el respeto de los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en la contratación pública (Linares, 2008). Otras disposiciones legales sobre contratación pública se encuentran en el Derecho Comunitario Europeo, el Tratado del Libre Comercio suscrito entre México, los Estados Unidos de América y Canadá.

Se deben mencionar además acuerdos de integración desarrollados a lo largo del continente americano como ALCA, el MERCOSUR, la CAN, el Mercado Común Centroamericano y el CARICOM.

En todo caso, en el mundo globalizado, cada vez desaparecen las barreras comerciales para la contratación. La constante lucha contra la corrupción, ha obligado a gobiernos, a naciones enteras que se preocupen más por hacer una Administración Pública y sus relaciones contractuales bajo principios de transparencia, con una normativa apegada al Estado de Derecho. Igualmente, es importante señalar la preocupación existente acerca de la eficiencia de la contratación pública, en cuanto a reducción de costos de adquisición de bienes y servicios y lograr reducir también el tiempo para el aprovisionamiento.

Dentro del desarrollo en la actividad económica, la contratación pública como instrumento jurídico repotencia y, a su vez, promueve la participación de pequeñas y medianas empresas, conllevando a la libre competitividad y al crecimiento de las mismas.

Pero además de la exclusión en materia de Acuerdos Internacionales suscritos por la República, el art. 5 recoge y unifica una serie de exclusiones que se encontraban dispersas en diversas normas de la derogada Ley de Licitaciones, incorporando algunas otras, con la particularidad que la exclusión aplicaría sólo en lo que se refiere a las modalidades de selección.

En así como quedan excluidos sólo de la aplicación de las modalidades de selección de contratistas indicadas en la LCP, los contratos que tengan por objeto: (a) La prestación de servicios profesionales y laborales, (b) La prestación de servicios financieros por entidades regidas por la ley sobre la materia, (c) La adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles, inclusive el financiero, (d) La adquisición de obras artísticas, literarias o científicas (e) Los servicios básicos indispensables para el funcionamiento del órgano o ente contratante, (f) La adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras encomendadas a los órganos o entes de la administración pública.

Comenta Briceño (2008), que la anterior Ley hacía referencia a la exclusión en materia de contratos de seguros lo cual no está señalado en esta Ley, por lo que se entiende que el nuevo instrumento legal sería aplicable a esta materia y como novedad quedan fuera del ámbito de aplicación de las modalidades de selección de contratistas, las alianzas comerciales y estratégicas para la adquisición de bienes y prestación de servicios entre personas naturales o jurídicas y los órganos o entes contratantes. Esto tiene que ver con las denominadas alianzas estratégicas y comerciales.

### ***Ámbito subjetivo de la LCP***

Tal y como se ha comentado los contratos públicos sólo pueden celebrarse entre sujetos de derecho, es decir, entre personas jurídicas y en cuanto concierne al Estado, por las personas jurídicas que lo componen (Brewer, 2008, p. 13).

De acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico venezolano, las personas como sujetos titulares de derechos y con capacidad para asumir obligaciones son quienes tienen la potestad de manifestar su voluntad de

establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas a través de las convenciones contractuales.

Ahora bien, el art. 3 de la LCP dice que el instrumento legal se aplicará a los siguientes sujetos:

(a) Los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estatal, Municipal, Central y Descentralizado.

(b) Las Universidades Públicas.

(c) El Banco Central de Venezuela.

(d) Las asociaciones civiles y sociedades mercantiles en las cuales las cuales la República y las personas jurídicas a que se contraen los numerales anteriores tengan participación, igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio o capital social respectivo.

(e) Las asociaciones civiles y sociedades mercantiles en cuyo patrimonio o capital social, tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%), las asociaciones civiles y sociedades a que se refiere el numeral anterior.

(f) Las fundaciones constituidas por cualquiera de las personas a que se refieren los numerales anteriores o aquellas en cuya administración éstas tengan participación mayoritaria.

(g) Los Consejos Comunales o cualquier otra organización comunitaria de base que maneje fondos públicos.

Para Brewer (2008), la referida norma tiene algunos errores en relación con la terminología utilizada, pues se confunden personas jurídicas y órganos de las administraciones públicas (nacional, estatal y municipal), y hace referencia a órganos y a entes en contextos que no son correctos (p. 13). Sin embargo, en todo caso comprende todos los sujetos de derecho con los cuales se puede realizar contrataciones públicas, incluyendo los Consejos Comunales que a los efectos de la Ley están revestidos de personalidad jurídica con su registro ante la Comisión Presidencial del Poder Popular respectiva.

En el contexto de la Ley de Contrataciones Públicas pueden actuar en nombre de la República los órganos y entes del Poder Público Nacional, estatal, Municipal, Central y Descentralizado. Hernández (2011) afirma:

Esta redacción ha sido cuestionada por la doctrina científica por dos razones: En primer lugar, porque confunde la enumeración a los órganos que ejercen el Poder Público según lo establecido en la Constitución y a las personas jurídicas o morales que son los auténticos titulares de derechos y obligaciones; en segundo término, porque no existe un Poder Público central y descentralizado, sino una distribución territorial del Poder Público, con potestad estatal, en tres niveles del gobierno nacional, estatal y municipal, que es distinto a una Administración Pública central y descentralizada funcionalmente, que se encuentra supeditada a la regulación establecida en la Ley Orgánica de la Administración Pública (p. 211).

Evidentemente, que la redacción del art. 3 de la LCP es confusa, y por esa razón debe mejorarse desde el punto de vista técnico legal. Sin embargo, debe tenerse presente que el Poder Público en sus diferentes niveles y la administración descentralizada tiene la potestad para celebrar contrataciones públicas cumpliendo con los parámetros establecidos en la Ley.

Todos los órganos de la Administración Pública ejecutan función administrativa a los efectos de la contratación pública, que será atribuible a la República, el Estado o el Municipio. Los entes que cuentan con personalidad jurídica pueden ser titulares de derechos y adquirir obligaciones, de manera independiente a los órganos de las personas político- territoriales a los que se encuentran adscritos, en virtud de lo cual también puede formalizar contratos públicos conforme a la ley.

Ahora bien, sobre el tema de las contrataciones públicas con las denominadas *empresas del Estado*, el Poder Legislativo expidió una Ley cuyo objeto es simplificar los trámites administrativos requeridos para las exportaciones e importaciones de bienes y mercancías, que realizan las empresas del Estado y tiene incidencia en la contratación pública.

La Ley limita su ámbito subjetivo de aplicación a las empresas del Estado, lo cual excluye a las demás personas jurídicas públicas, en esta ley se hace

referencia a las “legalmente constituidas”, lo cual llama la atención debido a que se da cabida a la posibilidad que existan empresas del Estado que no cumplan con las formalidades establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Central.

Con respecto al ámbito subjetivo de su aplicación, no comprende a todas las empresas del Estado, sino se limita a las que cumplan dos requisitos: (a) Que su objeto social principal sea la importación, exportación y comercialización de bienes y mercancías, (b) Que para realizar tal actividad hayan sido autorizadas por la Comisión Central de Planificación (Hernández, 2011, p. 214).

Desde el ámbito material, la Ley establece que la simplificación de trámites para las importaciones y exportaciones, pretende garantizar el suministro oportuno de bienes y mercancías, relacionados con las áreas de seguridad y defensa, seguridad alimentaria, salud, vivienda y, en definitiva todas las áreas destinadas a mejorar el bienestar de la población.

### ***Principios aplicables a las Contrataciones Públicas***

Tal y como se ha explicado, las contrataciones públicas en Venezuela cuentan con un marco jurídico debido a que tienen una relación directa con el diseño y efectividad de las políticas públicas. El instrumento que las regula constituye la herramienta fundamental para el control, fiscalización y ejecución del gasto público de manera efectiva y eficaz.

En todo caso, es menester tener presente que toda actividad administrativa se rige principios generales, y la contratación pública está constituida normativamente por principios que determinan la característica de esta actividad.

Comadira (2005), (citado por Torreálba, 2008) comenta que los procedimientos para selección de contratistas constituyen actos administrativos:

...la licitación pública se inscribe en la órbita del procedimiento administrativo, estando integrada por una serie ininterrumpida de actos y constituyendo una secuencia, ordenada y metódica, de diversos estadios, cada uno de los cuales tiene un contenido propio indispensable para su configuración, pero que, por sí solo, no es suficiente para darle vida (p. 39).

En tal sentido, y criterio que es compartido por la jurisprudencia patria, la selección de contratistas se califica como un procedimiento administrativo, por lo que son aplicables los principios que regulan esta materia.

Es así como en el articulado de la LCP se consagran los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia y publicidad. Estos principios se justifican en que dentro del régimen unitario de contratación su finalidad es la preservación del patrimonio público, por lo que la actuación administrativa debe ejecutarse de manera transparente y permanente, para incrementar la calidad y agilidad de los procesos contractuales realizados por la Administración Pública.

Araujo (1998) (citado por Torreálba, 2008), clasifica los principios en función de los siguientes criterios:

(a). *Principios derivados de la idea de eficacia administrativa*

i. Principio de economía procedimental

Sobre este principio se ha comentado “debe entenderse referido a la obligación de la Administración de llevar a cabo sus procedimientos tratando de evitar demoras, molestias innecesarias, y cualquier otra actuación que impida el fluido y normal desenvolvimiento de los procedimientos de selección de contratista” (Mónaco, 2008, p. 25).

Este principio pretende aminorar los costos de contratación a través de la utilización de los trámites y recaudos mínimos para así poder dinamizar los procedimientos de selección de contratistas y, lograr evitar formalismos que

compliquen el desenvolvimiento de los mismos y demoras innecesarias en la contratación pública. Al respecto se ha dicho:

El principio de economía procedimental impulsa la creación y ejecución de procedimientos en los que priven la eliminación de lapsos que no sean estrictamente necesarios, procurar la inmediatez y concentración de los elementos que contribuyan a que la autoridad competente pueda formar su criterio para tomar la decisión correspondiente (ob.cit., p. 40).

En efecto, el principio de economía procedimental tiene como propósito reducir los lapsos que se requieran para la tramitación de los asuntos administrativos, pues la celeridad es fundamental para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Es así como el art. 90 de la LCP advierte:

Declara desierta la modalidad de Concurso Abierto, puede procederse por Concurso Cerrado. Si la modalidad declarada desierta fuera un Concurso Cerrado se podrá proceder por Consulta de Precios. Si el órgano o ente contratante lo considera conveniente podrá realizar una modalidad de selección similar a la fallida. El Concurso Cerrado y la Consulta de Precios deben iniciarse bajo las mismas condiciones establecidas en la modalidad declarada desierta, invitándose a participar a los oferentes calificados en ésta.

Esta disposición prevista en el instrumento legal que regula las contrataciones públicas, pone en evidencia la oficialidad con la que procede la Administración en caso de declarar desierto el concurso abierto, a fin de seleccionar a la persona jurídica que se encargará de ejecutar el proyecto.

#### ii. Principio de oficialidad

Se afirma sobre este principio "... la Administración se encuentra dotada de potestades inquisitivas, que implican su participación activa en el procedimiento administrativo, al cual debe dar impulso hasta su conclusión" (Torreálba, 2008, p. 41).

Es así como se evidencia que la Administración tiene interés directo, desde que se inicia el procedimiento, a realizar todas las actuaciones necesarias para su conclusión. Esto implica el ejercicio de potestades

investigativas cuando las mismas sean requeridas para la búsqueda de la verdad.

*(b). Principios derivados de la idea de racionalidad administrativa*

i. Principio de administración eficiente

Es menester decir que el principio de eficiencia informa los procedimientos administrativos de selección de contratistas. Se ha dicho:

El principio de Administración Eficiente se fundamenta en la idea de racionalización de la actividad administrativa, cuyo objetivo es el de asegurar la correcta canalización de los esfuerzos y recursos en aras de preservar la unidad de acción de la Administración Pública. Igualmente, sirven como pilares de este principio (i) la imputación de competencias con la finalidad de determinar el órgano competente para su ejecución; y (ii) la organización para obtener el mayor provecho de los recursos (ob.cit., p. 43).

Como se puede apreciar, este principio invita a un manejo de los fondos destinados a la construcción de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios y la utilización de los bienes y los recursos de manera óptima previendo el interés y satisfacción general, así como también dar cumplimiento a fines y objetivos previstos con antelación en los planes, estrategias y políticas de la Administración Pública.

Este principio guarda estrecha relación con el presupuesto público y su debida planificación. La eficiencia se manifiesta en los procedimientos de selección de contratistas en la misma medida que la Ley de Contratación Pública determine las condiciones donde establezcan criterios de contratación y especificaciones de capacidad técnica, económica y financiera, además de garantizar una comparación objetiva entre las ofertas con el fin de seleccionar la propuesta acertada para el ente u órgano contratante.

En el artículo 44, en sus numerales 2, 3, 11 y 12, de la Ley de Contrataciones Públicas se establece que el pliego de condiciones deberá establecerse de manera clara y precisa.

ii. Principio de publicidad

Sobre este principio se comenta “El postulado esencial del principio de publicidad es el carácter público en general de la actividad administrativa” (Torreálba, 2008, p. 43). Es menester decir que el principio de publicidad, representa tanto el principio de igualdad como el desarrollo de una competencia efectiva en el ámbito de las contrataciones públicas, las cuales han de ser objeto de una publicidad por parte de los órganos contratantes.

Los concursos abiertos, deben ser publicados con el objeto de la participación; la identificación de órganos o ente contratante; consignar documentos y los datos necesarios para la obtención de los pliegos de condiciones; los datos del acto público o plazo de recepción de manifestaciones de voluntad; además, del mecanismo de calificación a utilizar en el procedimiento administrativo. Por otro lado, las publicaciones de los llamados a participar es esta modalidad de selección de contratista será publicado en los medios de comunicación.

Así mismo, las publicaciones de los llamados a participar es esta modalidad de selección de contratistas deben cumplir con los arts. 43 y 63 de la LCP, con la selección de un mínimo de participantes.

### iii. Principio de unidad del expediente administrativo

Se afirma sobre este principio “...implica la obligatoriedad de compilar en el mismo todas las actuaciones del procedimiento, tanto de los particulares como de la Administración” (ob.cit., p. 45). Este principio es desarrollado en el art. 14 de la LCP, en los términos siguientes:

Todos los documentos, informes, opiniones y demás actos que se reciban, generen o consideren en cada modalidad de selección de contratistas establecido en el presente Decreto...., deben formar parte de un expediente por cada contratación. Este expediente deberá ser archivado, por la unidad administrativa financiera del órgano o ente contratante, manteniendo su integridad durante al menos tres (3) años después de ejecutada la contratación.

La necesidad de formar un expediente para la contratación pública brinda seguridad jurídica para las partes contratantes y garantiza la organización y sistematización de la documentación relacionada con este negocio jurídico.

*(c) Principios derivados de la organización administrativa*

i. Principio de la competencia

Este principio pretende asimilarse a la libre competencia, que protege los intereses económicos de los órganos y entes públicos contratantes, motivando en cada caso a la competencia y, por otro lado, se garantiza la igualdad de acceso a la contratación de ellos.

Desde esta perspectiva, éste principio permite que la contratación deba estar abierta al mercado y a la participación de cualquier llamado operador económico en igualdad de condiciones, que resulte competitiva en la contratación pública para así lograr obtener una oferta adecuada al mercado y favorable al ente u órgano contratante.

