



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

El Procurador General del Estado, Dr. Héctor Enrique Arce Zaconeta, en uso de sus atribuciones y funciones conferidas constitucional y legalmente, a los 16 días del mes de octubre de 2015, emite:

## DICTAMEN GENERAL 02/2015

Las Unidades Jurídicas, en los procesos de contratación y en la ejecución de los contratos administrativos deben: a) Verificar que el contratista pueda cumplir materialmente las obligaciones contraídas; b) Introducir las cláusulas necesarias que garanticen la ejecución del contrato; c) Hacer seguimiento a la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de los plazos y condiciones; d) Ante la identificación de irregularidades o ilícitos, promover las acciones necesarias, para que a través de informe motivado, si corresponde, recomienden a la Máxima Autoridad Ejecutiva la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO** y la correspondiente **EJECUCIÓN DE LAS BOLETAS Y/O PÓLIZAS DE GARANTÍA** y e) Ante la denuncia en materia penal, hacer el seguimiento de la acción hasta la conclusión de la misma, participando de forma oportuna y pertinente conforme a derecho.

La Paz – Bolivia



## I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. La Procuraduría General del Estado (PGE), por mandato constitucional promueve, defiende y precautela los intereses del Estado; constituyéndose de esta manera en la institución de representación jurídica pública que tiene, por misión fundamental la defensa judicial y extrajudicial de los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales y administrativas, en resguardo de la soberanía, de los bienes del patrimonio e intereses del Estado, en particular, en materia de inversiones, derechos humanos y medio ambiente, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado<sup>1</sup> y la ley.
2. El Estado, con la finalidad de cumplir con los objetivos que se plantea, requiere contratar a través de la administración pública, con privados o con la misma administración. Ésta es una aseveración que se desprende de la actividad propia de la administración pública, cual es, materializar el logro de sus fines, siendo indispensable el relacionamiento con los particulares, a través de la contratación de obras, provisión de materiales, bienes, servicios, y otros de similar naturaleza.
3. Sin embargo, el hecho que el Estado y en consecuencia la administración pública en su conjunto, requieran crear nexos obligacionales con otros sujetos de derecho privado o público, no implica que la relación contractual se libre a la voluntad de las partes, tanto la administración pública como el contratista deben cumplir a cabalidad las obligaciones contraídas bajo pena de responsabilidad en caso de incumplimiento, traducida en la correspondiente resolución del contrato, por las causas establecidas en el mismo documento contractual.

No obstante, la experiencia ha demostrado la existencia de contingencias extraordinarias al contrato y a sus obligaciones recíprocas, que afectan el desarrollo del mismo, como las que le son imputadas al contratista por imprevisibilidad, mala fe, negligencia manifiesta o la comisión de actos ilícitos.

5. Queda claro, que la administración no puede permitir la existencia de contingencias que le sean imputadas al contratista por imprevisibilidad, mala fe, negligencia manifiesta en la formulación o ejecución del contrato y menos aún la concurrencia de actividades ilícitas. De inicio estos hechos hacen imposible la relación contractual de

<sup>1</sup> Artículo 231 de la Constitución Política del Estado.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

la administración con el contratista y es deber de la administración en uso de sus potestades, encontrar el mecanismo idóneo para resolver la relación contractual, y no encontrarse atada a un contratista que no colabora con la consecución de los fines de la administración y que más al contrario las entorpece y trastoca.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### II.1. LA PGE Y SU COMPETENCIA PARA LA EMISIÓN DEL INSTRUMENTO PROCURADURIAL

6. El 07 de febrero de 2009, se puso en vigencia la Nueva Constitución Política del Estado, norma mayor del ordenamiento jurídico nacional que dentro de sus mandatos imperativos, al interior del nuevo modelo de Estado ha creado la PGE, en su Artículo 229, como una institución de representación jurídica pública, que tiene la principal función de promover, precautelar y defender los intereses del Estado<sup>2</sup>, asimismo el Artículo 231.3 de la norma fundamental impone la obligación a la PGE de velar por el ejercicio de las acciones diligentes de las unidades jurídicas de la administración pública.
7. Las Unidades Jurídicas de la Administración Pública (UU.JJ.) llevan en si la gran responsabilidad de asesorar, representar y patrocinar jurídica y responsablemente a sus entidades e instituciones en los temas y ámbitos de su competencia, aplicando la normativa vigente, ejerciendo diligentemente la representación legal de la entidad o institución ante autoridades judiciales y administrativas, cuando se constituye como parte actora en cualquier tipo de proceso o procedimiento, brindando el debido seguimiento de dichos asuntos hasta su resolución definitiva.



El Artículo 27 inciso g) de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamentales, establece que: ***"Las Unidades Jurídicas de las entidades del Sector Público son responsables de la efectividad en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la defensa de los intereses del Estado"***. Lo que implica que la PGE no reemplaza ni se subroga las funciones de éstas, sino que las supervisa y evalúa a fin de precautelar y defender los intereses del Estado.



9. Finalmente es la norma -el Artículo 18 numeral 8 de la Ley N° 064- que crea la competencia en favor de la PGE de emitir dictámenes *"...sobre las directrices*



<sup>2</sup> Artículo 2 de la Ley N° 064 de 05 de diciembre de 2010 de la Procuraduría General Estado.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

*generales que deberán seguir los abogados del Estado, en resguardo del interés nacional. Los dictámenes generales emitidos sobre esta materia serán vinculantes para los abogados del Estado, quienes excepcionalmente podrán apartarse de los mismos, bajo su responsabilidad y mediante observación fundada jurídicamente".*

10. Todo lo dicho demuestra dos circunstancias de inicio, la primera que la PGE no subroga las obligaciones de las unidades jurídicas de defender los intereses del Estado; **y que la PGE tiene la facultad de emitir dictámenes dirigidos a crear directrices generales que deberán seguir los abogados del Estado, en resguardo del interés nacional.**
11. La finalidad, respecto de los dictámenes emitidos por la Procuraduría, es que las Unidades Jurídicas de la Administración Pública, brinden un adecuado asesoramiento a las Máximas Autoridades Ejecutivas, a fin de precautelar el patrimonio de sus instituciones y en consecuencia del propio Estado.

## II.2. DE LOS CONTRATOS EN GENERAL Y DEL ADMINISTRATIVO EN PARTICULAR

12. El contrato, en un sentido amplio, puede ser definido como un acuerdo de partes, en virtud del cual nacen obligaciones recíprocas; por ello se dice que el contrato, como instituto jurídico, encontró en el derecho civil su escenario natural de desarrollo por su génesis y campo de acción, lo que no significa que el mismo sea exclusivo de él, en razón a que por su aplicación en distintos actos de toda una colectividad social se constituye en un instituto de carácter general y totalizador, de esta forma se encuentran contratos no solo civiles, sino también mercantiles, laborales y administrativos.

13. El contrato administrativo, es aquel celebrado por la administración pública con los particulares o con la misma administración, con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rige por procedimientos de derecho público<sup>3</sup>. De esto se tiene que serán contratos administrativos: *"...todos aquellos contratos en que interviene la administración, legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o Municipio"*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Auto Supremo N° 281/2012 del 21 de agosto Tribunal Supremo de Justicia.

<sup>4</sup> Ibidem. cita 3.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

14. Como toda creación del derecho, el contrato administrativo responde a su *naturaleza jurídica*, en consecuencia podremos decir que, estamos frente a una institución jurídica que se caracteriza por la intervención de órganos públicos o estatales que, en el ejercicio del poder de Imperio del Estado (potestad imperativa o de mando) y en resguardo de los intereses del colectivo social, actúan privilegiadamente en superioridad de condiciones respecto a las personas privadas.
15. Se debe resaltar que, su naturaleza jurídica propia lo diferencia de cualquier otro tipo de contrato, sus notas características hacen que la formación o preparación se sujeten a procedimientos administrativos especiales denominados de contratación, contenedoras de cláusulas exorbitantes, establecidas unilateralmente por la administración, a objeto de precautelar el fin público que persigue.
16. La actividad contractual de la administración, cuenta con características propias de su formación: *Es efectivamente una declaración de voluntad común*, se requiere, para su formulación, la voluntad concurrente del Estado a través de la administración y de un particular u otro ente público; *productora de efectos jurídicos*. El contrato administrativo, determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos, a diferencia de los simples actos de la administración; son celebrados *entre un ente estatal* cualquiera. Pudiendo corresponder además a la administración central o a las entidades territoriales autónomas; *y un particular u otro ente público*. El contratista puede ser un particular, persona física o jurídica u otro ente público, en este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.
17. Por otra parte, los contratos administrativos supeditan su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes, en cuanto a la forma y procedimiento de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato, de esto se podrá decir que: en materia de contratos públicos la administración y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades pre-establecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente.







ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

18. Entre las características que hacemos referencia, es la *desigualdad jurídica* el elemento más trascendente de la nomenclatura contractual administrativa, las partes contratantes están en un plano de desigualdad, ya que en la creación y formación de los contratos desaparece el denominado principio de igualdad entre las partes, que en el caso de los contratos civiles resulta ser la regla de acción; por ello se dice que en el contrato administrativo, la administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista, rescátese el término superioridad jurídica, pues éste deviene de la cualidad que le otorga el derecho a la administración pública, como facultad regulativa, en todo momento.
19. Cuando una de las partes contratantes es la administración pública, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista, por la finalidad contractual, que al no ser el interés privado sino el público o general, revela una situación peculiar que justifica esta imposición.
20. Asimismo, las determinaciones de *derechos y obligaciones personales*, también son relevantes a efecto de advertir el carácter cualitativo de los contratos administrativos. En principio, los derechos y obligaciones emergentes del contrato administrativo respecto del contratista, son de carácter personal, *intuitu personae*, aunque no es menos cierto que también existen contratos *intuitu rei* como los de contratación bienes, servicios y obras.
21. De todo lo dicho, podremos resumir nuestro análisis en los siguientes elementos, respecto al contrato administrativo: 1) La concurrencia de la administración como una de las partes y la *satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público*; 2) La primacía de la voluntad de la administración, que se manifiesta en las condiciones del contrato por sobre la voluntad del particular; 3) Las formas solemnes en el procedimiento de contratación; y 4) El predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas *cláusulas exorbitantes*, ya que los órganos estatales se reservan el poder de control, como instrumento protector de los intereses públicos.
22. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha coincidido con lo precedentemente citado a través de los Autos Supremos N° 281/2012 y N° 286/2012, bajo los siguientes términos: "*Podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia*







ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; las formas solemnes en el procedimiento de contratación; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas cláusulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son: el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, manifestación expresa de su papel protector de los intereses públicos”.

23. La línea jurisprudencial continua el desarrollo de su análisis afirmando que: “... otra de las particularidades de los contratos administrativos es que se diferencian con los contratos civiles en virtud de que los contratos civiles las partes tienen igualdad de condiciones, pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebran conforme lo establece el art. 454 del Código Civil en cambio en los contratos administrativos (...) el principio de la autonomía de la voluntad de las partes queda subordinado al interés público, por lo que no existe igualdad jurídica (...) no cuentan con igualdad y la administración pública puede unilateralmente modificar o extinguir cualquier contrato administrativo a diferencia del particular que no cuenta con dicha facultad”.
24. Finalmente, corresponderá observar los elementos del contrato administrativo, a fin de destacar sus particularidades materiales y manifiestas en la práctica contractual; así en cuanto al *objeto del contrato administrativo*, en general es la obligación que por él se constituye; obligación que se relaciona con el hecho de dar o hacer, en otras palabras es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes. En los contratos administrativos el objeto tiene relación directa con una obra, bien, servicio y cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades de la colectividad; en cuanto a la *finalidad* de los contratos administrativos, al igual que en los actos administrativos y todas las actuaciones de la administración en general,







constituye *el fin público* que con la suscripción y ejecución del contrato administrativo se persigue, criterio compartido por Marienhoff<sup>5</sup>