Torreálba (2008) explica que este principio se refiere a la competencia como medida de potestad que se le confiere a determinado organismo como consecuencia del principio de legalidad (p. 45). Ejemplo de ello es que la LCP atribuye competencias a los diferentes órganos involucrados en esta materia y define las competencias de las Comisiones de Contrataciones y las del Ente Contratante.

ii. Principio de colaboración administrativa

Se afirma sobre este principio "... se relaciona con la obligatoria colaboración que deben prestarse los entes de la Administración Pública entre sí, aún cuando no exista entre ellos una dependencia orgánica o relación de jerarquía" (ob.cit., p. 46). Esta función se cumple por el Servicio Nacional de Contrataciones que desempeña funciones de asesoría, coordinación de programas, actividades de apoyo informativo, denuncias ante la Contraloría General de la República, entre otras.

ii. Principio de presunción de legitimidad

Se ha dicho "...supone que la actuación de la administración se presume legítima siempre que no sea declarada su nulidad por la autoridad judicial" (ob.cit., p. 47). Este principio tiene como implicaciones:

- Que la actividad de la administración sea ejecutada conforme a las normas legales.

- Que su contenido sea razonable, por lo que es aplicable en materia de contrataciones públicas.

En virtud de lo señalado, toda contratación pública se presume realizada en el marco de la legalidad, debido a que esta es una de las prerrogativas que tiene el Estado frente a los administrados. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario, por lo que todo ciudadano, así como los Consejos Comunales, con fundamento a lo dispuesto a la LCP pueden denunciar ante la Contraloría General de la República las irregularidades de las cuales tengan conocimiento.

### iii. Principio de autotutela

En virtud del principio de autotutela, "... la Administración Pública se encuentra facultada para revisar sus propios actos, dentro de los límites establecidos en la legislación para garantizar el principio de seguridad jurídica" (ibid.).

Se debe destacar que en materia de contratación pública, se aplican las reglas del carácter ordinario establecidas en la LOPA, así como las normas especiales que regulan el ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración en supuestos específicos, como la obligación de declarar la nulidad de la adjudicación cuando se hubiese realizado sobre la base de datos falsos o en violación de las disposiciones legales y, la nulidad de los contratos con motivo de la adjudicación irregular, por la falta de aplicación de los concursos cerrado o abierto cuando corresponda y cuando los contratos difieran de las condiciones establecidas en los pliegos y en las ofertas.

Este principio está vinculado directamente con el de responsabilidad sobrevenida, tal y como se puede apreciar en el artículo 130 de la LCP, cuyo texto dice:

Sanciones a los funcionarios públicos:

Independientemente de la responsabilidad civil, penal o administrativa, serán sancionados con multa de cien unidades tributarias (100 UT) a

quinientas unidades tributarias (500 UT), a los funcionarios de los órganos y entes contratantes sujetos al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que:... 5. Cuando la máxima autoridad administrativa del órgano o ente contratante se abstenga injustificadamente a declarar la nulidad del acto o del contrato, según lo previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

En esta norma se establece de manera directa la responsabilidad patrimonial que tiene el funcionario que se abstenga de declarar la nulidad del acto o del contrato, además de las otras responsabilidades que puedan surgir.

#### iv. Principio de agotamiento de la vía administrativa

Este principio implica el ejercicio de los recursos administrativos pertinentes con la finalidad de obtener el pronunciamiento del superior jerárquico. No obstante, se debe comentar que la entrada de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no es necesario agotar la vía administrativa. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 34 de la LCP.

Ahora bien, es menester decir que las contrataciones públicas, tal y como explica Torreálba (2008) tienen unos principios que se aplican específicamente en esa materia:

#### *(a) Principios que rigen los procedimientos administrativos para la selección de contratistas*

##### i. Principio de la mejor oferta

Sobre este principio, Bautista (1999), (citado por Torreálba, 2008) se ha indicado:

Por medio del certamen público,... se debe pretender seleccionar la mejor oferta, que no necesariamente es la que tiene el mejor precio. Inclusive, puede decirse con mucha propiedad que cuando el precio es el factor de mayor importancia en un proceso de contratación, la entidad respectiva termina seleccionando el mejor precio pero no la mejor oferta ni mucho menos el mejor oferente, debido a que por efectos de su equivocada actuación al elaborar pliegos, no queda en capacidad de escoger o adjudicar el contrato a la mejor oferta... (p. 50).

En efecto, la Comisión de Contrataciones es el organismo encargado de la

elaboración de los pliegos y de la evaluación de las ofertas, se debe realizar esta evaluación sobre la base objetiva de los criterios para la evaluación de las ofertas previstas en el pliego, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley que regula esta materia.

ii. Principio de eficiencia de la inversión

El principio de eficiencia está vinculado con el principio de economía y persigue que la realización de los actos de sustanciación de modalidades de selección de contratistas sea más expedita y menos costosa (Mónaco, 2008, p. 26).

Es menester decir que la eficiencia de la inversión pública es uno de los principios de mayor importancia en materia de contrataciones públicas, debido a que el mismo se ve desde la perspectiva de la mejor oferta y el mejor uso que se le dan a los recursos públicos. En todo caso, la Administración está en la obligación de seleccionar la oferta adecuada (Torreálba, 2008, pp. 52-53).

En efecto, es necesario que el ente encargado de analizar la oferta tome en cuenta las condiciones de la contratación y el precio por el cual la misma es ofrecida., lo cual es relevante a los efectos de celebrar cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la LCP.

iii. Principio de concurrencia

La finalidad de los concursos es que participen en ellos muchos ofertantes para que sea seleccionado el mejor de acuerdo con la evaluación que se realice. En efecto:

... implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso a este procedimiento. Por ello, resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de bases y condiciones de cláusulas de carácter limitativo y restrictivo, pues conspiran contra la posibilidad de obtener la más amplia oportunidad de participación (Dromi, citado por Torreálba, 2008, p. 54).

En tal virtud, la Administración cuando redacta las condiciones de la

contratación pública debe atender a la finalidad pública que se busca satisfacer en beneficio de la colectividad.

iv. Principio de responsabilidad social

Este principio se define el art. 3 del Decreto 4988 sobre Medidas Temporales para la Promoción y Desarrollo de las Pequeñas y Medianas Industrias, Cooperativas y otras formas asociativas (2006), referido por Torreálba (2008), y en el mismo se establece que todos los acuerdos en donde se establezcan compromisos relacionados con intereses públicos se debe contribuir con la creación de nuevos empleos, formación de la colectividad, desarrollo de proyectos comunitarios. etc. Por otra parte, el mismo está consagrado expresamente en el art. 6 numeral 19 de la LCP, cuyo texto dice:

Son todos aquellos acuerdos que los oferentes establecen en su oferta, para la atención de por lo menos una de las demandas sociales relacionadas con: 1. La ejecución de proyectos de desarrollo socio comunitario, 2. La creación de nuevos empleos permanentes, 3. Formación socio productiva de integrantes de la comunidad, 4. Venta de bienes a precios solidarios o al costo, 5. Aportes de dinero especies a programas sociales determinados por el Estado o a instituciones sin fines de lucro y 6. Cualquier otro que satisfaga las necesidades prioritarias del entorno social del órgano o ente contratante.

En virtud de lo anterior, la contratación pública no solamente puede traer un beneficio al contratante ni se queda limitada a la prestación del servicio público, sino que la misma debe ir más allá beneficiando directa e indirectamente a la colectividad en general.

*(b) Principios señalados expresamente en la Ley de Contrataciones Públicas*

i. Principio de planificación

En el ámbito de la contratación pública, la planificación refiere directamente al ordenación de actividades económicas tanto del sector público como del sector privado, hacia consecución de fines y objetivos concretos elaborados en función de lineamientos estratégicos, políticas y

planes de desarrollo económico con interés social en el marco de la Administración Pública, mediante la evaluación y aplicación racional de recursos que pueden estar disponibles en un período de tiempo.

Torreálba (2008), dice "... la planificación tiende a asegurar el cumplimiento de las contrataciones necesarias para llevar a cabo los objetivos de la Administración y del Estado en general" (p. 57). El legislador le otorga especial importancia al principio de planificación en el art. 130 de la LCP, pues los funcionarios que no cumplan con el deber de suministrar información serán responsables por este comportamiento ilícito.

#### ii. Principios de transparencia y honestidad

En relación con la honestidad se afirma "...se encuentra dirigido más a los funcionarios por medio de los cuales los órganos de la Administración actúan ... implica que los mismos deberán realizar sus actuaciones sin pretender otro beneficio que no sea el de esta última" (Mónaco, 2008, p. 26). Sobre el principio de honestidad, supone lealtad y probidad por parte de los contratantes y a su vez de la Administración y sus representantes.

Por otra parte se debe indicar que este principio es vinculante con la transparencia en los procedimientos de selección de contratistas, enfatiza la necesidad de que servidores públicos y contratistas mantengan principios éticos básicos en todo el proceso, así como también, asuman una responsabilidad particular del cumplimiento de las normas y pautas que determine el procedimiento.

Sobre el principio de transparencia, se refiere "... a la manera abierta como la Administración debe realizar los trámites propios de las distintas modalidades de selección de contratista, permitiendo que los participantes o concursantes puedan advertir fácilmente la intención y objeto de cada uno de sus actos" (ob.cit., p. 25).

En tal virtud, este principio tiene como finalidad corregir diversas desviaciones de poder que pudieran cometer la Administración Pública en la adjudicación de contratos, para que exista procedimientos claros y, con

sentido de igualdad y equidad para todos los participantes, siempre con el ánimo de la búsqueda de la no halla ambigüedades en las condiciones o cláusulas contractuales. Se busca además, el establecimiento de rigurosos mecanismos de control respecto a la contratación pública.

El principio de transparencia conlleva a que todos los participantes interesados en la contratación puedan conocer y comprender los mecanismos por medio de los cuales van a ser adjudicados y administrados. Dichos procedimientos deben estar sobre la base de regulaciones claras, precisas y bajo la observación de la opinión pública. La Administración Pública amerita contar con funcionalidad y operatividad, de modo de facilitar la transparencia y el conocimiento de la misma.

### iii. Principio de Igualdad y no discriminación

Sobre el principio de igualdad se comenta:

Los actos de sustanciación deben cumplirse sin colocar a alguno de los concursantes u oferentes en una posición más ventajosa que a otros. Su vulneración no sólo lleva consigo la violación del derecho constitucional a la igualdad, que garantiza que la Administración no discrimine a ninguna persona... sino que de cara a ella misma puede implicar la pérdida de los beneficios que el procedimiento de selección persigue, en la medida de otorgar ventajas a un concursante u oferentes por encima del resto, puede implicar también que éste esté en una condición privilegiada para contratar con la propia Administración (Mónaco, 2008, p. 26).

En virtud de lo anterior, la igualdad contempla la legalidad en la actuación administrativa en los procedimientos administrativos de selección de contratistas, corresponde al expuesto en el art. 21 de la Constitución, en el cual se consagra la igualdad de todas las personas ante la ley y, en consecuencia, la proscripción de tratamientos desiguales por motivos de raza, de credos, de sexo, o por la condición social.

En efecto, este principio tiene que ver con el tratamiento equitativo de los órganos y entes contratantes o los operadores económicos concurrentes al proceso de selección; igualdad de condiciones, que existan las mismas

posibilidades, derechos y obligaciones, oportunidades y facultades, sin discriminación alguna.

En tal sentido, el principio de igualdad obliga a que las normas contractuales y el correspondiente poder adjudicador deben contar con los mismos requisitos en cuanto a capacidad técnica, económica y financiera, las mismas cláusulas contractuales y el seguimiento de los trámites procedimentales.

La importancia de los principios que informan la contratación pública a lo largo de los procedimientos administrativos de selección de contratistas amerita de un tratamiento especial, por cuanto los principios de legalidad, igualdad y no discriminación, competencia, transparencia, publicidad, eficacia, honestidad, responsabilidad, entre otros, representan un hecho decisivo en todos y cada uno de los procedimientos administrativos desarrollados al interior del régimen previsto en la LCP.

- Principio de participación popular

Este principio se encuentra establecido en el art. 2 de la LCP, cuyo texto dice "... deberán promover la participación popular a través de cualquier medio asociativo de producción". En el contexto de este instrumento legal la participación popular se da a través de las asociaciones u organizaciones que intervienen como ofertantes, así como los Consejos Comunales, esto en desarrollo del derecho a la participación ciudadana consagrado en la CRBV.

### ***Procedimiento para la Selección de Contratistas***

Se ha comentado que el principal objeto de la regulación de la selección del contratista del Estado, enfatizándose la importancia del Pliego de Condiciones, en torno al cual deben articularse todos los procedimientos de selección del contratista y que a su vez es el elemento determinante del contenido de la contratación misma, motivo por el cual sus efectos

trascienden de los límites del mismo procedimiento y afectan todo lo que tiene que ver con la ejecución del contrato (Subero, 2008, p. 121).

En el art. 6 de la LCP, se señala que los pliegos de condiciones son el documento en el cual se establecen “las reglas básicas, requisitos o especificaciones que rigen para las modalidades de selección de contratistas”. Es de señalar que mediante los mismos “se informa a los interesados en participar en un procedimiento de selección de contratistas sobre cuáles son los requisitos para participar en éste, efectuar su oferta, e incluso los criterios mediante los cuales se seleccionará la mejor de ellas” (Mónaco, 2008, p. 27).

Sobre los pliegos de condiciones, Subero (2008) afirma:

Es el instrumento por medio del cual el órgano o ente contratante podrá disciplinar el procedimiento de selección del contratista, con la finalidad de articular a éste a los fines y objetivos perseguidos a través de la contratación; todo lo cual debe hacerse respetando el desiderátum del DLCP de fundar la selección del contratista sobre criterios objetivos, de posible verificación y revisión, a los fines de garantizar la transparencia, honestidad, igualdad y competencia de la contratación del Estado (p. 122).

En virtud de lo anterior, los pliegos de condiciones garantizan la legalidad del procedimiento de selección de contratista, debido a que señala todos y cada uno de los aspectos relacionados con la contratación, siendo excepcional la información que aparezca con posterioridad. Se afirma:

... en no pocas ocasiones, los principales problemas e inconvenientes que afrontan los organismos del sector público al sustanciar los procedimientos de selección de contratistas, derivan de unos pliegos deficientes, a veces llenos de imprecisiones, errores o contradicciones que, o bien dificultan el desarrollo del procedimiento o incluso impiden que la selección se realice en los términos más convenientes para el interés general (ibid.).

En efecto, tal y como se ha indicado, los pliegos de condiciones deben definir de manera clara los términos de la contratación y por esta razón deben reflejar en toda su extensión lo ofertado por el contratista y las exigencias de la Administración. Los pliegos de condiciones disciplinan y

rigen el procedimiento de selección del contratista y establecen los criterios para lograr una selección fundada sobre bases objetivas y transparentes.

En tal sentido, el art. 43 de la LCP dispone que cuando los bienes y servicios así lo establezcan, se enviará a los participantes las especificaciones técnicas requeridas para la preparación de las ofertas con aspectos generales de la contratación. De allí que los pliegos no son una condición obligatoria para llevar a cabo la consulta de precios, cuando las características de la contratación así lo exijan.