### II.3. DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

25. La legislación nacional, respecto al contrato administrativo, establece en la parte *in fine* del Artículo 47 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que: *"...Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza"*. El Artículo 85 del Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, en concordancia con la norma señalada, dispone que: *"Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa"*.
26. La Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, ha creado el *Sistema de Administración de Bienes y Servicios*, que de conformidad a lo previsto por el Artículo 10 inciso a) *"...establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. Se sujetará a los siguientes preceptos: a) Previamente exigirá la disponibilidad de los fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas; diferenciará las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación; simplificará los trámites e identificará a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago"*.
27. Por su parte y en función al desarrollo normativo del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, el Decreto Supremo N° 0181, Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, establece, en su Artículo 1 Parágrafo I inciso a): *"I. El Sistema de Administración de Bienes y Servicios es el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley N° 1178 (...) Está compuesto por los siguientes subsistemas: a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el*

<sup>5</sup>MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho administrativo t. II p. 344





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

*conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría (...)"*.

28. El Artículo 5 en sus incisos y) y aa) del D.S. N° 0181, prevé, respecto al régimen contractual, lo siguiente: *"y) Modelo de Contrato: Documento estándar, elaborado y aprobado por el Órgano Rector, que contiene cláusulas de relación contractual entre las entidades públicas y los proveedores o contratistas y que forma parte del Modelo de DBC; (...) aa) Modelo de Documento Base de Contratación – DBC: Documento estándar, elaborado y aprobado por el Órgano Rector, que forma parte de la reglamentación de las presentes NB-SABS y es de utilización obligatoria por las entidades públicas"*.
29. El Artículo 7 de la precitada norma dispone el siguiente imperativo de cumplimiento: *"El incumplimiento de las presentes NB-SABS generará responsabilidades de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V de Responsabilidad por la Función Pública, determinada en la Ley N° 1178<sup>6</sup> y Decretos Supremos Reglamentarios."*
30. Las normas citadas, demuestran nuevamente que el Estado a través de la administración pública, suscribe contratos que le permiten el logro de sus fines, para lo cual es indispensable el relacionamiento con los particulares u otras instituciones. También se ha demostrado que los mecanismos contractuales de la administración no están librados a la discrecionalidad, en el nivel que fuera, central, departamental o municipal, puesto que obedecen a los modelos que el Órgano Rector, en este caso el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, elabora y aprueba.

#### II.4 FORMAS DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

31. Así como existe el momento administrativo de nacimiento del contrato, también existen las formas de su terminación, que pueden ser normales -el cumplimiento perfecto de la obligación- o anormales -en caso de incumplimiento de las prestaciones obligacionales recíprocamente impuestas-.

<sup>6</sup> El Artículo 28 de la Ley N° 1178 establece: *"Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto: a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión. b) Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario. c) El término 'servidor público' utilizado en la presente Ley, se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración. d) Los términos 'autoridad' y 'ejecutivo' se utilizan en la presente Ley como sinónimos y se refieren a los servidores públicos que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que formen parte."*





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

32. Los modelos de contratos insertos en los Documentos Base de Contratación publicados en el SICOES, establecen entre sus cláusulas las formas de resolución o terminación contractual, las mismas que pueden darse por cuatro circunstancias, *caso fortuito, fuerza mayor, a requerimiento de la entidad o a requerimiento del contratista*.
33. *Caso Fortuito*, se generará siempre a consecuencia de un obstáculo interno *atribuible al hombre*, imprevisto o inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida, en lo general se entenderá que se genera una situación de caso fortuito cuando se presenten conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones u otras circunstancias que afecten el cumplimiento de la obligación<sup>7</sup>.
34. *Fuerza Mayor*, se genera por un obstáculo externo, imprevisto o inevitable que origina una fuerza extraña al hombre y con tal medida impide el cumplimiento de la obligación, relacionado a hechos como inundaciones o desastres naturales.<sup>8</sup>
35. *Resolución Contractual a requerimiento del Contratista por causales atribuibles a la Entidad*, conforme se establece en los modelos de contratos se presentará en circunstancias en las que la entidad, efectúa una gestión que esta observada por el mismo contrato, hecho o acto que puede ser considerado como una causal de resolución de contrato atribuible a la Entidad, otorgándole la posibilidad al contratista o proveedor a invocar la misma para la Resolución del Contrato.
36. *Resolución Contractual a Requerimiento de la Entidad por Causales Atribuibles al Contratista o Proveedor*, en el desarrollo de la prestación del servicio o la ejecución de una obra pueden generarse hechos u actos que son conducentes a la resolución del contrato, en el caso en particular será el proveedor o contratista quien adecue su accionar a una de las causales nominadas en el contrato según el objeto del mismo, que por acciones atribuibles a éste permitan que la entidad inicie la resolución contractual.



## II.5. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PRODUCTO DE LOS PROCESOS DE CONTRATACION POR EXCEPCIÓN

El contrato administrativo producto del proceso de contratación por excepción, regulado en nuestra legislación por el D.S. N° 0181, representa, al interior de las formas contractuales una singularidad, esto en razón a que su existencia debe cumplir

<sup>7</sup> D.S. 0181 Artículo 5 inciso c) gaceta oficial.

<sup>8</sup> D.S. 0181 Artículo 5 inciso p) gaceta oficial.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

con alguno de los requisitos de existencia desarrollados en el Artículo 65 del D.S. N° 0181, pues se manifiesta en razón a condiciones de existencia desarrolladas por la norma de referencia.

38. Toda excepcionalidad lleva consigo la condición de no ser un hecho que se desarrolle comúnmente, a decir del sistema de normas, la regla general es que los procesos de contratación se rijan por el procedimiento común establecido en la misma norma. Sin embargo, en razón a la emergencia de determinados casos que se suscitan al interior de la administración, como por ejemplo: *"Cuando exista un único proveedor para la contratación de bienes, obras y servicios generales y siempre que éstos no puedan ser sustituidos por bienes o servicios similares o de marcas genéricas. La marca de fábrica no constituye por sí misma causal de exclusividad"*<sup>9</sup> o *"Ante la resolución de contrato por las causales establecidas en el mismo; la interposición de recurso o proceso no impedirá la contratación"*<sup>10</sup>; la misma norma prevé que legalmente se puedan excluir pasos y procedimientos ordinarios, lo cual desde ningún punto de vista supone una menor responsabilidad de la UU.JJ., sino más bien todo lo contrario debiendo respaldar a la MAE con mayor responsabilidad que en los casos ordinarios.
39. Las referencias precedentes, solo a manera de ejemplificación, plantean dos situaciones que bien pueden ser empleadas, como respuesta a todos los casos establecidos en el Artículo 65 del Decreto Supremo de referencia, y es que, la naturaleza de la administración es cumplir materialmente un fin de genética pública, que se encuentra condicionado a la satisfacción de los intereses generales que provee la administración en favor del ciudadano.
40. En este tipo de contratos, como todos los contratos de la administración cuyo fin está dirigido a la satisfacción de un interés público, regidos por la excepcionalidad normativamente, las UU.JJ. tienen una obligación mayor, respecto al papel de asesoramiento pertinente y oportuno a sus Máximas Autoridades Ejecutivas ("MAEs"), en la celebración y ejecución de los mismos, ya que al estar ellos marcados por las condiciones de excepcionalidad establecidos en los Artículos 63, 64, 65 y 66 del D.S. N° 0181, deben regirse fielmente a sus condiciones, habida cuenta del papel relevante que ejerce la MAE en el mismo.

<sup>9</sup> Inciso a), Artículo 65 D.S. N° 0181.

<sup>10</sup> Inciso c), Artículo 65 D.S. N° 0181.





41. Se tiene que, la autorización para la contratación por excepción será a través de Resolución Administrativa expresa y motivada técnica y legalmente<sup>11</sup>. Resolución que proyectada por la respectiva UU.JJ.<sup>12</sup> debe contar con la suficiente justificación, técnica y jurídica, que obedezca a las condiciones por las que se promueve la denominada contratación por excepción, permitiendo de esta manera que la MAE, adopte una decisión coherente y fundamentalmente en derecho.
42. Por otro lado, la obligación de verificar que el contratista pueda cumplir materialmente con las obligaciones contraídas; introducir las cláusulas necesarias que garanticen la ejecución del contrato cuidando los intereses del Estado; hacer seguimiento a la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de plazos y condiciones; ante la identificación de irregularidades o ilícitos promover la correspondiente denuncia y; hacer el seguimiento de la misma hasta concluir con el proceso penal por la comisión de hechos ilícitos, son deberes inexcusables de cumplimiento de todas la UU.JJ. de la administración.

## **II.6. POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN Y LAS DENOMINADAS CLÁUSULAS EXORBITANTES**

### **II.6.1 POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

43. La característica sustancial de la actividad contractual es el régimen jurídico que se aplica; un régimen jurídico de derecho público con reglas exorbitantes al derecho común, que otorgan a la administración pública prerrogativas de las que solo ella puede disponer, se dice en consecuencia con absoluta razón que son las potestades exorbitantes las que le dan sentido a la doctrina de los contratos administrativos.
44. Este tipo de potestades, son una demostración de que en un contrato administrativo las partes no se encuentran en una situación de igualdad jurídica. Esta desigualdad es la que facilita la inserción de estas cláusulas exorbitantes, que no requieren estar textualmente en la letra del contrato pues son parte del régimen exorbitante del contrato administrativo.
45. La doctrina, ha señalado que en los contratos administrativos una de las partes, el ente público, goza de privilegios y potestades, aceptadas voluntariamente por el

<sup>11</sup> Artículo 32 inciso e) y Artículo 64 del D.S. N° 0181

<sup>12</sup> Artículo 37 inciso g) del D.S. N° 181





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

contratista particular, que colocan al primero en un nivel de superioridad jurídica esta superioridad tiene su correlativa subordinación en el contratante, que es además administrado<sup>13</sup>.

46. No debe confundirse el contrato administrativo con un simple contrato de adhesión del derecho privado, pues el contrato administrativo va más lejos que los ordinarios contratos de adhesión, pues en estos últimos las partes se encuentran en una desigualdad de hecho; mientras que en el contrato administrativo la desigualdad es de derecho, vale decir jurídica.
47. Esta desigualdad jurídica, o estado de subordinación en que se encuentra el contratista frente a la administración pública tiene su fundamento en la desigualdad de objetivos que tienen ambas partes contratantes. Por un lado tenemos, que el contratante de la administración persigue un interés económico privado, mientras que la administración pública tiene un interés público y social, en consecuencia, se impone la finalidad pública de la administración sobre la finalidad privada del contratante.
48. La desigualdad jurídica trae como consecuencia las prerrogativas o poderes de que disfruta la administración, sintetizados por Miguel Ángel Berçaitz, de la siguiente manera: *"a) adaptación a las necesidades públicas colectivas, variando consiguientemente, dentro de ciertos límites, condiciones y circunstancias, la naturaleza y extensión de las obligaciones a cargo del contratante; b) ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa y unilateral y por cuenta de éste; y c) dejarlo sin efecto directa y unilateralmente, en caso de incumplimiento del contratista o cuando las necesidades públicas colectivas lo exijan"*<sup>14</sup>.
49. Obviamente que esta enumeración aparte de ser superficial, al día de hoy queda corta, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada, han ido ampliando y delimitando cada una de las potestades. Una enumeración completa radica en las siguientes notas: 1) Poder de dirección y control; 2) Facultad sancionadora; 3) Inaplicación de la exceptio non adimpleti contractus<sup>15</sup>; 4) Interpretación unilateral del

<sup>13</sup> PÉREZ Hualde, Alejandro. Contratos administrativos. Versión Crítica. [Farrando, Ismael (director). Contratos Administrativos]. Buenos Aires, 2002. Pág. 447.