Sobre la regulación de los procedimientos de selección de contratistas Hernández (2008) afirma:

...no se ha justificado en la distinción entre contrato administrativo y el contrato de la Administración, sino por el contrario en la necesidad de imponer una disciplina a ejercicio del poder adjudicador, tanto por fines de modalidad administrativa como para asegurar el respeto a las normas de competencia...Y es que el procedimiento de selección de contratistas, o licitación, como también se le conoce, se caracteriza por tres principios distintivos: igualdad, publicidad y concurrencia...que pretenden asegurar el buen ejercicio de ese poder adjudicador, dadas las nefastas consecuencias que para el patrimonio público y para la economía en general, supondría su ejercicio arbitrario (p. 230).

Lo anterior es de interés a los efectos de indicar que en la LCP es irrelevante el concepto de contrato administrativo en el procedimiento de selección de contratistas, porque el mismo se realiza basado en principios de igualdad, publicidad y concurrencia sin que exista limitación según se trate o no de contratos administrativos.

En resumen, la LCP regula las potestades que la Administración podrá ejercer como equilibrio económico- financiero, sin limitar su ámbito de aplicación al objeto del contrato, por lo que es aplicable un régimen uniforme, "...con prescindencia de la intensidad del interés general presente en el contrato...La Administración podrá ejercer potestades administrativas para la protección de ese interés general, cuya contrapartida será el derecho del co-contratista al mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato"

(ob.cit., p. 233). Este régimen uniforme es aplicable para la selección de contratistas y hasta la finalización del contrato.

Por lo que respecta al concurso cerrado, los pliegos serán remitidos a los invitados a participar, dado que sólo podrán concurrir al mismo tiempo quienes sean llamados a participar, sin que exista una fase de precalificación previa de acceder a pliegos para poder conocer las condiciones concretas para participar en éste, así como el alcance exacto de la contratación (Mónaco, 2008, p. 28).

No obstante, el adquirir pliegos no es un requisito indispensable para participar en el concurso abierto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45 de la LCP. En todo caso los requisitos relativos a la adquisición de pliegos de condiciones son los siguientes:

(a) Deben estar disponibles desde la fecha en que indique expresamente el llamado de participar, hasta un día hábil anterior a la fecha del acto de apertura de sobres de manifestaciones de voluntad u ofertas.

(b) Es válido cobrar un precio por la adquisición de los pliegos de condiciones, establecido por el ente contratante. Sin embargo, el precio no deberá convertirse en una limitación para excluir posibles oferentes.

En todo caso, el artículo 43 de la LCP dice que las reglas, condiciones y criterios aplicables a cada contratación deben ser objetivos, de posible verificación y revisión, partiendo de determinaciones claras y precisas. En tal virtud, Subero (2008) dice:

Este principio tiene un doble propósito: por una parte, promueve la transparencia y la honestidad en la selección del contratista, al minimizar la intervención del arbitrio de los funcionarios, y por otra parte, permite el control y la verificación posterior de las decisiones de la Administración tomadas en el marco de los procedimientos de selección de contratistas (p. 148).

Como se indica, la claridad con la que sean redactadas las reglas y condiciones de los pliegos de peticiones brinda seguridad jurídica a las

partes contratantes y evita el ejercicio de la discrecionalidad de los funcionarios.

El art. 44 de la LCP, dispone los requisitos mínimos que debe contener el pliego de peticiones, entre el que se debe señalar el compromiso de responsabilidad social, que consisten en acuerdos que se celebran con la finalidad de beneficiar a la colectividad. Estos requisitos son los siguientes:

(i) *La documentación legal del participante, necesaria para la calificación y evaluación.* Esto es de especial importancia porque en caso de detectar falsedad en la información o documentación presentada se debe denunciar el hecho a las autoridades competentes encargadas de determinar la responsabilidad civil y penal. Incluso si en el forjamiento o alteración de documentos ha participado algún funcionario podría configurarse el delito previsto en el artículo 70 de la Ley contra la Corrupción que sanciona el concierto de funcionarios y los interesados o intermediarios. Sobre este aspecto se afirma:

Esta misma circunstancia podría dar lugar a la responsabilidad administrativa del funcionario, tal como lo dispone el artículo 91.20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal, la cual obligaría al órgano o ente contratante a denunciar el caso ante dicho órgano contralor para advertir la posible existencia de este supuesto de responsabilidad administrativa... (ob.cit., p. 150).

Es así como el funcionario que tiene conocimiento de las irregularidades debe proceder para garantizar la legalidad en la contratación pública y corresponde a la Contraloría General de la República la eventual determinación de la responsabilidad civil y la realización del reparo correspondiente.

(ii) *Los bienes a adquirir, los servicios a prestar o las obras a ejecutar con listas de cantidades, servicios conexos y planos, si fuere el caso.* Se insiste en la precisión y claridad de las prescripciones de los pliegos de peticiones y la referencia de los precios conexos tiene relevancia en los contratos de suministros y de ejecución de obras.

(iii) *Especificaciones detalladas de los bienes a adquirir o a incorporar en la obra, los servicios a prestar, según sea el caso y sin hacer referencia a determinada marca o nombre comercial. Si se trata de adquisición de repuestos o servicios a ser aplicados a activos del órgano o ente contratante, podrá hacerse mención de ésta, señalando que pueden cotizarse otras características similares certificadas por el fabricante.* Con esto se ratifica la obligación de realizar especificaciones técnicas para garantizar el principio de objetividad que debe presidir los procedimientos de selección de contratistas.

(iv) *Idioma de las manifestaciones de voluntad y ofertas, plazo y lugar para presentarlas, así como el tiempo mínimo de validez.* Esto para el caso que se realice contratación con empresas extranjeras y la fijación de plazo mínimo que se delega a la Comisión de Contrataciones.

(v) *Moneda de las ofertas y tipos de conversión a una moneda única.* Esto es importante a los efectos de proceder a la evaluación de la oferta, facilitando la comparación entre las distintas ofertas.

(vi) *Lapso y lugar en que los participantes podrán solicitar aclaratorias del pliego de condiciones a la Comisión de contrataciones.* Esta facultad está prevista en el artículo 47 de la LCP se basa en el derecho de los participantes a solicitar aclaratorias a los pliegos que no impliquen un cambio o modificación de éstos.

(vii) *Obligación de que el oferente indique en su oferta la dirección del lugar donde se le harán las notificaciones pertinentes.* Esta prescripción es de especial importancia para el desarrollo del procedimiento debido a que garantiza la ubicación del oferente.

(viii) *Fecha, lugar y mecanismo para la recepción y apertura de las manifestaciones de voluntad y ofertas en las modalidades indicadas en la Ley.* Esto en aplicación de los principios de igualdad y publicidad.

(ix) *La forma en que se corregirán los errores aritméticos o disparidades en momentos en que se incurran en las ofertas.* Estas correcciones deben

realizarse por el ente contratante y la Ley no menciona que mecanismos pueden utilizarse para ello.

(x) *Criterios de calificación, su ponderación y la forma en que se cuantificarán dichos criterios.* Estas son prescripciones propias del procedimiento y específicamente de los concursos abiertos.

(xi) *Criterios que permitan la preferencia en la calificación y evaluación a oferentes constituidos con iniciativa local en el área donde se va a ejecutar la actividad objeto de la contratación.* Junto a estas preferencias debe especificarse las demás preferencias a favor de la producción nacional.

(xii) *Establecimiento del compromiso de responsabilidad social.* Este compromiso es exigible a todos los participantes en cualesquiera de las modalidades de selección de contratistas.

(xiii) *Proyecto de contrato que se suscribirá con el beneficiario de la adjudicación.* El proyecto de contrato además de ser un parámetro para la formulación de las ofertas, contiene los términos concretos de la futura relación obligacional.

(xiv) *Normas, métodos y pruebas que se emplearán para determinar si los bienes, servicios u obras, una vez ejecutadas, se ajustan a especificaciones definidas.* Se trata de prescripciones propias de la fase de ejecución del contrato y guardan relación con las mediciones, comprobaciones, pruebas y evaluaciones que debe realizar el ente público para comprobar que las prestaciones del contratista se han ejecutado de conformidad con lo dispuesto en el contrato.

(xv) *Forma, plazo y condiciones de entrega de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios objeto de la contratación, así como los servicios conexos que el contratista debe prestar como parte del contrato.* Estas prescripciones permiten afirmar que aparte del contrato, deben precisarse elementos accidentales o modalidades obligacionales contractuales, como es el caso de los términos y las condiciones.

(xvi) *Condiciones y requisitos de las garantías que se exigen con ocasión del contrato.* En este caso alude a las garantías exigibles en la fase de ejecución del contrato.

(xvii) *Modelos de manifestación de voluntad, ofertas y garantías.* En este caso se exige la presentación de modelos, lo cual implica que se trata de documentos que deben servir de guía u orientación para los interesados.

### ***Modalidades de selección de contratistas***

En la LCP se han establecido varias modalidades para la selección de las contratistas, las cuales son:

(a) *Concurso abierto*

Se trata de un procedimiento previsto en la derogada Ley de Licitaciones y a través del mismo todas las personas que se encuentren interesadas en participar en un concurso abierto y que estén inscritas en el Registro Nacional de Contratistas, podrán presentar sus manifestaciones de voluntad conjuntamente con los documentos que demuestren que califican para contratar con la Administración y la respectiva oferta.

(b) *Concurso cerrado*

Se distingue del concurso abierto que no posee un procedimiento previo de calificación de los participantes, sino que los mismos son invitados previamente para presentar de forma directa sus ofertas por los bienes, servicios u obras al contratar, por cumplir con los requisitos de calificación. En este caso, el ente u órgano contratante invita por lo menos a cinco (05) empresas a presentar sus ofertas, remitiéndole conjuntamente con la invitación de los pliegos de condiciones, e indicándole la fecha en que tendrá lugar el acto de recepción y apertura de las mismas.

Según lo dispuesto en el art. 61 de la LCP, el concurso cerrado procederá en los siguientes supuestos:

i. En el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a cinco mil unidades tributarias (5000 ut) y hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 ut).

ii. En el caso de la construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 ut) y hasta cincuenta mil unidades tributarias (50.000, ut).

No obstante, independientemente del monto, el art. 62 de la LCP dispone que el concurso cerrado puede ser utilizado en los siguientes casos:

i. Cuando se trate de equipos altamente especializados destinados a la experimentación, investigación y educación.

ii. Por razones de seguridad de Estado, calificadas como tales por las leyes que regulen la materia.

iii. Se según la información suministrada por el Registro Nacional de Contratista, los bienes a adquirir los producen o venden cinco (05) o menos fabricantes o proveedores, o si sólo cinco (05) o menos empresas están en capacidad de ejecutar las obras o prestar los servicios a contratar.

La Comisión de Contrataciones tiene un plazo de tres (03) días para la evaluación de las ofertas y seis (06) días hábiles para la contratación de obras, los cuales podrán ser ampliados.

(c) *Consulta de precios*

Esta modalidad se introduce en la LCP, pero viene a ser una forma de adjudicación directa (Mónaco, 2008, p. 43). Dicho mecanismo de selección de contratistas procede en los siguientes supuestos:

i. En el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado hasta de cinco mil unidades tributarias (5000, oo ut).

ii. En el caso de la construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta veinte mil unidades tributarias (20.000, oo ut).

Esta consulta de precios consiste en solicitar al menos tres (03) cotizaciones de precios a proveedores inscritos en el Registro Nacional de Contratista, para seleccionar la que fuese menos costosa.

Con fundamento a los principios de transparencia, honestidad, igualdad y competencia, resulta forzoso que las solicitudes de cotizaciones se realicen sin suministrar información a las cotizaciones sobre el monto de las ofertas de otros, si cuando ello sirva como una herramienta de negociación para obtener un mejor precio, mientras que el resto de las condiciones deben ser idénticas.

(d) *Contratación directa*

Se afirma que la contratación directa es una modalidad de selección de contratistas que se divide en dos categorías: La primera referida a aquellos casos en los cuales ésta procede independientemente del monto de los bienes, servicios u obras involucrados. La segunda corresponde a los casos en los cuales no se requiere dicho acto (ob.cit., p. 45).

Los supuestos para los cuales se requiere acto motivado son los siguientes:

i. Si se trata de suministros requeridos para la continuidad del proceso productivo y del retardo por la apertura de un procedimiento licitatorio pudiera resultar gravemente afectada la continuidad del mismo.

ii. Cuando las condiciones técnicas de determinado bien, servicio u obra excluyen toda posibilidad de competencia.

iii. En caso de emergencia comprobada dentro del respectivo órgano o ente, causadas por hechos o circunstancias sobrevenidas que podría paralizar total o parcialmente determinadas actividades concretas.

iv. Cuando se trate de bienes o servicios que sean comercializados u ofrecidos por el órgano o ente contratante, y por lo tanto, éstos no entren de manera definitiva a formar parte del patrimonio de éste último.

v. Cuando se trate de ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios regulados por contratos terminados anticipadamente

siempre y cuando un nuevo procedimiento de selección de contratista pudiera ser perjudicial para el ente u órgano contratante.

vi. Cuando otra modalidad de selección de contratista pudiera comprometer secretos o estrategias comerciales del ente u órgano contratante.

vii. Cuando se trate de bienes producidos por empresas con las que el órgano contratante haya suscrito convenio de fabricación, ensamblaje o aprovisionamiento, si éstos persiguen desarrollar la industria nacional en el marco de los planes dictados por el Ejecutivo Nacional.

viii. Contrataciones para el reestablecimiento inmediato o la continuidad de servicios públicos o actividades de interés general.

ix. El cincuenta por ciento (50%) de obras que estén siendo ejecutadas directamente por el ente u órgano contratante, cuando sea necesario por razones estratégicas.

x. Contratación de bienes y servicios a pequeños y medianos productores nacionales que sean indispensables para asegurar el desarrollo de la cadena agroalimentaria.

El acto que motive la contratación directa debe constar por anticipado a la contratación, sin que pueda justificarse tal actuación con la posterioridad a la suscripción del contrato. Dicha decisión podrá constar en actos internos del ente u órgano contratante y esta decisión debe ser tomada por la máxima autoridad bajo la forma que sea establecida según la naturaleza del mismo.

En lo que respecta a los supuestos de contratación directa sin acto motivado, la LCP estableció de manera novedosa los siguientes supuestos:

i. En caso del Estados de Excepción.

ii. Bienes y servicios urgentes para la seguridad de la Nación, en los cuales no sea posible la aplicación de modalidades de selección de contratista, dada las características especiales de los proveedores de los mismos.

iii. Bienes o servicios declarados de primera necesidad, cuando existan condiciones en el país de desabastecimiento por no producción nacional o

producción nacional insuficiente, previamente certificada por la autoridad competente.

En todo caso, las modalidades de selección de contratistas tienen como finalidad satisfacer las diferentes necesidades que puede tener la Administración al momento de escoger la empresa que prestará un servicio determinado o ejecutará una obra, atendiendo a los principios que orientan la contratación pública.

### ***Declaratoria desierta de la licitación***

Sobre la declaratoria de desierta de la contratación, Mónaco (2008) dice: consiste en la terminación del procedimiento de selección de contratista sin que adjudique el contrato, por cuanto no se ha cumplido con el fin perseguido a través del referido procedimiento, a saber, el obtener una oferta válida y conveniente a los intereses del ente contratante, la cual no cause un perjuicio a este último (p. 47).

Como se puede apreciar esta declaratoria acarrea la finalización del procedimiento de selección de contratistas cuando no se ha cumplido con el mismo la finalidad para el cual fue convocado.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 89 de la LCP, los supuestos por los cuales el ente contratante puede declarar desierta una contratación son los siguientes:

- i. No se presente oferta alguna.
- ii. Todas las ofertas resulten rechazadas o los oferentes descalificados de conformidad con lo establecido en los pliegos de condiciones.
- iii. Esté suficientemente sustentado que de continuar el procedimiento podría causarse perjuicio al organismo ente contratante.
- iv. En caso que los beneficiarios de la primera, segunda y tercera opción se nieguen a firmar el contrato, no otorguen las garantías requeridas, o sea anulada la adjudicación por haber suministrado información falsa.

v. Ocurra algún otro supuesto expresamente previsto en los pliegos de condiciones.

### ***Terminación y suspensión de la licitación***

La terminación normal del procedimiento de licitación es con la adjudicación del contrato. Sin embargo, en circunstancias excepcionales se puede suspender el procedimiento de licitación. En este caso se atenderá a la necesidad y conveniencia del ente contratante, para lo cual se requiere de un acto motivado (ob.cit., p. 49).

Se debe comentar que los participantes en el procedimiento de selección no tendrán derecho al cobro de indemnización alguna por la terminación anormal de la licitación, pero si ya hubiese sido otorgada la adjudicación, el beneficiario tendrá derecho a que se le indemnice por los gastos en que incurrió para participar en el procedimiento de selección, debidamente soportados, los cuales no podrán ser superiores al cinco por ciento (5%) del monto de su oferta.

Con respecto a la suspensión del procedimiento, la misma puede efectuarse por causa debidamente justificada, siempre y cuando no haya tenido lugar el acto de apertura de sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad, o en caso de concurso cerrado, de los sobres contentivos de las ofertas.

### ***Nulidad de las Contrataciones Públicas***

En virtud de las prerrogativas que tiene la Administración Pública como parte contratante es oportuno referirse a las facultades de autotutela que

tiene y la posibilidad de declarar la nulidad del contrato. Es así como el art. 98 de la LCP menciona los supuestos para declarar la nulidad del contrato, los cuales constituyen ilegalidades invalidantes como es el caso de una adjudicación otorgada indebidamente o de forma irregular, la falta de tramitación de las modalidades de concurso abierto o concurso cerrado para adjudicar el contrato en los casos en que era obligatorio según la Ley para proceder a la adjudicación, o la celebración de un contrato que se aparte o difiera de las condiciones establecidas en los pliegos de condiciones y las ofertas beneficiarias de la adjudicación.

Esta disposición resalta la obligación que tiene el órgano o ente contratante de sustanciar en forma previa a la declaratoria de nulidad del contrato, un debido procedimiento administrativo, en el que se respeten y garanticen todos los derechos de los particulares interesados, y, por otra parte, motivar el acto por el cual se declare la nulidad del contrato.

La LCP contempla en los arts. 8 y 98 los supuestos de nulidad de actos y contratos, pero “ninguna de las dos disposiciones citadas señala con qué tipo de nulidad se sancionará a los actos o contratos que se subsuman en los supuestos de nulidad en ellas previstos” (Herrera, 2008, p. 64). En todo caso, se deben señalar como supuestos de nulidad en el marco de la LCP los siguientes:

(a) *Los encontrados en el otorgamiento de adjudicación y otros actos dictados en la Ley de Contratación*

Se encuentra previsto en el art. 88 de la LCP, en virtud del cual el órgano o ente contratante deberá a través de acto motivado, declarar la nulidad del acto adjudicación o de cualquier acto dictado en ejecución de la Ley, cuando se hubiese partido de datos falsos o violando disposiciones legales. En este caso la competencia es del órgano o ente contratante.

En todo caso, Herrera (2008) dice:

... todo juez contencioso- administrativo al que corresponda conocer recursos de anulación contra actos administrativos que hayan declarado la nulidad absoluta de un acto de adjudicación o de actos dictados en

ejecución de la Ley de Contrataciones por haber violado disposiciones legales, deberá ser agudo en su evaluación de las razones ofrecidas por el órgano o ente contratante para justificar tan severa sanción, y valorar, como órgano jurisdiccional, si en el caso concreto, por el contrario, lo que correspondía era declarar la ineficacia relativa o anulabilidad del acto violatorio de disposiciones legales, lo cual pasa también por la verificación de los derechos subjetivos que han sido afectados por la declaratoria de nulidad (p. 67).

Evidentemente, la declaratoria de nulidad debe ser el producto de un análisis ajustado a Derecho, pues la misma pone fin a la contratación y debe dictarse cuando verdaderamente existan circunstancias que la fundamenten.

*(b) Supuestos de nulidad del contrato celebrado en ejecución de la Ley de Contrataciones*

Este es el supuesto del art. 98 de la LCP, en virtud del cual el ente contratante puede declarar la nulidad del contrato cuando:

(i) Se evidencia suficientemente que la adjudicación se otorgó indebidamente o de forma irregular.

(ii) En los contratos para cuya celebración la Ley de Contrataciones exija para su adjudicación la aplicación de las modalidades de concurso abierto o concurso cerrado y se celebren sin seguir éstos y,

(iii) Cuando los contratos se aparten o difieran de las condiciones establecidas en los respectivos pliegos de condiciones y de las ofertas beneficiarias de la adjudicación.

### ***Teoría de la imprevisión en el Contrato Administrativo***

En materia de contratos administrativos es menester referirse a la teoría de la imprevisión, debido a que la misma desarrolla el principio básico en materia contractual de que los pactos deben cumplirse tal y como lo han convenido las partes. En tal sentido, se entiende que cuando una persona contrata lo hace sobre la base de las condiciones previsibles para el

momento en que el contrato fue realizado y si esas causas cambian de manera notable el contrato puede ser variado en aras de de uno u otro contratante (Linares, 2008, p. 195).

La aplicación de esta teoría hace que tenga prioridad el contrato sobre el objeto. Esta teoría tiene su fundamento en el art. 109 de la LCP. Hernández (2008), comenta:

... mientras que el contrato civil se rige por la autonomía de la voluntad y por el dogma del contrato –ley, en el contrato administrativo la Administración, de manera unilateral, puede alterar las condiciones pactadas e incluso dar por terminado el contrato. Además, frente al principio del Código Civil conforme al cual sólo se responde por los daños previstos y previsibles al momento de la contratación, rige en el contrato administrativo la teoría de la imprevisión, en el sentido que toda alteración sustancial del álea económica del contrato y sobrevenida a su celebración, no imputable al co-contratista, genera en la Administración la obligación de colaborar al restablecimiento de tal equilibrio, sobre la base del principio según el cual el co-contratista es colaborador de la Administración en la gestión del servicio público (p. 232).

En efecto, esas particularidades forman parte del régimen legal debido a que la Administración puede ejercer potestades administrativas con incidencia en el contrato, cuando la Ley se lo permite por aplicación de la tesis del equilibrio económico financiero del contrato.

### **Operatividad de la Responsabilidad Administrativa Funcionarial en el marco de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela**

En Venezuela, la responsabilidad de los funcionarios públicos se encuentra regulada en diferentes instrumentos legales pero la misma no se define de manera específica en el contexto en el cual se hace exigible por lo

que el intérprete tiene que realizar un procedimiento de integración para lograr la aplicación de la norma de manera eficaz.

Esto se justifica debido a que “el ejercicio de la función administrativa es el campo más fecundo para el brote de conflictos entre el Estado y los particulares que reclaman indemnización por daños” (Lares, 1992, p. 527).

Por vía jurisprudencial se ha formado una construcción doctrinaria relacionada con el concepto de responsabilidad, dejando ver la relevancia que tiene en el ejercicio de la función pública, para garantizar la legalidad de la actuación de los funcionarios públicos. En este orden de ideas, se ha dicho:

La responsabilidad de los funcionarios es una institución esencial en el estado de derecho. Poco valdría la definición de las atribuciones y deberes de los agentes públicos, si éstos pudieran impunemente extralimitarse en el ejercicio de las primeras y dejar de observar el cumplimiento de los segundos. No es suficiente con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho. Es necesario, además, que mediante sanciones de diverso orden, se mantenga a los funcionarios dentro del círculo preciso de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas les trazan (ob.cit., p. 507).

El Estado y el Derecho constituyen entonces las principales herramientas para regular la conducta individual y social, debido a que armonizan intereses y garantizan el ejercicio de los derechos y garantías a través de la actuación de los órganos que integran el Sistema de Justicia.

Las normas jurídicas garantizan un orden que deviene en la justicia, seguridad jurídica y el bien común, principales fines que persigue toda sociedad organizada. Para lograrlo, se crean normas de carácter sustantivo que consagran derechos o facultades y normas adjetivas que regulan procedimientos judiciales y definen las competencias de los órganos del Poder Público encargados de la Administración de Justicia.

El principio de Estado de Derecho visto desde la perspectiva del ejercicio de la función pública, se justifica en que el legislador consagre derechos y deberes procedentes de la situación estatutaria de los funcionarios, pero al

mismo tiempo tienen que crearse mecanismos legales dirigidos a garantizar la efectividad de la responsabilidad de los servidores públicos por incumplimiento del principio de legalidad de la función pública.

### ***Generalidades de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos***

Cuando se analiza la responsabilidad personal de los funcionarios, debido a que se producen daños con motivo de la actividad administrativa, es necesario determinar quién es el titular de la responsabilidad, precisando si debe responder el funcionario con su propio patrimonio o el Estado.

De manera general, los actos administrativos y las operaciones materiales de la administración pueden causar daños a los administrados, y general responsabilidad del Estado. De allí que bajo la premisa que la función pública se cumple para la satisfacción de necesidades colectivas, la misma debe desplegarse apegada al principio de legalidad.

En todo caso, el incumplimiento de las disposiciones legales por parte de los funcionarios acarrea la aplicación del concepto de responsabilidad en sus diferentes perspectivas. Es así como en el contexto de la legislación venezolana existen cuatro (04) clases de responsabilidad para los funcionarios públicos: (a) Responsabilidad Penal, (b) Responsabilidad Civil, (c) Responsabilidad Administrativa, y (d) Responsabilidad Disciplinaria.

Cada una de estas modalidades de responsabilidad posee sus notas características que permiten diferenciarlas y deben ser objeto de estudio debido a que su regulación en algunos instrumentos no posee una adecuada técnica legislativa.

## ***Responsabilidad de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado***

### ***(a) México***

La Constitución Federal de México (1982) (referida por Sánchez, 2002) señala que la responsabilidad de los funcionarios públicos se clasifica de la siguiente manera:

(i) La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

(ii) La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito.

(iii) La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública

(iv) La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.

Se puede ver que el Sistema de Responsabilidad se caracteriza por su autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material. Se deben citar como ejemplo las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

De manera particular, sobre el fundamento de la responsabilidad administrativa se debe comentar que surge por los actos u omisiones de los servidores públicos que vayan en demérito de la legalidad, lealtad, honradez, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus cargos, empleos o comisiones, siendo independiente de los demás tipos de responsabilidad, tal y como lo ha dejado establecido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (ob.cit., p. 15).

*(b) España*

En el contexto de la legislación y la jurisprudencia española, Peces (2005) explica que la responsabilidad administrativa de los funcionarios se asienta en la exigencia de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa.

Conforme a lo anterior, la Administración responde tanto si el funcionamiento del servicio público ha sido normal como anormal, si bien el incorrecto funcionamiento de dicho servicio puede incidir, de forma decisiva, en la conclusión sobre la relación de causalidad, o en la apreciación de la antijuridicidad del daño o perjuicio, requisitos ambos para que nazca la responsabilidad patrimonial del Estado.

En tal sentido, de conformidad con la Ley 4/1999 la responsabilidad de los servidores públicos solamente será exigible por la Administración una vez que se ha indemnizado a los terceros.

De manera específica, en el régimen sancionatorio para el contratista, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (1995) (citada por Barrero, 2007) mantiene la prohibición de contratar con la Administración para las personas que hayan dado lugar por causa de la cual se les declare culpable, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con el Estado.

Sobre esta inhabilitación se afirma:

La garantía del interés público, inherente a toda contratación administrativa, se traduce, entre otros extremos, en la imposición a la Administración de reglas destinadas a cuidar la selección de quien con ella contrata, en cuyo ámbito las prohibiciones de contratar ocupan un lugar destacado. Parece lógico que el Derecho... impida convertirse en contratista de la Administración a quien no ofrece la credibilidad necesaria para ejecutar el contrato, entre otras razones, por su incumplimiento previo de un contrato con la propia Administración (ob.cit., p. 287).

De acuerdo con lo planteado, en la legislación española inhabilita para contratar con la Administración a los contratistas que de manera culpable

ocasionen la resolución del contrato, siendo necesaria la declaratoria de culpabilidad. En todo caso, se exige la resolución firme del contrato, debiendo agotarse los recursos posibles en vía administrativa o jurisdiccional.

Se trata pues de una medida de carácter sancionatorio y punitivo derivada del incumplimiento del contratista.

### **Fundamento de la Responsabilidad de los Funcionarios en Venezuela**

El concepto de responsabilidad es la consecuencia jurídica del incumplimiento de deberes u obligaciones consagrados en la legislación para los ciudadanos. De manera general, la obligación de reparar el daño causado surge del incumplimiento de una o más disposiciones legales esta responsabilidad puede clasificarse según tenga fundamento o no en una relación contractual o bien de acuerdo con el bien jurídico afectado.

Aplicando este concepto a la relación de empleo público, la misma se rige por una condición estatutaria, de la que surgen derechos y obligaciones inherentes con el ejercicio de la función pública y se caracteriza por ser de orden público, motivado a que se rige por normas de carácter taxativo.

Sánchez (2002), por su parte indica “la responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia del actuar ilícito de un funcionario, diferenciando esa responsabilidad de las penales y civiles a que también está sujeto” (p. 2).

En efecto, los funcionarios tienen que actuar en el marco del principio de legalidad y evitar la desviación o el abuso de poder. Lares (1992) dice que puede ser enunciado de la siguiente manera: “... todos los actos emanados de los órganos del poder público deben realizarse en completa armonía con las reglas de derecho” (p. 195).

Lo anterior es ratificado por Peña (2004) “ninguna actividad desarrollada por órgano administrativo alguno puede eludir al Derecho” (p. 708). Esto

tiene su justificación en la doctrina española de la sumisión plena de la Administración a la Ley y al Derecho o la plena juridicidad de la acción administrativa.

Indica Rincón (2007) que el fundamento de la responsabilidad administrativa “descansa sobre el derecho del particular a la integridad de su patrimonio, esto es, el derecho a no soportar el daño sufrido sin indemnización” (p. 28). Lo señalado, atiende a la obligación que tiene la Administración de indemnizar a los particulares por los daños que se derivan de su actuación.

Ahora bien, en la Constitución de 1999 se declara que el Estado venezolano es de Derecho, lo que significa que las autoridades actuarán sujetas a la Constitución y la ley. Con la vigencia del principio de legalidad se trata pues de limitar el poder estatal frente a la sociedad.

Por acatamiento del principio de legalidad “la Administración está impedida de derogar o alterar mediante actos singulares resoluciones de carácter general (normativas) dictadas por ella” (ob.cit., pp. 711-712). De allí que los funcionarios como representantes del Estado, están en la obligación de actuar en el marco de la legalidad. En efecto:

... el principio de legalidad tiene en la actualidad un doble significado, a saber: la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativo en forma de ley; y además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad (p. 196).