<sup>14</sup> BERÇAITZ, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos, ed. De palma, 1952.

<sup>15</sup> Excepción innominada que implica el cumplimiento previo de obligaciones para exigir la retribución obligacional "Cumple tu primero para que cumpla yo después".





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

contrato; 5) Resolución unilateral del contrato y 6) Extensión del contenido contractual a terceros.

50. El particular que contrata con la administración acepta esta desigualdad puesto que a él se le considera un colaborador del servicio público -un colaborador de la administración- en la misión estatal de satisfacer las necesidades de la población. Este sabe que, las obligaciones que contrae no tienen la misma rigidez que las obligaciones contractuales civiles y que en consecuencia sus expectativas particulares tendrían que quedar subordinadas a las expectativas del Estado e irse ajustando a las variaciones que las mismas exijan, para poder dar adecuada satisfacción a las necesidades colectivas<sup>16</sup>.
51. Las facultades de la administración no requieren, al igual que el resto de potestades exorbitantes, estar expresamente en la letra del contrato ni en el Documento Base de Contrataciones, sino que subsisten en todo contrato administrativo por su propia naturaleza jurídica.
52. La posibilidad de modificar el contrato administrativo no es consecuencia de la mutabilidad de los mismos, sino que la mutabilidad es consecuencia del carácter administrativo del contrato<sup>17</sup>. A juicio de García de Enterría, esta prerrogativa, es la más espectacular de las singularidades del contrato administrativo en cuanto que apunta directamente a uno de los presupuestos básicos del instituto contractual, el pacta sunt servanda, contractus lex inter partes<sup>18</sup>.

## II.6.2 LAS DENOMINADAS CLÁUSULAS EXORBITANTES

53. Se dice con acierto que, las cláusulas exorbitantes son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil, siendo en consecuencia cláusulas *explicitas o implícitas* de gracia en favor de la administración.

En otros términos, son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían "ilícitas", por exceder el ámbito de la

<sup>16</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Mexico, D.F. Pág. 402

<sup>17</sup> MARTÍNEZ, Patricia Raquel. Prerrogativa de modificación unilateral del contrato administrativo. [Farrando, Ismael (director). Ob. Cit]. Pág. 473

<sup>18</sup> GARCÍA de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Tomo I. Pág. 506.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

libertad contractual y contrariar el orden público. Estas estipulaciones tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los contratos de las leyes civiles o comerciales, pero propias del derecho administrativo.

55. Estas cláusulas, como ya se dijo, son la regla común en la contratación administrativa, ya que en virtud de las mismas, *la administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional*, dar directivas a la otra parte, resolverlo por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales y demás.
56. En este terreno, existe total unanimidad entre los distintos autores que adoptan el citado criterio, en torno al sentido que debe dársele a la expresión cláusulas exorbitantes. Sin embargo, en términos generales, a estas cláusulas las suelen definir como aquellas estipulaciones contractuales, que tienen por objeto conferir a una de las partes -la administración- derechos, o imponer obligaciones a los particulares.
57. Pero, debemos tener bien claro, que las cláusulas exorbitantes no derivan su virtualidad jurídica o su carácter vinculante del contrato mismo (*lex contractus*), sino que tienen su fundamento en el propio derecho administrativo positivo, como expresión de la supremacía jurídica que ostenta la administración en las relaciones jurídicas donde interviene, gracias al poder de *Imperium* del Estado.
58. Las facultades de la administración para interpretar las cláusulas dudosas o ambiguas, para terminar anormalmente el contrato, para calificar el incumplimiento del contratista o para imponerle una multa o aplicarle una cláusula penal pecuniaria, etc., le son otorgadas expresa y concretamente por imperio del derecho.
59. Por lo tanto, estas facultades son auténticas potestades públicas y no estipulaciones contractuales, y por consiguiente, instituciones de orden público, que en razón a ello revisten los caracteres de inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. Si la administración pública omite incluirlas o pactarlas en un contrato que deba contenerlas, no por ello puede pensarse que ha renunciado a ellas, sino que se entenderán tácitamente incorporadas a dicho contrato, en el marco de la pertinencia y la razonabilidad debidamente justificada; lo que demuestra que existen en los contratos administrativos, aun cuando, no se pacten las mencionadas cláusulas en determinado contrato.
60. Las cláusulas exorbitantes al no estar necesariamente contempladas en el contrato como tal, sino de la posición jurídica de la administración y de su fin institucional, son







verdaderos poderes de naturaleza extracontractual y no de carácter contractual. MARIENHOFF al respecto afirma que: *"en un contrato de la administración, la inclusión de cláusulas explícita o implícitamente, que serían inusuales o ilícitas en los contratos de derecho privado, convierten al contrato de la administración en un verdadero contrato administrativo"*<sup>19</sup>.

61. Diremos en consecuencia que no son cualquier tipo de cláusulas, sino aquéllas por las cuales en definitiva, le reconocen a la administración prerrogativas de poder. Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional no desconoce en su línea jurisprudencial la prudencia y pertinencia de éstas cláusulas, más al contrario las ha entendido de la siguiente manera: *"Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en los procesos de contratación administrativa a la voluntad del Estado conducida a la búsqueda de las mejores condiciones y beneficio público. En este sentido, puede decirse que, la libertad de las partes queda circunscrita o limitada por la norma que fija la subordinación del objeto al interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación a sus contratistas y en las cláusulas exorbitantes del derecho común"*<sup>20</sup>.

### III. LA ACTIVIDAD DE LAS UNIDADES JURÍDICAS

62. El Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, ha incorporado al sistema de normas, un catálogo de principios que informan el servicio público en los siguientes términos: *"La administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."*

Estos principios no son una mera locución bucólica, sino más al contrario la proyección material de un deber ser imputable al servidor público, es decir que es de suya la obligación de materializar al interior de la actividad administrativa la eficacia horizontal de todos los principios que la Constitución ha impuesto.