Dicho de otra manera, la legalidad impone a las autoridades administrativas el deber de ajustar sus decisiones al orden jurídico, previsto en la Constitución, las leyes, los decretos leyes, los tratados, los reglamentos, las ordenanzas y demás fuentes escritas de derecho, así como los principios generales del Derecho.

Pero evidentemente, no serviría de nada el principio de legalidad si no existieran mecanismos para garantizar su efectividad evitando posibles violaciones al mismo. De allí que los administrados y el propio Estado pueden denunciar la ilegalidad de los actos administrativos con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad correspondiente.

Rondón (2004), dice sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos lo siguiente: “es el efecto desfavorable que recae sobre un sujeto como consecuencia de su conducta, cuando la misma, constituida por una acción u omisión, ha violado una norma jurídica o un pacto contractualmente establecido” (p. 145).

En virtud de lo indicado, la responsabilidad es una consecuencia negativa para el funcionario que no cumple con su deber de actuar en el marco de la legalidad, se materializa a través de sanciones que pueden ser de naturaleza civil, penal, administrativa y disciplinaria.

Evidentemente, la situación de la responsabilidad de los funcionarios públicos se deriva de ciertas actuaciones que afectan el normal desenvolvimiento de la Administración Pública. De Pedro (2003), explica:

Los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones que cometieren delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas están sometidos a cuatro tipos de responsabilidades: penal, civil, administrativa y disciplinaria. Estas responsabilidades son independientes y autónomas, pero pueden ser concurrentes; esto es, un funcionario puede ser sancionado, separadamente, por alguna de ellas pero, igualmente, constituir su actuación delito, falta, ilícito civil o irregularidad administrativa. Puede ser sancionado, pues penalmente, conforme al Código Penal u otras leyes especiales, disciplinariamente a tenor de lo establecido en la Ley del Estatuto, incurrir en ilícitos civiles conforme al Código Civil y al cometer irregularidades administrativas ser sujeto de aplicación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (p. 59).

De lo señalado, es menester hacer las siguientes consideraciones: (a) Existen diferentes tipos de actuación que dan lugar a la responsabilidad de los funcionarios, (b) En la legislación venezolana existen cuatro tipo de responsabilidades, (c) Las modalidades de responsabilidad son autónomas

pero pueden ser concurrentes, (d) El procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad y las sanciones a imponer vendrán determinadas por su naturaleza.

### ***Clasificación de la Responsabilidad de los Funcionarios en Venezuela***

Es menester decir que en la legislación venezolana existen varios tipos de responsabilidad: penal, civil, administrativa, disciplinaria y política. En primer lugar, en materia penal la obligación de reparar es la consecuencia de la comisión de un hecho delictivo. Es decir, el daño que se ocasiona a la sociedad por su comisión. Cruz, Pelekais y Torres (2005), afirman:

... la que surge cuando un funcionario público, adecua su conducta a aquellos presupuestos fácticos que las leyes pertinentes tipifican como delito y que conllevan a la aplicación de una pena, independientemente de los demás hechos delictuosos que como cualquier otra persona pudieran cometer.

Los supuestos de responsabilidad penal se consagran en los arts. 46 al 82 de la Ley Contra la Corrupción, que constituyen los presupuestos fácticos que regulan la conducta en el ejercicio de la función pública.

Otra de las modalidades de responsabilidad es la civil o patrimonial. Efectivamente, la misma recae sobre el patrimonio, es decir, sobre los bienes del sujeto responsable, por cuanto su función es esencialmente resarcitoria o compensatoria. Es distinta de la responsabilidad penal que implica el establecimiento de una pena, debido a que la ofensa del delito no tiene resarcimiento en esencia.

Esta responsabilidad tiene su basamento en los arts. 139, 25 y 259 constitucional, art. 1158 del Código Civil; art. 84 de la LOGRSNCF y arts. 33, 46 al 82 de la Ley Contra la Corrupción. Soto (2001) comenta al respecto:

Es innegable que la teoría de la responsabilidad tiene su origen en el derecho privado. La actitud de un sujeto que reviste forma de culpabilidad, como el dolo y la culpa, y que como consecuencia de ello le causa un daño a otro es un postulado de la teoría civilista... La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual, a pesar de la posición de la doctrina no admite su separación. En la primera... existe un convenio..., entre los sujetos de derecho,... La segunda de ellas se refiere a la obligación que debe existir en cada sujeto de derecho para observar y cumplir conductas que han sido predeterminadas y dispuestas por el legislador. Ambos aspectos de la figura de la responsabilidad son aplicables al campo del derecho civil y al campo del derecho administrativo (p. 616).

En otras palabras, la obligación de reparar en materia civil es la consecuencia de los daños que pudiera ocasionar la persona el ejercicio de la función pública tanto a los administrados como a la propia Administración (Estado).

Ahora bien, la violación de una disposición legal puede acarrear además de la responsabilidad civil y la penal, que el funcionario responda administrativamente. En principio, este tipo de responsabilidad no es otra cosa que la aplicación particularizada del principio constitucional que consagra la responsabilidad del Estado.

En el entendido que se presume que la Administración actúa conforme a la Ley, la desviación de la actuación de los funcionarios puede causar daños a los particulares y esa actuación compromete su responsabilidad desde el punto de vista administrativo.

Este tipo de responsabilidad puede establecerse mediante órganos de naturaleza administrativa y no jurisdiccional - como en los casos anteriores- y se deriva de la transgresión de cualquier tipo de deber administrativo, que opera frente a la administración y comporta sanciones que han de ser aplicadas por la autoridad administrativa.

Finalmente, el legislador consagra la denominada responsabilidad disciplinaria, que es definida por Rondón (2004) como:

...la consecuencia negativa que recae sobre un sujeto sometido a una estructura organizativa cerrada, ( ...) en los cuales hay normas tanto ju-

rídicas como éticas que son tuteladas por el jerarca, tutela esta que le permite ejercer el control sobre el personal a su cargo, mediante instrucciones, ordenes de servicio, sanciones y medidas disciplinarias (p. 148).

Es evidente que la responsabilidad disciplinaria surge por las imputaciones que reciba la conducta del funcionario en aplicación de supuestos contenidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública y tiene su basamento constitucional en los arts. 139, 25 constitucional; así como en los preceptos 83 y 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Es importante indicar que de acuerdo con el contenido del artículo 105 de la LOGRSNCF ante la gravedad de la actuación, abstención u omisión del funcionario, el órgano contralor al momento de la declaratoria de responsabilidad administrativa puede acordar la inhabilitación para el ejercicio de un cargo público o la destitución del cargo, sin embargo, hay que separar estas circunstancias excepcionales de la consecuencia de la responsabilidad disciplinaria declarado por el órgano contralor.

Existe una relación de subordinación Administración- administrado y la violación de estos deberes da lugar a la responsabilidad disciplinaria cuando concurren las siguientes condiciones: (a) Relación específica del administrado con la Administración, (b) Esta relación implica la existencia de un vínculo de cierta permanencia o estabilidad, (c) La administración no sólo se encuentra frente al particular en situación de preeminencia que caracteriza todas sus relaciones, sino que la misma se refuerza por la especial naturaleza del vínculo que le da mayores facultades de vigilancia y control a la Administración sobre la conducta del administrado, a lo cual se denomina potestad disciplinaria.

Como se puede apreciar, este tipo de responsabilidad no es más que una consecuencia de una relación especial de supremacía, que no sólo tiene tal manifestación sino que se revela también en el poder de la Administración de emanar normas internas, en el poder de dar órdenes, en el poder de

establecer sanciones. Las sanciones disciplinarias no constituyen una actividad jurisdiccional por lo que las aplica la propia administración.

### ***Responsabilidad Administrativa en Venezuela***

Como se ha indicado, las personas que prestan sus servicios bajo la condición de empleo público, ejercen la función administrativa sometidas ante todo al principio de legalidad y tienen responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria por la contravención de los principios contenidos en el ordenamiento legal vigente.

#### **(a) Definiciones**

Se han elaborado varias definiciones sobre la responsabilidad administrativa. Lares (1992) dice: "...incurre en responsabilidad administrativa el agente público que, en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, afecta la disciplina o el buen funcionamiento del servicio" (p. 509).

Como se puede ver, esta responsabilidad surge de la obligación que tienen los funcionarios de cumplir con su labor bajo imperio de la Ley y atendiendo el interés público.

Rachadell (1981), expresa, que el auto de responsabilidad administrativa, bajo la perspectiva jurídica, es una simple declaración que un funcionario ha incumplido obligaciones específicas pertinentes al cargo que ejerce. Se afirma que este acto no constituye en sí mismo una sanción, aún cuando se le aplique una sanción disciplinaria, penal o civil, según sea el caso.

De manera particular, la responsabilidad administrativa se caracteriza por lo siguiente: (a) Se debe a la existencia de una obligación frente a la administración, (b) Que la autoridad aplica una sanción que es administrativa,

(c) Que el procedimiento y la sanción aplicados son igualmente administrativos (Rondón, 1985).

Queda claro entonces que el interés tutelado atañe a la Administración y su violación es atribuible a un particular que es el funcionario público, lo que no obsta que se trate de un deber general, propio de todos los administrados.

En resumen, la responsabilidad administrativa surge cuando el funcionario público incurre en contravenciones a las normas que regulan su conducta funcional. Más concretamente, cuando incumple o viola los deberes que están contenidos en las leyes y reglamentos aplicables en el desempeño de sus funciones (Salvuchi, 1993).

Ahora bien, la diferencia que emerge de la naturaleza del deber, ha dado lugar a la diferencia existente entre responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria. Se afirma así que la responsabilidad administrativa surge de la violación de los deberes genéricos de cualquier particular frente a la administración en tanto que la responsabilidad disciplinaria es la que deriva de las relaciones de supremacía especial de la administración sobre determinados sujetos que se encuentran en una relación particular con ella.

En todo caso, la responsabilidad administrativa tiene su origen en el momento que se realizan actuaciones al margen de la legalidad, incumpliendo el principio de legalidad. Dicha responsabilidad es propia del funcionario público y, se deriva del hecho de la falta de observancia de las disposiciones legales.

La responsabilidad administrativa abarca a todos los funcionarios a nivel nacional, estatal, distrital y municipal. Por ello, no existe funcionario libre de responsabilidad, excepto según el art. 199 de la Constitución, los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no serán responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

(b) Régimen Legal de la Responsabilidad Administrativa en Venezuela

La función administrativa definida como “toda actividad desarrollada por la Administración” (Peña, 2004, p. 62); se origina precisamente en la ejecución inmediata de la Constitución y las leyes, siendo pues, una actividad jurídica desarrollada por un agente o autoridad pública para obtener un fin ajeno.

En tal sentido, se afirma que es “la actividad jurídica desarrollada por las autoridades administrativas en ejercicio de poderes o competencias administrativas, para el cuidado o tutela de intereses públicos específicos de la colectividad, predeterminados por la Ley” (ob.cit., pp. 67-68).

Se trata de actividades que tienen una relevancia jurídica determinada, que entran en la esfera de competencia del órgano o ente que forma parte de la Administración Pública, las cuales son llevadas a cabo en el ejercicio de su potestad administrativa (ibid.).

De conformidad con lo dispuesto en la CRBV, los funcionarios tienen que actuar con honestidad, eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función pública, pues las mismas constituyen prioridades dentro de las exigencias de la sociedad venezolana (Exposición de Motivos de la CRBV, 2000, p. 31). De allí que para garantizar la vigencia de estos principios se consagra en el ámbito constitucional y legal la responsabilidad de los encargados de actuar en nombre y representación de los intereses del Estado frente a los particulares.

Es así como se han promulgado instrumentos legales que regulan la responsabilidad administrativa funcional. Tal es el caso de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que en el art. 8 establece que los funcionarios incurrirán en responsabilidad civil, penal o administrativa, según el caso, por los actos que en ejercicio del Poder Público ordenen o ejecuten y que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución y la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.

Por su parte, la Ley del Estatuto de la Función Pública, dice que los funcionarios públicos son responsables civil, penal, administrativa y

disciplinariamente por las faltas en las que incurran en el ejercicio de sus funciones, pues así se deduce del contenido del art. 139 ejusdem, así como de los art. 79 y siguientes. En el Capítulo II de este Título se prevé en el artículo 82 las sanciones que deben imponerse a los funcionarios en razón del ejercicio de sus funciones.

Se debe resaltar la normativa de la LOCGRSNCF, que en su art. 82 hace mención a la responsabilidad penal, civil y a administrativa de los funcionarios que incurran en hecho u omisión contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones.

Esta Ley es aplicable órganos y entidades pertenecientes al ejercicio del Poder Público Nacional; órganos y entidades pertenecientes al ejercicio del Poder Público Estadales; órganos y entidades pertenecientes al ejercicio del Poder Público Municipal y en el resto de las entidades locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; órganos y entidades pertenecientes al Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales; así mismo, los institutos autónomos nacionales, estadales distritales y municipales; el Banco Central de Venezuela; las universidades públicas y las demás personas de Derecho Público nacional, estadales distritales y municipales.

También están llamados a rendición de cuentas, según el art. 52 aquellos quienes administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público. Por otro lado, la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, en su artículo 159 establece responsabilidades penales, administrativas o disciplinarias aquellos funcionarios que causen daños o perjuicios al Estado.

Es oportuno señalar que la LOCGRSNCF, contiene unos supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones contenidos en sus arts. 91 y 92, los cuales son:

1. La adquisición de bienes, la contratación de obras o de servicios, con inobservancia total o parcial del procedimiento de selección de contratistas

que corresponda, en cada caso, según lo previsto en la Ley de Licitaciones o en la normativa aplicable.

2. La omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio de los entes y organismos sometidos a esta Ley.

3. El no haber exigido garantía a quien debe prestarla o haberla aceptado insuficientemente.

4. La celebración de contratos por funcionarios públicos por interpuesta persona o en representación de otro, con los entes y organismos sometidos a esta Ley, salvo las excepciones que establezca la ley.

5. La utilización en obras o servicios de índole particular, de trabajadores, bienes o recursos que por cualquier título estén afectados o destinados a los entes y organismos sometidos a esta Ley.

6. La expedición ilegal o no ajustada a la verdad de licencias, certificaciones, autorizaciones, aprobaciones, permisos o cualquier otro documento en un procedimiento relacionado con la gestión de los entes y organismos sometidos a esta Ley.

7. La ordenación de pagos de bienes, obras y servicios no suministrados, realizados o ejecutados, total o parcialmente, o no contratados, así como por concepto de prestaciones, utilidades, bonificaciones, dividendos, dietas u otros conceptos, que en alguna manera discrepen de las normas que la consagran. En estos casos la responsabilidad corresponderá a los funcionarios que intervinieron en el procedimiento de ordenación del pago por cuyo hecho, acto u omisión se haya generado la irregularidad.

8. El endeudamiento o la realización de operaciones de crédito público con observancia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público de las demás leyes, reglamentos y contratos que regulen dichas operaciones o en contravención al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.

9. La omisión del control previo conforme a lo previsto en la Ley que regula esta materia.

10. La falta de planificación, así como el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos.

11. La afectación específica de ingresos sin liquidarlos o enterarlos al Tesoro o patrimonio del ente u organismo de que se trate, salvo las excepciones contempladas en las leyes especiales que regulen esta materia.