Las UU.JJ. componedoras del sistema de organización administrativa, no están exentas de este deber ser normativo, y en el caso que nos ocupa, son los de compromiso, ética, transparencia, eficiencia, calidad, honestidad, responsabilidad y resultados; los

<sup>19</sup> Ibidem

<sup>20</sup> Sentencia Constitucional N° 2324/2010-R Sucre, 19 de noviembre de 2010, S.C. N° 1739/2010 y S.C. N° 0145/2011.





que deberán marcar coercitivamente la actividad de las U.U.JJ. al interior de los procesos de contratación y la ejecución de los mismos. Este es el justificativo que a partir de la Constitución obliga a las U.U.JJ. a tomar un papel activo en la celebración y ejecución contractual debiendo fundamentalmente, verificar que el contratista cumpla con las obligaciones contraídas; integrar al documento contractual cláusulas que garanticen la ejecución del contrato y en su caso ser generador de sanciones; supervisar la ejecución del contrato en cuanto al cumplimiento de plazos y condiciones del contrato; finalmente identificar irregularidades o ilícitos y en su caso promover las acciones necesarias.

### III.1. QUE EL CONTRATISTA PUEDA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS

65. Los procesos de contratación que desarrolla la administración pública, en el marco de lo establecido en el D.S. N° 0181, deben por imperio normativo contemplar un precio referencial<sup>21</sup>, el mismo que es publicado en el Documento Base de Contratación, a objeto que los proponentes asuman conocimiento del mismo antes de presentar su propuesta, hecho que en última instancia pretende evitar la existencia de diferencias entre el requerimiento y la propuesta.
66. No obstante lo manifestado, la experiencia ha demostrado, que no en pocas ocasiones, en los procesos de adjudicación los proponentes presentan, propuestas económicas que materialmente hacen imposible la ejecución del contrato, puesto que la suma económica adjudicada, en la ejecución del contrato al ser la menor puede no abarcar el cumplimiento de la obligación, regla que deviene de la aplicación de lo establecido en el Artículo 23 del D.S N° 181<sup>22</sup>.
67. Esta primera situación enfrenta a la administración a un problema sustancial; la imposibilidad de la ejecución del contrato en razón a la deficiencia económica o ausencia de solvencia del contratista en razón a su propuesta y la ejecución misma del contrato retrasando u obligando a modificar los plazos otorgados para la ejecución y en

<sup>21</sup> El Artículo 16 del D.S. N° (PRECIO REFERENCIAL). I. La Unidad Solicitante calculará el Precio Referencial incluyendo todos los tributos, transporte, costos de instalación, inspecciones y cualquier otro concepto que incida en el costo total de los bienes y servicios. Este Precio Referencial deberá contar con la información respaldatoria correspondiente. II. Para todas las modalidades de contratación, el Precio Referencial tendrá carácter público, debiendo estar señalado en el DBC. III. En servicios discontinuos, el Precio Referencial será el precio unitario del servicio determinado por la entidad. IV. Para convocar un proceso de contratación de obras, el Precio Referencial no deberá tener una antigüedad mayor a cuatro (4) meses.

<sup>22</sup> La propuesta adjudicada será la de "menor costo" o "precio evaluado más bajo".





consecuencia, afectando los intereses patrimoniales del Estado sea en bienes, obras o servicios.

68. Ante esta situación las UU.JJ. tienen sobre sí la obligación fundamental, de activar un trabajo preventivo, es decir que antes de la formalización contractual deben observar la posibilidad material, -dentro de los límites de la razonabilidad y el criterio técnico que corresponda-, de la propuesta económica a fin de evitar futuras paralizaciones o modificaciones contractuales que en el fondo sólo, única y exclusivamente afectan la finalidad sustancial del contrato y con ello perturban el bien público que busca el mismo, por lo tanto, el criterio técnico de pertinencia emitido por la UU.JJ. deberá sugerir en todo caso el análisis de la factibilidad económica, a través de la unidad que corresponda, entre la propuesta y el objeto contractual.

### **III.2. CLÁUSULAS QUE ASEGUREN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y EN SU CASO SANCIONEN EL INCUMPLIMIENTO**

69. El Artículo 232 constitucional antes mencionado, introduce entre otros los principios de ética, transparencia, responsabilidad, eficiencia y resultados. Como se ha visto en la justificación de la naturaleza jurídica del contrato administrativo, este documento absolutamente negocial entre la administración pública que representa al Estado y un particular, tiene como objetivo medular la satisfacción de un interés público por ello, son los principios mencionados las líneas rectoras del proceso de contratación y ejecución.
70. Las UU.JJ. de la administración, en un segundo momento y dentro del concepto de desarrollo contractual, es decir en la formación misma del contrato, deben identificar primero la inexistencia de cláusulas gravosas o desventajosas a la administración, para luego procurar la inserción de cláusulas que aseguren el cumplimiento del contrato y en su caso sancionen el incumplimiento.
71. Queda claro que el incumplimiento culpable del contratista, por imprevisibilidad, negligencia o mala fe manifiesta, afectan el normal desarrollo de la actividad contractual que en definitiva, trastoca el objeto mismo del contrato, dilatando discrecionalmente la ejecución del mismo. Esto hace ver que las UU.JJ. como brazo técnico, legal de todas las instituciones públicas que conforman la administración del Estado, en la formación del contrato y en la redacción del mismo, deberán prever la inserción de cláusulas que garanticen la ejecución del contrato observando la







ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
**Procuraduría General del Estado**

posibilidad de resolverlo por imprevisibilidad, negligencia o mala fe manifiesta del contratista.

72. A momento de la formación del contrato, las UU.JJ. deben estudiar los alcances y efectos materiales del contrato, no se debe perder de vista que en el contrato administrativo la situación de la administración es de privilegio y este privilegio se debe mantener en el tracto contractual.
73. Por otro lado las UU.JJ., a momento de la elaboración del contrato o de su formulación, deberán procurar la inserción de cláusulas asegurativas necesarias, que le permitan a la administración garantizar en todo momento la finalidad contractual y la eticidad en el desarrollo del contrato. Dentro de estas cláusulas, podemos encontrar las referidas a la prevención de hechos de corrupción, que permitirán en favor de la administración, un desarrollo transparente y en caso de contar con el acto procesal pertinente –imputación- la resolución del contrato.