12. Efectuar gastos o contraer compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de los entes y organismos sometidos a la Ley, sin autorización legal previa para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo; salvo que tales operaciones sean efectuadas en situaciones de emergencia evidentes, como en casos de catástrofe naturales, calamidades públicas, conflicto interior o exterior u otros análogos, cuya magnitud exija su urgente realización, pero informando de manera inmediata a los respectivos órganos de control fiscal, a fin de que procedan a tomas medidas que estimen convenientes, dentro de los límites de dicha ley.

13. Abrir con fondos de un ente u organismo sometido a la Ley que regula esta materia, en entidades financieras, cuenta bancaria a nombre propio o de un tercero, o depositar dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o sobregirarse en las cuentas que en una o varias de dichas entidades tenga el organismo público confiado a su manejo, administrativo o giro.

14. El pago, uso o disposición ilegal de los fondos u otros bienes de que sean responsables el particular o funcionario respectivo, salvo que éstos comprueben haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario competente y haberle advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida, sin perjuicio de la responsabilidad de quien impartió la orden.

15. La aprobación o autorización con sus votos, de pagos ilegales o indebidos, por parte de los miembros de las juntas directivas o de los cuerpos colegiados encargados de la administración del patrimonio de los entes y

organismos señalados en la Ley, incluyendo a los miembros de los cuerpos colegiados que ejercen la función legislativa en los Estados, Distritos, Distritos Metropolitanos y Municipios.

16. Ocultar, permitir el acaparamiento o negar injustificadamente a los usuarios, las planillas, formularios, formatos o especies fiscales, tales como timbres fiscales y papel sellado, cuyo suministro corresponde a alguno de los entes y organismos sometidos a esta Ley.

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

18. Autorizar gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con la necesidades estrictamente protocolares del organismo.

19. Dejar prescribir o permitir que desmejoren acciones o derechos de los entes u organismos sometidos a la Ley, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente.

20. El concierto con los interesados para que produzca un determinado resultado, o la utilización de maniobra o artificios conducentes a ese fin, que realice un funcionario al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio de un ente u organismo sometidos a la Ley que regula esta materia, o en el suministro de los mismos.

21. Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos a los cuales es aplicable la LOCGRSNCF.

22. El empleo de fondos de alguno de los entes y organismos sometidos a la LOCGRSNCF, en finalidades diferentes de aquellas a que estuvieron destinados por la Ley, reglamento o cualquier otra norma, incluida la normativa interna o acto administrativo.

23. Quienes ordenen iniciar la ejecución de contratos en contravención a una norma legal o sub-legal, al plan de organización, las políticas, normativa

interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.

24. Quienes estando obligados a permitir las visitas de inspección o fiscalización de los órganos de control se negaren a ello o no les suministren los libros, facturas y demás documentos que requieren para el mejor cumplimiento de sus funciones.

25. Quienes estando obligados a rendir cuenta, no lo hicieren en la debida oportunidad, sin justificación, las presentaren reiteradamente incorrectas o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión.

26. Quienes incumplan las normas e instrucciones de control dictadas por la Contraloría General de la República.

27. La designación de funcionarios que hubieren sido declarados inhabilitados por la Contraloría General de la República.

28. La retención o el retardo injustificado en el pago o en la tramitación de órdenes de pago.

29. Cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sub-legal al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.

Por otro lado, el art. 92 de la LOCGRSNCF, establece sanciones a las máximas autoridades, a nivel directivo y gerencial de los órganos y entes de la Administración Pública cuando no dicten las normas, manuales de procedimientos, métodos y demás instrumentos que constituyan el sistema de control interno, o no lo implanten; cuando no acaten las recomendaciones que contengan los informes de auditoría o de cualquier actividad de control, autorizados por los titulares de los órganos de control fiscal externo, en los términos previstos en el art. 48 ejusdem; cuando no procedan a revocar la designación de los titulares de los órganos de control en los casos previstos en el artículo 32 de la misma Ley, salvo que demuestre que las causas del incumplimiento no le son imputables.

Finalmente, la LCP contempla sanciones para los funcionarios públicos independientemente de la responsabilidad civil, penal administrativa, y los mismos serán sancionados con multas tributarias (art.130), cuando procedan a seleccionar por la modalidad de la Contratación Directa o Consulta de Precios en violación de lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento. Además, cuando acuerden o nieguen de manera injustificada la inscripción en el Registro Nacional de Contratistas, o cuando incumplan los plazos establecidos.

La negación injustificada a los particulares, el acceso al expediente de contratación o parte de su contenido, es motivo de sanciones legales, igualmente, cuando incumplan el deber de suministrar al Servicio Nacional de Contrataciones, la información requerida de conformidad con la presente Ley y su Reglamento. En cuanto a una de las sanciones impuestas a la máxima autoridad administrativa del órgano o ente contratante, consiste en la abstención injustificada a declarar la nulidad del acto o del contrato, según lo previsto en la Ley.

En cuanto a las sanciones a los particulares la LCP en su artículo 131, establece mediante la evaluación y desempeño de los contratistas, en el ejercicio administrativo y operativo relacionado con la contratación, el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Así mismo, existe una suspensión cuando el infractor de la Ley fuese una persona jurídica, existirá una suspensión del Registro Nacional de Contratistas.

Finalmente, se debe hacer referencia a la LCP como instrumento legal que contiene un régimen sancionatorio por incumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para la celebración de contrataciones públicas con particulares.

## ***Operatividad de la Responsabilidad Administrativa en Venezuela***

El control fiscal es una de las modalidades de control sobre la actuación de los órganos del Poder Público y sobre el manejo del patrimonio público y, el mismo se define en el artículo 287 de la Constitución de 1999, en la actividad de inspección, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos.

Estas normas se encuentran establecidas en la LOCGRSNCF, que consagra los principios generales de la aplicación de control fiscal a funcionarios y particulares relacionados con la actividad administrativa. Rojas (2008) afirma:

... la obligación de realizar procedimientos licitatorios no solo propende a que la Administración contrate con las empresas que mejores ventajas y beneficios oferte, sino que también tiene por finalidad lograr una mayor transparencia acerca de la disposición de los fondos públicos (p. 202).

Es de señalarse que el control fiscal permite responsabilizar a los funcionarios y a los particulares por incumplimiento de las disposiciones legales de la LCP.

### *Control previo*

En principio, los órganos de control fiscal interno tienen la potestad de fiscalizar lo que serán los procedimientos de selección de contratistas verificando los siguientes requisitos:

- (a) Que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto.
- (b) Que exista disponibilidad presupuestaria.
- (c) Que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista.

(d) Que los precios sean justos y razonables, salvo excepciones establecidas en otras leyes.

(e) Que se hubiere cumplido con los términos de la Ley que rija la actividad administrativa contractual, en los casos que sea necesario, y las demás leyes que sean aplicables. Esta es una formalidad previa a la ejecución de los contratos mediante la cual la Contraloría General de la República ejercer su función contralora, de inspección y fiscalización de bienes, ingresos y egresos de la República, así como las operaciones relativas a los mismos (ob. cit., 203).

Sobre la legalidad del gasto proyectado, se da cuando el órgano de control interno examina la legalidad del gasto proyectado, observando que se haya realizado la correcta imputación del crédito.

Es así como el artículo 52 de la LCP consagra que los órganos o entes contratantes podrán adjudicar la totalidad de la actividad objeto de contratación, dentro de un mismo ejercicio fiscal, al otorgar el contrato por el componente con disponibilidad presupuestaria y el resto quedará condicionado a la obtención de recursos presupuestarios necesarios para la culminación del resto de la actividad adjudicada, previa suscripción de los contratos respectivos. Así, sobre este elemento se debe ejecutar un fuerte control previo para asegurar el cumplimiento de esta disposición que implica la erogación de recursos públicos.

En esta norma se establece que los órganos o entes pueden iniciar los procedimientos de contratación seis (06) meses antes de que se inicie el ejercicio presupuestario del año fiscal siguiente. Sin embargo, no se puede otorgar la adjudicación hasta que se cuente con la disponibilidad presupuestaria correspondiente, tomando en cuenta los lapsos en las modalidades de selección de contratistas.

Después del compromiso, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República señala que antes de realizar pagos, el control interno debe asegurarse:

(a). Que se haya dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

(b) Que estén debidamente imputados a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados.

(c) Que exista disponibilidad presupuestaria.

(d) Que se realicen para cumplir compromisos ciertos y debidamente comprobados, a menos que correspondan a pagos de anticipos a contratistas o avances ordenados a funcionarios conforme a las Leyes,

(e) Que correspondan a créditos efectivos de sus titulares.

#### *Control a Posteriori*

Una vez culminado el procedimiento de selección de contratistas y ejercido el control previo a esta actividad procedimental, los órganos de control fiscal deben aplicar el control posterior, estos es, aquel que busca garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes.

Es así como la Administración Pública posee la potestad de control administrativo sobre la ejecución del contrato, dirigida a impulsarla y a verificar el cumplimiento por parte del contratista de los trámites y diligencias que debe realizar.

En este orden de ideas, el artículo 95 dice:

Los órganos o entes contratantes, una vez formalizada la contratación correspondiente, deberán garantizar a los fines de la administración del contrato, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, estableciendo controles que permitan regular los siguientes aspectos:

1. Cumplimiento de la fecha de inicio de la obra o suministro de bienes y servicios.

2. Otorgamiento del anticipo, de ser aplicable.

3. Cumplimiento del compromiso de responsabilidad social.

Supervisiones e inspecciones a la ejecución de obras o suministro de bienes y servicios.

4. Supervisiones e inspecciones a la ejecución de obras o suministro de bienes y servicios.

5. Modificaciones del alcance original y prórrogas durante la ejecución del contrato.

6. Cumplimiento de la fecha de terminación de la obra o entrega de los bienes o finalización del servicio.

7. Finiquitos.
8. Pagos parciales o final.
9. Evaluación de la actuación o desempeño del contratista.

Como se puede ver, la Administración Pública en el marco de los contratos públicos ejerce potestades exorbitantes de control. Una de esas perspectivas es el control fiscal, por el cual los órganos de control interno del órgano o ente contratante verifican la buena gestión en el uso del patrimonio público (Rojas, 2008, p. 205).

Esto es así porque el control fiscal visto desde su perspectiva objetiva atiende al control de la adecuada gestión del patrimonio público, siendo esta una competencia de la Contraloría General de la República, cuya responsabilidad es ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas.

Sánchez (2002), destaca la importancia que tiene el sistema de control fiscal “la existencia de sistemas de control y fiscalización de la Administración Pública es indispensable para la eficiencia y buen funcionamiento de cualquier régimen democrático” (p. 3).

De allí que el establecimiento de la responsabilidad solamente puede hacerse operativo en la medida que el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos para fiscalizar y controlar la actividad administrativa.

### ***Críticas del Régimen de Responsabilidad Administrativa en materia de Contrataciones Públicas***

La responsabilidad de funcionarios y contratistas tiene su sanción en la LCP. Rojas (2008) comenta que la LCP establece un capítulo referente a las sanciones aplicables a los funcionarios públicos adscritos a los órganos o entes contratantes sujetos a esa Ley y se establecen las sanciones para

contratistas que violen la normativa o incumplan con sus deberes contractuales (p. 207).

Sobre lo dispuesto en la Ley se ha comentado:

...notamos un error de técnica legislativa, ya que el régimen sancionatorio se encuentra consagrado en el título VI, denominado “sanciones”, y luego a él, se anuncia el Capítulo I de ese Título VI, denominado “sanciones por incumplimiento”, lo que hace pensar que habrá por lo menos dos capítulos dentro del referido Título. Sin embargo, después del Capítulo I, se establecen las disposiciones transitorias (ibid.).

Específicamente, la responsabilidad de los funcionarios se encuentra en los arts. 130 y 131. En el primer dispositivo se hace mención a la responsabilidad de los funcionarios y en el segundo se consagra responsabilidad para éstos y sanciones para los particulares.

El artículo 130 de la LCP está redactado en los términos siguientes:

Independientemente de la responsabilidad civil, penal o administrativa, serán sancionados con multa de cien unidades tributarias (100 ut) a quinientas unidades tributarias (500 ut), a los funcionarios de los órganos y entes contratantes sujetos al presente Decreto... que:

1. Cuando procedan a seleccionar por la modalidad de contratación directa o consulta de precios en violación a lo dispuesto en el presente Decreto...
2. Acuerden o nieguen de manera injustificada la inscripción y actualización en el Registro Nacional de Contratistas, o incumplan los plazos establecidos para ellos.
3. Nieguen injustificadamente a los participantes, el acceso al expediente de contratación o a parte de su contenido.
4. Incumplan el deber de suministrar al Servicio Nacional de Contrataciones, la información requerida de conformidad con el presente Decreto...
5. Cuando la máxima autoridad administrativa del órgano o ente contratante se abstenga injustificadamente a declarar la nulidad del acto o del contrato, según lo establecido en el presente Decreto...
6. Cualquiera otra que se señale en el Reglamento respectivo.

Esta norma consagra una responsabilidad de índole patrimonial para los funcionarios que no se ajusten a las disposiciones previstas en materia de contrataciones públicas.

Por otra parte, el art. 131 dice lo siguiente:

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y penal que corresponda, cuando se compruebe mediante la evaluación y desempeño de los contratistas, en el ejercicio administrativo y operativo relacionado con la contratación, que incumplan con las obligaciones contractuales, el órgano o ente contratante deberá sustanciar el expediente respectivo para remitirlo al Servicio Nacional de Contrataciones a los fines de la suspensión en el Registro Nacional de Contratistas.

Los responsables serán sancionados con multa de tres mil unidades tributarias (3000 ut), y el Servicio Nacional de Contratistas declarará la inhabilitación de éstos, para integrar sociedades de cualquier naturaleza que con fines comerciales pueda contratar con la administración pública. La declaratoria de la inhabilitación, será notificada a los órganos competentes de conformidad con el Reglamento del presente Decreto...

En esta disposición se observa la responsabilidad que tienen los funcionarios y los contratistas en caso que no cumplan con las obligaciones establecidas previamente en el contrato.

www.bdigital.ula.ve

### ***Causales de sanciones administrativas***

En el contexto de la LCP, la responsabilidad administrativa es aquella que se deriva por el incumplimiento, inobservancia de las normas referidas a la actividad administrativa y aquellas derivadas por el incorrecto o inapropiado manejo o custodia de fondos o bienes públicos, así como el incumplimiento de la planificación de los distintos organismos públicos.

Linares (2008), señala como causales de sanciones administrativas las siguientes:

*(a) Cuando seleccionen mediante contratación directa o consulta de precios y no corresponda*

En la LCP se consagran las modalidades de procedimientos de adjudicación de contratos públicos: concurso abierto, concurso cerrado, consulta de precios y contratación directa.

El concurso abierto procede en el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato otorgado es por un monto estimado de veinte mil unidades tributarias o en el caso de construcción de obras si el contrato supera el monto estimado de cincuenta mil unidades tributarias.

Por su parte, el concurso cerrado procede en el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio monto estimado superior a cinco mil unidades tributarias, o en el caso de construcción de obras si el contrato supera el monto estimado de veinte mil unidades tributarias.

Se considera también causal de sanción administrativa que se proceda a seleccionar una contratación directa o consulta de precios cuando el monto corresponda a los que se refieren al concurso abierto y el concurso cerrado.

Linares (2008), destaca que la norma sólo hace referencia a las modalidades de contratación directa o consulta de precios, por lo que si un procedimiento de concurso cerrado se hace mediante concurso abierto, esta situación no da lugar a responsabilidad administrativa contra el funcionario. En todo caso podría determinarse responsabilidad disciplinaria (p. 209).

*(b) Acuerden o nieguen de manera injustificada la inscripción y actualización en el Registro Nacional de Contratistas, o incumplan los plazos establecidos para ellos*

Una de las competencias del Registro Nacional de Contratistas es el aprobar o negar la inscripción y otorgar el certificado de inscripción o actualización, un vez verificado el incumplimiento de los requisitos para ello, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del art. 27 de la LCP.

Es así como los funcionarios públicos adscritos al Registro tendrán la competencia de aprobar o negar la inscripción de los interesados. Pero ese pronunciamiento se determinará según el cumplimiento o no de los

requisitos, que se establecen por vía reglamentaria. Se trata entonces de un acto motivado, indicando las razones que motivaron la decisión administrativa, debido a que se pone en riesgo el patrimonio público, para evitar decisiones arbitrarias y con desviación de poder.

*(c) Nieguen injustificadamente a los participantes, el acceso al expediente de contratación o a parte de su contenido*

Esta causal de responsabilidad se fundamenta en el principio de publicidad del expediente administrativo. En tal virtud, es obligación de los funcionarios públicos el permitir a los participantes en el procedimiento administrativo de selección de contratistas el acceder al expediente administrativo. Para sancionar al funcionario es necesario demostrar que el funcionario negó el expediente.

*(d) Incumplan el deber de suministrar al servicio nacional de contrataciones, la información requerida de conformidad con el presente decreto*

Según el art. 23 de la LCP los órganos o entes sujetos a su aplicación tienen la obligación de remitir información al presupuesto, programación de obras, servicios y adquisición de bienes a contratar, así como un sumario de contrataciones realizadas en el trimestre anterior. El incumplimiento de esta obligación acarrea el establecimiento de la responsabilidad administrativa correspondiente. En todo caso, solamente puede sancionarse al funcionario que tenga competencia expresa para remitir información a otros órganos o entes.

*(e) Cuando la máxima autoridad administrativa del órgano o ente contratante se abstenga injustificadamente a declarar la nulidad del acto o del contrato*

El art. 98 de la LCP establece las causales de nulidad del contrato. En cualquiera de estos tres casos, la máxima autoridad está en la obligación de declarar la nulidad del contrato público. Y en caso de inobservar tal obligación, el funcionario superior jerárquico estará incurso en la causal

sancionatoria y, por ende, del pago de la multa. Se afirma que la única forma en que el funcionario no incurre en responsabilidad es mediante el inicio de un procedimiento administrativo por medio del cual se haya demostrado que efectivamente no está incurso en ninguna de las causales del referido art. 98.

*(f) Cualquiera otra que se señale en el reglamento respectivo*

Se afirma sobre esta causal lo siguiente:

Esta causal es abiertamente inconstitucional, desde que las sanciones son materia de reserva legal, y no podría el Reglamento del decreto ley consagrar nuevas sanciones distintas a las previstas aquí, todo ello de conformidad con el principio de tipicidad de las sanciones, que establece que la tipificación de ilícitos administrativos debe hacerse por ley formal, como aplicación estricta del principio de legalidad administrativa (ob.cit., p, 212).

Es menester decir que en materia de responsabilidad, el principio de tipicidad ofrece seguridad jurídica a la persona sometida al proceso. Sin embargo, en materia administrativa este principio tiene cierta flexibilidad, debido a que existe cierta discrecionalidad para el ejercicio de esta función.

### ***Sanciones para los contratistas***

Las mismas se prevén en el art. 131 del LCP. En efecto, cuando la Administración contratante compruebe que existe un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, el órgano o ente contratante deberá remitir un expediente previamente sustanciado al Servicio Nacional de Contrataciones para que proceda a suspender al contratista en el Registro Nacional de Contratistas.

En todo caso, el contratista tiene derecho a ejercer los descargos y alegatos en su favor, los cuales deberán ser valorados tanto por el órgano o ente contratista al momento de precalificar la situación, como por el Servicio Nacional de Contrataciones al momento de su decisión definitiva.

Con respecto a la sanción se comenta que si se declara la inhabilitación, el ciudadano no podrá formar parte de las empresas que puedan contratar con el Estado estableciendo una condición futura e incierta que no es permitida en el derecho sancionatorio, en razón de su carácter típico, específico y restringido. Por lo que se afirma que esta inhabilitación es radicalmente inconstitucional. Y en todo caso, la justicia administrativa o constitucional deberá determinar el alcance de la misma, aunado a que no se establece un lapso máximo de la inhabilitación (Linares, 2008, p. 215).

En efecto, el régimen de responsabilidad que establece la LCP es muy limitado, debido a que no contiene suficientes dispositivos técnico – legales que definan de manera clara la finalidad de dicha institución, como consecuencia jurídica aplicable ante el incumplimiento de las formalidades de orden público exigidas en materia de contrataciones públicas.

**Doctrina Jurisprudencial referente a la Responsabilidad  
Administrativa Funcionarial en materia de Contrataciones Públicas en  
Venezuela**

En los Tribunales de la República se han dictado una gran cantidad de decisiones relacionadas con el ejercicio de la función pública y la responsabilidad que tienen los funcionarios frente al ejercicio de sus competencias. Estas decisiones se han dictado en los Tribunales de la jurisdicción contencioso – administrativa con la finalidad de resolver los conflictos jurídicos que se han suscitado en esta materia, creando doctrina y fijando criterios que se han ido aplicando en el devenir del tiempo.

***Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 02 de mayo de 2000***

En esta decisión se analizan los cuatro (04) tipos de responsabilidad consagrados en el ordenamiento jurídico venezolano para los funcionarios públicos. En tal virtud, se señala:

(a) Existe responsabilidad civil, que afecta el orden patrimonial del funcionario (su esfera de bienes y derechos), que puede ser el resultado o de una acción de repetición por parte del Estado (cuando éste haya tenido que responderle a un tercero por un acto de un funcionario), o una acción directa del estado contra el funcionario (derivada de los juicios de salvaguarda del patrimonio público), o de un tercero directamente contra el funcionario, todo ello con vista a la teoría de las faltas separables.

Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria civil produzca la sentencia correspondiente.

(b) Se consagra la responsabilidad penal del funcionario, como consecuencia de la comisión de hechos típicos, antijurídicos y culpables y teleológicamente contrarios a las reglas y principios del orden estatal establecido. La acción penal puede estar causada directamente por un hecho ilícito contra el Estado, o contra un tercero.

Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria penal produzca la sentencia correspondiente.

(c) Se configura responsabilidad administrativa, cuando el funcionario incumple con los deberes formales, la omisión de actuación administrativa, o la actuación ilegal (no configurable en un ilícito penal), que es llevada por la Contraloría general de la República y que se manifiesta en los autos de responsabilidad administrativa.

(d) Finalmente, se determina la responsabilidad disciplinaria, cuando el funcionario infrinja, o más bien entre en los supuestos que el Estatuto de la

Función Pública pueda establecer como falta. Esta sanción, previo el debido proceso, normalmente es impuesta por la máxima autoridad del organismo.

De acuerdo con lo planteado en esta decisión, las responsabilidades pueden ser concurrentes pero tienen carácter autónomo y se determinan por autoridades distintas (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Septiembre 2002).

***Sentencia N° 488 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de marzo de 2004***

En sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en el mes de enero de 2012, se cita esta decisión que analiza el art. 91 de la LOGRSNCF. La doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, indica que dicho dispositivo no puede enumerar todas y cada una de las normas de procedimiento relacionadas con la actividad administrativa, existiendo el riesgo que se excluya alguna de ellas o que pierda su vigencia en el tiempo cuando se modifique, o elimine alguna de ellas.

De la interpretación realizada por la Sala, esta norma se circunscribe a las actuaciones que resulten contrarias a una norma legal o sub-legal al plan de organización, las políticas normativas internas, los manuales de sistemas y procedimientos dictados dentro del ámbito del control interno con el propósito de salvaguardar el patrimonio público y procurar la eficacia y legalidad de los procesos y operaciones institucionales.

Este dispositivo tiene como finalidad permitir al administrado conocer anticipadamente el hecho prohibido y las consecuencias de sus actos, a los fines de evitar aquellas conductas que pudieran ser objeto de sanción, y por la otra que no quede a la discrecionalidad de la autoridad contralora de que

se trate la determinación arbitraria de la correspondiente figura delictual y la potestad irrestricta para imponer sanciones.

Se sanciona entonces la violación de normas, así como de formas de proceder establecidos, como son las que recogen los manuales de sistemas y procedimientos.

***Sentencia N° 1338 del 25 de junio de 2008, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia***

Entre otros aspectos planteados en esta decisión se señala que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia del actuar ilícito de un funcionario: “Se basa en las infracciones que, en criterio del órgano que la declare, hayan cometido personas encargadas de la Administración Pública” (ibid.).

En este sentido, se considera que un servidor público debe responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo establezcan las leyes. Esto por cuanto deben conducirse con apego a la legalidad y a los principios constitucionales de honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el servicio público.

***Sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Enero 2011***

Dicha decisión fue pronunciada con ocasión de recurso contencioso administrativo de nulidad incoado contra la decisión que determina la responsabilidad administrativa de funcionarios por violación de normas de contratación pública.

Se debe indicar que en dicho instrumento legal se analizan aspectos que son de importancia para el establecimiento de la responsabilidad administrativa en esta materia, entre los que se deben destacar:

(i) Se señala que la contratación pública es uno de los mecanismos por medio del cual, el Estado genera ingresos para sus administrados y el interés general es el primer afectado cuando un funcionario por medio de una actuación falaz infringe la ley. Esto guarda relación con los planteamientos teóricos que se han analizado en relación con los principios que rigen en esta materia.

Por otra parte, se indica que la contratación estatal debe realizarse mediante los procesos de selección en la Ley que regule las licitaciones públicas, y deben aplicarse rigurosamente los principios de la contratación administrativa. Es evidente que la LCP establece un procedimiento especial para la selección de contratistas que es de orden público.

(ii) Los procesos de licitación son procedimientos creados para que cualquier persona natural o jurídica que cuente con las capacidades necesarias requeridas para la ejecución de determinado contrato, pueda acceder a la contratación estatal presentando su propuesta a la entidad y de este modo tener la posibilidad de ser el contratante escogido por la misma.

Se destaca que la legislación pretende impedir que la contratación estatal sea un negocio al que solo pueden acceder pocas personas, atendiendo a circunstancias particulares, sin poseer realmente la capacidad requerida para la optima realización del contrato, haciendo ineficiente la contratación y negándole a quien si poseía la capacidad para ejecutar eficientemente el contrato la posibilidad de hacerlo. Evidentemente que en la decisión se destaca la igualdad y la eficiencia como principios de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios encargados de la selección de contratistas.

Por tales razones, la selección del contratista mediante la licitación pública, constituye uno de los aspectos de interés, pues garantiza que los

procedimientos que han de ser utilizados para la escogencia del contratista, sean claros, nítidos, transparentes, en aras de asegurar la prevalencia del interés general como principio fundamental del Estado social de derecho, el funcionario que omita total o parcial su cumplimiento será objeto de sanción por colocar en grave riesgo los intereses del Estado.

(iii) El ejercicio de la función pública impone a quienes la detentan la sujeción de actuar conforme a la Constitución y las leyes, siendo entonces el ordenamiento jurídico el que define su esfera de atribuciones y deberes, competencias y funciones.

Por aplicación del principio de legalidad, los funcionarios ejecutan actos concretos orientados hacia el interés común de los ciudadanos; las tareas y actividades que realizan los servidores públicos están orientadas a la satisfacción de la pluralidad de intereses de los miembros de la comunidad social.

De allí que las actuaciones administrativas no se pueden realizar “de manera dolosa e irresponsable”, para obtener un fin distinto al previsto en la norma, que es quien protege que la actividad desempeñada por el servidor público se sujete a los intereses colectivos.

(iv) El servidor público se debe a la sociedad, su remuneración es sufragada por el pueblo y por lo tanto tiene una responsabilidad y un compromiso con ella, bien en un plano directo, dentro del servicio especial que ejecuta, bien en el plano, asistiendo en que el Estado actúe eficientemente en la tutela del interés general.

(v) La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos reside en la esencia de la importante prestación que desempeñan, al detentar aquellos sujetos la tutela del interés general y el respeto al ordenamiento jurídico en los servicios específicos que realizan, y viene determinada en todos los supuestos donde se constate la inobservancia o violación de las normas legales y reglamentarias que regulan actividades.

(vi) Las normas que preceptúan la responsabilidad de los funcionarios públicos tienen su origen en el poder de control que delegó la colectividad a los órganos de control Fiscal, que en el país está a cargo de la Contraloría General de la República, para custodiar el correcto uso de los recursos que pertenecen al patrimonio público y procurar que los mismos sean administrados con eficiencia y estricta sujeción a la legalidad. Se ha dejado establecido que el control público es un atributo del poder soberano de la sociedad, y es inherente a un sistema democrático y de Derecho.

(vii) En efecto, el origen de la responsabilidad administrativa es la violación de una norma legal o reglamentaria, comportamiento que configura un ilícito administrativo que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la Ley. Esto coincide con los señalamientos realizados por la doctrina patria y la extranjera sobre el fundamento de la responsabilidad administrativa.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal la responsabilidad surge, por actuaciones contrarias a derecho, aunque las mismas no hayan producido daño concreto o supuesto; pero, si se produce un daño, surge también la obligación adicional de repararlo, mediante la figura legal del reparo, la cual se orienta a la protección del patrimonio del Estado y de allí que éste se halle legitimado para perseguir una indemnización por parte de aquellos agentes estatales que se han distanciado de sus deberes funcionales y que han generado un daño al patrimonio público.

(viii) En tal sentido, los funcionarios, empleados públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan de cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sometidas a control, responden de sus actos, hechos u omisiones, en los términos que señale la ley y de acuerdo a las proporciones del daño ocasionado.

(ix) La responsabilidad administrativa es un medio que garantiza la integridad del patrimonio público, pues impide la impunidad de actos

ejecutados por aquellos que incumpliendo con sus deberes y obligaciones, infringen el ejercicio de las funciones públicas.

(x) Para que se configure la responsabilidad administrativa, se requiere verificar el supuesto generador de la responsabilidad, sin que para ello sea necesario entrar a valorar las razones de hecho que pudieron influir en el funcionario al momento de incurrir en una actitud antijurídica.

Por otra parte se requiere que la persona autora sea la causante de la conducta tipificada como infracción, que sólo puede ser responsable de una acción u omisión calificada de ilícita, quien la comete. La decisión hace énfasis en el carácter personalísimo de la responsabilidad administrativa.

(xi) La coacción administrativa para que sea legítima debe estar sometida a las mismas reglas de legalidad que presiden todo el actuar administrativo. Debe por ello estar presidida por el principio de legalidad que hace de la coacción material una manifestación jurídica de la Administración y justifica en esta medida su utilización.

(xii) Interpretando el artículo 139 de la CRBV, el ejercicio de una potestad pública acarreará responsabilidad individual (disciplinaria, administrativa, penal, civil) cuando, entre otros resultados, los actos ejecutados en ejercicio de esa potestad hayan transgredido las normas constitucionales y las Leyes.