### **III.3. SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE LAS UNIDADES JURÍDICAS**

74. La formalización del contrato no tiene por qué ser la última actuación de las UU.JJ., por ello éstas deberán supervisar el cumplimiento del contrato administrativo, respecto al cumplimiento de los plazos y las condiciones del mismo, en la medida en que técnicamente puedan hacerlo.
75. La finalidad de esta previsión radica en el deber de identificar el incumplimiento culpable de parte del contratista en la ejecución del contrato, de oficio o a denuncia, es decir, aquel que recae en su negligencia o imprevisibilidad. El contrato administrativo contiene en sí mismo mecanismos sancionatorios que recaen sobre las circunstancias descritas, por lo tanto es la UU.JJ. la encargada, independientemente del nivel técnico de supervisar la correcta y legal ejecución del contrato; y en últimas cuentas, encargarse de la materialización sancionatoria contra el contratista omisor.
76. En razón a lo manifestado, la Ley N° 1178 ha encargado a las UU.JJ., la responsabilidad de garantizar la efectividad de la defensa de los intereses del







Estado<sup>23</sup>, extremo que justifica la acción y participación de las UU.JJ. en la supervisión y ejecución del contrato.

### III.4. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS IRREGULARES O ILÍCITOS Y DEBER DE DENUNCIA

77. Las UU.JJ., deben desarrollar un papel protagónico en la ejecución de los contratos que se celebran en sede administrativa, esta afirmación es una consecuencia lógica a la responsabilidad de supervisión, ya que cuando ellas adviertan la existencia de hechos irregulares en el desarrollo del contrato o la comisión de delitos, están obligadas por un lado a activar la posible resolución del contrato en base a las cláusulas insertas y precedentemente citadas y a denunciar los posibles hechos irregulares a fin de que, en su caso, se proceda a la medida constrictiva de parte de la administración del Estado.
78. Como se ha visto, todo contrato administrativo se dota a si mismo de mecanismos de resolución, por causales atribuibles al contratista, al contratante, por fuerza mayor o caso fortuito; éstas causales tienen un procedimiento específico, tendiente a la resolución del contrato, cuando las previsiones contractuales así lo definan.
79. La resolución contractual implica además enfrentar acciones de ejecución, como el consiguiente *cobro de las pólizas y/o boletas de garantía*, registro en el Sistema de Contrataciones Estatales de la empresa que incumplió y la eventual contratación de otra empresa para que concluya con la obra o provisión de bienes o servicios; en el plazo y de conformidad con el objeto, un perjuicio a la administración.
80. No se olvide que en el desarrollo de las actividades propias de la administración, se debe destacar que la actividad contractual se guía sustancialmente por el principio de *Moralidad*, entendido como la cualidad de las acciones humanas apreciadas como buenas. Los actos referidos a las adquisiciones y contrataciones en consecuencia deben guiarse honradamente.

Resulta absolutamente coherente para el derecho que al suscitarse contingencias que le sean imputadas al contratista por imprevisibilidad, mala fe manifiesta, negligencia o ilícitos; la relación contractual no puede continuar, máxime cuando entre la entidad y el contratista, existe un conflicto ético y jurídico imprevisto.

<sup>23</sup>El Artículo 27 inciso g) del D.S. N° 0181 Gaceta Oficial.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

82. Ahora bien, estas contingencias pueden ser de diversa naturaleza, tendrán que ver por un lado, con el incumplimiento al *principio de eficiencia*, cuando el contratista por evidente negligencia o falta de previsibilidad incumple sus obligaciones o por la posible comisión de delitos de corrupción, generados al interior de la ejecución contractual.
83. Esto significa, que cuando en el desarrollo del contrato se adviertan las circunstancias descritas precedentemente y que afectan a la ejecución del mismo, como la posible comisión de delitos, la administración pública, una vez obtenida la imputación en contra del posible autor del delito de corrupción tiene la facultad de activar las potestades administrativas para resolver *de iure* la relación contractual, pues ante todo la administración busca garantizar la consecución de fines públicos con ética y transparencia.
84. En particular las UU.JJ. deberán prestar especial atención sobre presuntos hechos de corrupción que puedan surgir de la relación entre la empresa contratista, la supervisión y la fiscalización, a fin de precautelar los interés legales del Estado, verificando y adoptando las medidas necesarias que garanticen el normal desarrollo de la ejecución contractual.

### III.5. DENUNCIA Y ACCIÓN PENAL CORRESPONDIENTE

85. La denuncia y la consecución de la imputación, acto procesal este último que define la resolución de la relación contractual, en relación a lo anteriormente desarrollado en el presente dictamen, no hacen concluir la participación de las UU.JJ. en el proceso penal, puesto que éstas tienen el deber de seguir el desarrollo del proceso hasta su conclusión.
86. En puridad procesal, las UU.JJ. deben participar diligentemente en todo el desarrollo procesal<sup>24</sup> del caso concreto que se trate, a saber: en los actos procesales previos a la a la etapa preparatoria, su desarrollo y conclusión de la misma; en los actos preparatorios al juicio y el desarrollo del juicio oral propiamente dicho y finalmente, en la fase de recursos, actuando de forma diligente y oportuna, respecto a las proposiciones presentadas ante el ministerio público y la autoridad judicial, el seguimiento debido y tomar las acciones y recursos necesarios y pertinentes a fin de



<sup>24</sup> Artículo 65 incisos c), e) y f) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el Artículo 1 del D.S. N° 23318-A.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

conseguir la salvaguarda oportuna de los intereses legales del Estado representado por la administración.