(xiii) Se destaca la importancia de la Contraloría General de la República, como ente de rango constitucional y legal con competencia para controlar la actividad administrativa.

De conformidad con este instrumento legal responden penal, civil y administrativamente de los actos, hechos u omisiones contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones y los mismos están tipificados en el art. 91 de la LOCGRSNCF, en cuyo texto se encuentra el incumplimiento de la Ley de Licitaciones, la cual establece las modalidades y los correspondientes procedimientos de selección de contratista de importantes contratos administrativos como los de obra pública, adquisición de bienes muebles y prestación de servicios.

(xiv) El fundamento de esta responsabilidad se evidencia en que los funcionarios públicos tienen la facultad de dirigir la actividad contractual en las diferentes entidades del Estado, celebran contratos prescindiendo total y parcialmente con los procedimientos que les exige la ley por lo que en todo caso se presenta una irregularidad en su actuación.

(xv) En consecuencia, el incumplimiento de los procedimientos establecidos en la Ley de Licitaciones -independientemente de que acarreen o no daños patrimoniales a la Nación- genera la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos contenida en el numeral 1º del art. 91 de la LOGRSNCF.

(xvi) Para que se configure el supuesto generador de responsabilidad administrativa objeto de estudio se requiere que el funcionario se abstenga de solicitar la garantía, o que admita una garantía insuficiente, sin que el órgano de control fiscal en el curso del procedimiento sancionatorio tenga que realizar diligencias tendientes a demostrar que la actuación omisiva o negligente de dicho funcionario causó un perjuicio al patrimonio público, no obstante, cuando se demuestre que ello ocurrió la sanción será más gravosa para el funcionario responsable.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

En Venezuela, las contrataciones públicas se rigen por la LCP debido a que es el instrumento legal que se encarga de regular los procedimientos de contrataciones de esta naturaleza relacionados con obras, adquisición de bienes y prestación de servicios.

Esta Ley, de acuerdo con los análisis que ha realizado de su articulado la doctrina, tiene varias deficiencias de técnica legislativa con respecto a la utilización de terminología, además que no abarca la totalidad de las contrataciones públicas y tiene un régimen sancionatorio que requiere de profundización.

Se debe destacar que en armonía con las disposiciones consagradas en la CRBV y demás leyes vinculadas a la materia, las contrataciones públicas tienen que realizarse apegadas a la legalidad, así como los demás principios que rigen el ejercicio de la función pública debido a que las mismas se celebran con el objeto de cumplir fines públicos, y, por ende, priva el interés general.

Para garantizar el derecho que tienen los ciudadanos a disfrutar de los servicios públicos y evitar que se comprometa indebidamente el patrimonio público, los funcionarios con competencia en materia de contrataciones públicas tienen que autorizar las mismas previo cumplimiento de las formalidades legales, garantizando la validez de la contratación y evitando poner en riesgo el interés público.

La contratación pública, tal y como aparece regulada en la LCP es una materia bastante compleja si se toma en consideración la finalidad para la cual se celebran estos negocios jurídicos. En efecto, se persiguen con esta clase de contratos administrativos la satisfacción de necesidades colectivas y ello implica que siga un procedimiento inspirado en principios de honestidad, transparencia, legalidad, eficiencia, mejor oferta, entre otros.

En el marco de la LCP todos los contratos que se celebren deben ajustarse a las disposiciones legales y a las especificaciones particulares del procedimiento de selección de contratistas. La intención del legislador es que se limite en la mayor medida el ejercicio del poder discrecional de la Administración para el otorgamiento de las contrataciones, a fin de evitar que intereses particulares estén por encima de los intereses de la colectividad.

De allí que los funcionarios con competencia para comprometer los intereses de la Administración tienen la obligación de cumplir con las formalidades de Ley en el procedimiento de contrataciones públicas y lo contrario daría lugar al surgimiento de la responsabilidad administrativa como modalidad con excelencia aplicable a los funcionarios públicos, sin perjuicio de la determinación de responsabilidad penal, civil o disciplinaria.

El fundamento de la responsabilidad administrativa se encuentra en el límite que se pone al ejercicio de la función pública y a prohibición de abuso o desviación del poder o por violación de la Constitución o de la Ley.

De manera general, las modalidades de responsabilidad que se derivan del ejercicio de la función pública tienen su fundamento en las normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley contra la Corrupción y el Código Civil, y la LOCGRSNCF pues no existe un instrumento jurídico que tipifique de manera unitaria estos dispositivos para facilitar el establecimiento de la responsabilidad derivada del ejercicio de la función pública, bien por inobservancia del principio de legalidad o abuso de la discrecionalidad administrativa.

La operatividad de la responsabilidad administrativa de los funcionarios por incumplimiento de las normas de contratación pública se activa con la función de fiscalización y control que realiza la Contraloría General de la Republica (órgano que pertenece al Poder Ciudadano), órgano que tiene la responsabilidad de velar y garantizar la disminución de la corrupción y el predominio de la moral y la ética pública, pues dentro de los deberes de los funcionarios se encuentra la obligación de actuar con probidad, rectitud y honradez, con sometimiento al principio de la legalidad.

Es así como se puede concluir que los cuatro (04) tipos de responsabilidades que se consagran en el ordenamiento jurídico venezolano son autónomos, sin perjuicio que concurran entre sí, siendo determinadas por autoridades de la jurisdicción penal y civil; administrativa y disciplinaria por la Contraloría General de la Republica y el superior jerárquico respectivamente.

Los supuestos de responsabilidad administrativa en materia de contrataciones públicas se encuentran previstos principalmente en la LCP y se complementan con la LOCGRSNCF. Sin embargo, se puede afirmar que el régimen sancionatorio requiere de un análisis legislativo más detallado debido a que solamente dos artículos contemplan la responsabilidad de funcionarios y las sanciones aplicables a funcionarios y contratista.

La operatividad de la responsabilidad administrativa en este tema debe afianzarse con un articulado mucho más completo, debido a que las normas de contratación pública abarcan múltiples aspectos relacionados con el procedimiento de selección de contratistas y muchos de ellos se dejan a la discrecionalidad del funcionario responsable por el ente, lo que en un momento determinado pudiera comprometer negativamente el interés público.

En todo caso, existen cuatro modalidades para la selección de contratistas que exigen el cumplimiento de determinadas formalidades y en todo caso debe incentivarse el concurso abierto a fin de estimular la libre participación

de las empresas u otras organizaciones que puedan ofertar una contratación en términos más beneficios para la Administración visto el interés que motiva su celebración.

Finalmente, la doctrina de los Tribunales venezolanos en su doctrina hace énfasis en el carácter independiente que tienen los cuatro tipos de responsabilidades consagradas para los funcionarios, en la independencia de los órganos que califican su existencia, en atención a la relevancia que tiene el interés público para la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Se destaca además que la actuación de los servidores públicos debe darse en el marco de la legalidad, utilizando la discrecionalidad en aquéllos casos en los cuales el legislador lo permita expresamente. La labor que ha realizado la jurisprudencia en materia administrativa es notable, debido a que es un área jurídica que todavía no ha logrado alcanzar un desarrollo técnico-jurídico que se adapte a las transformaciones que ha experimentado el Estado venezolano.

### **Recomendaciones**

Como recomendaciones en materia de responsabilidad por incumplimiento de normas de contrataciones públicas, se deben realizar las siguientes:

(a) Existe la necesidad de la estructuración de una Ley que regule la actividad administrativa relacionada con la materia, donde establezcan de manera expresa los ilícitos administrativos y las sanciones aplicables por el incumplimiento de las normas previstas en la LCP.

(b) Se recomienda la formación académica de los funcionarios encargados de determinar la responsabilidad administrativa con la finalidad que contribuyan de manera efectiva con su establecimiento y la imposición de las sanciones correspondientes.

## REFERENCIAS

Andréu, J. (2000). *Las Técnicas de Análisis de Contenido*. Disponible en red: [Consulta, 05 de agosto de 2011].

Balestrini, M. (1998). *Cómo se elabora el Proyecto de Investigación*. Caracas: Servicio Editorial Consultores Asociados.

Barrero, C. (2007). *La resolución de los Contratos Administrativos por Incumplimiento del Contratista*. España: Editorial Lex Nova.

Benítez, M. (2012). Adjudicación indebida de un contrato en el marco de los procedimientos de selección de contratistas conforme a la Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento. [Resumen en línea]. Trabajo de Grado no publicado. Disponible: <http://www.contratacionpublica.com.ve/articulos/7/la-responsabilidad-patrimonial-del-estado-por-la-adjudicacion-indebida-de-un-contrato-en-el-marco-de-los-procedimientos-de-seleccion-de-contratistas-conforme-la-ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-de-contrataciones-publicas-y-su-reglamento.-i-parte> [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Blanco, A. (1999). *Formulación y Evaluación de Proyectos*. España: Ediciones Torán, 4ta edición.

Brewer, A. (2005 a). *Principios fundamentales del Derecho Público*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Brewer, A. (2008 b). *Ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas*. En *Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos N° 44.

Briceño, G.(Comps) (2008). *Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas. Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas*. Caracas. Fundación Estudios Jurídicos de Derecho Administrativo.

Camargo, D. (2005). *Funcionarios Públicos: evolución y prospectiva*. Colombia: Edición electrónica a texto completo en [www. eumed. net/ libros/ 2005/ dfch-fun/](http://www.eumed.net/libros/2005/dfch-fun/). [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Nº 5453). (2000, Marzo 24). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5453 (Extraordinario), Marzo 24, 2000.

De Pedro, A. (2003). *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas Nº 38.895 (2008, Marzo 25). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

García, C. (Comps.) (2008). *Posición de la Administración en su actividad contractual. El caso de la Ley de Contrataciones Públicas*. Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos Nº 44.

García, L. (2010). *Técnicas de Investigación Documental*. Disponible en red: [Monografias.com](http://Monografias.com). [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Garduño, M. (2003). *Técnicas de Investigación Documental*. México: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Instituto de Ciencias Sociales y Administración. Disponible: [http:// red. fau. ucv. ve: 8080/ static/ mseminario 1/files/ fundamentos % 20 investigacion % 20documental. pdf](http://red.fau.ucv.ve:8080/static/mseminario1/files/fundamentos%20investigacion%20documental.pdf). [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Hernández, G. (Comps) (2008 a). *El régimen jurídico del procedimiento de selección y del expediente administrativo de la contratación*. Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos Nº 44.

Hernández, V. (2011, Octubre). *La evolución de la contratación pública y las potestades de la Administración*. Ponencia presentada para el IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo de Mendoza, celebrado en la Universidad Nacional de Cuyo, septiembre 2010 y en las II Jornadas de Derecho Público en Oriente, celebradas en la Universidad Corporativa Sigo, organizadas por el Centro de Adiestramiento Jurídico (CAJO), Porlamar.

Hernández, G.; J. (Comps) (2008). *El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela*. Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos N° 44.

Herrera, L. (Comps) (2008). *La teoría de las nulidades en la Ley de Contrataciones Públicas*. Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos N° 44.

Hochman, E. y Montero, M. (1982). *Técnicas de investigación documental*. México: Trillas.

Mónaco, M. (Comps) (2008 a). *Modalidades de Selección de Contratistas en la Ley de Contrataciones Públicas*. Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Caracas. Fundación Estudios Jurídicos de Derecho Administrativo.

Mónaco, M. (Comps) (2008 b). *Modalidades de Selección de Contratistas en la Ley de Contrataciones Públicas*. Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos N° 44.

Morales, O. (2000). *Fundamentos de la Investigación Documental y la Monografía*. [Documento en línea]. Disponible en red: [http://www. Formación en línea. edu. ve/ formación \\_educadores/ formacion-educadores /curso \\_ te ce studio/ unidad2 /guion25.html](http://www.Formación en línea. edu. ve/ formación _educadores/ formacion-educadores /curso _ te ce studio/ unidad2 /guion25.html). [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Lares, E. (1992). *Manual de Derecho Administrativo*. (9 na ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Ley del Estatuto de la Función Pública (Nº 37.522). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.522 (Extraordinaria), Septiembre 2002.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y Sistema Nacional de Control Fiscal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Linares, G. (Comps) (2008). *El equilibrio financiero del contrato administrativo en el Decreto Ley de Contrataciones Públicas*. En Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos Nº 44.

Piñango, L. (2007). Metodología. Trabajos y proyectos escolares. Mérida: Piamcu.

Sánchez, O. (Mayo, 2002). El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos y la supletoriedad procesal. Ponencia preparada para el ciclo de Conferencias organizado por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con motivo de la publicación de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Disponible: [www.scjn.gob.mx/.../...](http://www.scjn.gob.mx/.../...)[Consulta: 2012, Septiembre 05].

Soto, M. (2001). *Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública en el Código Civil y en Normas de Derecho Administrativo*. Revista Venezolana de Gerencia, vol 6, número 16, 614 - 631. Universidad del Zulia.

Salvuchi, J. (1993). *Las empresas del Estado en la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público*. Caracas. Editorial Kinesis.

Subero, M. (Comps) (2008). *El pliego de condiciones en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas*. Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos Nº 44.

Peña, J. (2004). *Manual de Derecho Administrativo adaptado a la Constitución de 1999*. Caracas: Colección Estudios Jurídicos N° 1.

Peces, J. (2005). *Responsabilidad administrativa: últimas orientaciones jurisprudenciales*. [Documento en línea]. Disponible: [www.20.gencat.cat/docs/Departament\\_de\\_la.../122-31794.pdf](http://www.20.gencat.cat/docs/Departament_de_la.../122-31794.pdf). [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Torreálba, J. (Comps) (2008). *Principios generales de las modalidades de contratación en la nueva Ley de Contrataciones Públicas*. Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Caracas. Fundación Estudios Jurídicos de Derecho Administrativo.

Rondón, H. (1985 a). *La responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Archivo de Derecho Público y Ciencias de Administración.

Rondón, H. (2004 b). *Responsabilidad administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la Ley contra la Corrupción. El régimen jurídico de la Función Pública en Venezuela*. Caracas: Funeda.

Rondón, H. (2004 c). *La Actividad Administrativa y el Régimen de Sanciones Administrativas en el Derecho Venezolano*. Ponencia presentada para las II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Caracas: Funeda.

Rojas, M. (2008). *Control Fiscal y Régimen Sancionatorio en el Decreto Ley de Contrataciones Públicas*. . Estudios de la Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos N° 44.

Rincón, E. (2007). *Responsabilidad patrimonial del Estado Evolución jurisprudencial en el Derecho venezolano*. Trabajo de Grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Disponible: [biblioteca.2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR7434.pdf](http://biblioteca.2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR7434.pdf). [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Ruiz, S. (2012). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.monografias.com/trabajos14/administracion-publica/administracion-publica.shtml>. [Consulta: 2012, Septiembre 05].

Tribunal Supremo de Justicia. (2012). [tsj.gov.ve]. Disponible: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/1478-25-AP42-N-2007-000317-2011-0052.html>. [Consulta: 2012, Septiembre 07].

Tribunal Supremo de Justicia. (2012). [tsj.gov.ve]. Disponible: [http://www.tsj.gov.ve/tsj\\_regiones/decisiones/2002/septiembre/025-19-01-24729-2002-2512.html](http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2002/septiembre/025-19-01-24729-2002-2512.html). [Consulta: 2012, Septiembre 07].

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)