#### IV. MOTIVACIÓN Y ANÁLISIS DEL CASO

87. Se ha determinado con claridad, la necesidad manifiesta que tiene el Estado a través de la administración pública de celebrar contratos, no cualquier tipo de contrato sino contratos administrativos, este resaltado implica que estamos frente a una institución jurídica que se caracteriza por la intervención del imperio administrativo que, en el ejercicio de las potestades estatales, imperativas o de mando y en resguardo de los intereses del colectivo social, actúan privilegiadamente en superioridad de condiciones respecto a las personas privadas.
88. Se ha demostrado también que, su naturaleza jurídica lo diferencia de cualquier otro tipo de contrato, sus notas características hacen que la formación o preparación se sujeten a procedimientos especiales denominados de contratación, contenedores de cláusulas exorbitantes, establecidas unilateralmente por la administración, a objeto de precautelar el fin público que persiguen absolutamente todos los contratos administrativos.
89. Por otro lado, también se ha dejado claramente establecido que los contratos se han dotado a sí mismos de los medios ordinarios de resolución o terminación contractual como: *caso fortuito, fuerza mayor, a requerimiento de la entidad o a requerimiento del contratista*, formas que exigen el cumplimiento de un procedimiento expreso, y burocrático, que ha atado a la administración pública a la voluntad irrestricta de los contratistas, subordinando el fin público a fines de interés privado, desconociendo la esencia misma del contrato administrativo, donde el contratista es un colaborador de la administración y sujeta su actividad única y exclusivamente a los mandatos de la propia administración.

También se ha referido en el presente Dictamen que una de las características sustanciales de la actividad contractual es el régimen jurídico que se aplica; un régimen jurídico de derecho público con reglas exorbitantes, que otorgan a la administración pública prerrogativas de las que sólo ella puede disponer, estas facultades de la administración no requieren necesariamente, al igual que el resto de potestades exorbitantes, estar expresamente en la letra del contrato ni en el







ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

Documento Base de Contratación, sino que subsisten en todo contrato administrativo por su naturaleza, son su razón de existencia, son sus características calificadoras.

91. Dentro de las denominadas potestades administrativas hemos identificado a las cláusulas exorbitantes, mismas que le permiten a la administración ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, dar directivas a la otra parte, resolverlo por sí y ante sí e imponer sanciones contractuales.
92. Por otro lado se ha subrayado cual es la actividad de las UU.JJ. respecto al proceso de formación del contrato, donde éstas deben verificar la capacidad de ejecución del contrato por parte del contratista, respecto a la proporcionalidad de su propuesta económica y la magnitud del objeto contractual, pues entre una y otra debe existir una relación proporcional y coherente, este trabajo debe fundarse en base a criterios puramente legales, frente a la obligación y la efectivización de la obligación contractual de parte de quien se presenta a un proceso de contratación con el Estado.
93. Las UU.JJ. al mismo tiempo deben observar por un lado que las cláusulas contractuales no sean gravosas para la administración, debiendo aplicar medios correctivos si es que existiesen cláusulas que atenten contra la posición jurídica de privilegio de la administración; y por otro lado, deberán introducir en los textos contractuales de la administración cláusulas asegurativas, frente a la imprevisibilidad, mala fe manifiesta, negligencia manifiesta o ilícitos de parte del contratista; a fin de garantizar la eficacia de los mismos y evitar perjuicios en el desarrollo de los objetivos de la administración.

Las UU.JJ. cuando adviertan, de oficio o a denuncia, imprevisibilidad, mala fe manifiesta o negligencia; previo informe técnico de parte de la unidad que corresponda y en virtud de la cláusula asegurativa pertinente, deberán recomendar a la Máxima Autoridad Ejecutiva la resolución del contrato. Por otro lado, cuando se advierta de oficio o a denuncia la posible comisión de un ilícito, previa denuncia e imputación formal, las UU.JJ. deberá recomendar a la Máxima Autoridad Ejecutiva la resolución del contrato.

95. Asimismo, una vez presentada la denuncia penal por las UU.JJ. por intermedio de sus abogados estas deben participar diligentemente en todo el desarrollo procesal del caso concreto que se trate, a saber: en los actos procesales previos a la iniciación y





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
**Procuraduría General del Estado**

los de la etapa preparatoria hasta su conclusión; en los actos preparatorios al juicio y el desarrollo del juicio oral propiamente dicho y finalmente, en la fase de recursos, actuando de forma diligente y oportuna.

96. ***La formalización del contrato no concluye la actividad de las UU.JJ., por ello éstas deberán supervisar el cumplimiento del contrato administrativo, respecto a los plazos y las condiciones del contrato.***

**POR TANTO**

97. **El Procurador General del Estado**, en uso de sus facultades y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y el Artículo 18 numeral 8 de la Ley N° 064 de la Procuraduría General del Estado, **dictamina:**

**PRIMERO:** Las Unidades Jurídicas, en los procesos de contratación y en la ejecución de los contratos administrativos deben:

- a) Verificar que el contratista pueda cumplir materialmente las obligaciones contraídas;
- b) Introducir las cláusulas necesarias que garanticen la ejecución del contrato;
- c) Hacer seguimiento a la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de los **plazos y condiciones**;
- d) Ante la identificación de irregularidades o ilícitos, promover las acciones necesarias; para que a través de informe motivado, si corresponde, recomienden a la Máxima Autoridad Ejecutiva la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO** y la correspondiente **EJECUCIÓN DE LAS BOLETAS Y/O PÓLIZAS DE GARANTÍA**.
- e) Ante la denuncia en materia penal, hacer el seguimiento de la acción hasta la conclusión de la misma, participando de forma oportuna y pertinente conforme a derecho.

**SEGUNDO:** En caso de apartarse injustificadamente de lo dispuesto en este Dictamen General, se aplicará el Artículo 113, parágrafo II de la CPE, en lo que concierne a la interposición de la acción de repetición contra







ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Procuraduría General del Estado

la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño patrimonial al Estado Plurinacional de Bolivia.

\*\*\*\*\*

El Procurador General del Estado es inviolable, en todo tiempo, por las opiniones, informes, resoluciones, recomendaciones recordatorios o dictámenes que emita en ejercicio de sus funciones.



Dr. Héctor E. Urce Lacaneta  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA