



## La garantía de cumplimiento en contratación administrativa

<b>Rama del Derecho: Der. Administrativo.</b>	<b>Descriptor: Contratación Administrativa.</b>
<b>Palabras Clave: Garantía de cumplimiento, Contratación Administrativa, Naturaleza, Ejecución, Potestad sancionatoria, Cláusula Penal.</b>	
<b>Fuentes: Normativa, Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 17/12/2013.</b>

El presente documento contiene normativa y jurisprudencia sobre la garantía de cumplimiento en materia de contratación administrativa, se consideran los supuestos de los artículos 34, 35 de la Ley de Contratación Administrativa y 40 siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, explicando temas como la naturaleza y la ejecución de la garantía de cumplimiento, la potestad sancionatoria, y la relación de la garantía de cumplimiento con la cláusula penal, entre otros.

### Contenido

NORMATIVA .....	2
Ley de Contratación Administrativa.....	2
Artículo 34.- Garantía de cumplimiento.....	2
Artículo 35.- Prescripción de la responsabilidad del contratista. ....	2
Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa .....	2
Artículo 40.—Garantía de cumplimiento. ....	2
Artículo 41.—Procedimiento para ejecución de garantía de cumplimiento. ....	3
Artículo 42.- Formas de rendir las garantías.....	3
Artículo 43.—Vigencia de las garantías. ....	4
JURISPRUDENCIA .....	6
1. Naturaleza, finalidad y procedimiento para su ejecución.....	6
2. Pautas y consideraciones para su ejecución .....	11
3. Naturaleza, finalidad y procedimiento para su ejecución.....	13
4. Contratación administrativa: Generalidades de la potestad sancionatoria .....	18
5. Finalidad, presupuestos, efectos y normativa aplicable con respecto a la cláusula penal.	25

## NORMATIVA

### Ley de Contratación Administrativa<sup>i</sup>

#### **Artículo 34.- Garantía de cumplimiento.**

La Administración exigirá una garantía de cumplimiento, entre un cinco por ciento (5%) y un diez por ciento (10%) del monto de la contratación. Este monto se definirá en el cartel o en el pliego de condiciones respectivo, de acuerdo con la complejidad del contrato, para asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario.

La garantía se ejecutará hasta por el monto necesario para resarcir, a la Administración, los daños y perjuicios imputables al contratista.

Cuando exista cláusula penal por demora en la ejecución, la garantía no podrá ejecutarse con base en este motivo, salvo la negativa del contratista para cancelar los montos correspondientes por ese concepto.

La ejecución de la garantía de cumplimiento no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que no cubre esa garantía.

#### **Artículo 35.- Prescripción de la responsabilidad del contratista.**

En cinco años, prescribirá la facultad de la Administración de reclamar, al contratista, la indemnización por daños y perjuicios, originada en el incumplimiento de sus obligaciones. Si se trata de obras públicas, el término para el reclamo indemnizatorio originado en vicios ocultos, será de diez años, contados a partir de la entrega de la obra.

### Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa<sup>ii</sup>

#### **Artículo 40.—Garantía de cumplimiento.**

La garantía de cumplimiento respalda la correcta ejecución del contrato, conforme la normativa vigente. El adjudicatario se entiende obligado a asegurar el contrato dentro del plazo indicado en el cartel, o en su defecto dentro de los diez días hábiles siguientes a la firmeza de la adjudicación; salvo los casos en los que se requiera formalización contractual.

*(Así ampliado el párrafo anterior mediante el artículo 2 del decreto ejecutivo N° 33758 del 2 de mayo de 2007)*

La Administración solicitará siempre en las licitaciones públicas y las abreviadas y facultativamente en los restantes procedimientos, una garantía de cumplimiento de entre el 5% y el 10% del monto adjudicado. En caso de omisión cartelaria, se entenderá que la garantía es de un 5% sobre el respectivo monto.

En función de las condiciones particulares del negocio, tales como, la cuantía inestimable, la Administración podrá solicitar un monto fijo de garantía.

Cuando la cuantía del contrato resulte muy elevada o el plazo contractual sea muy extenso y ello eleve de forma desproporcionada el monto de la garantía o resulte muy oneroso mantenerla, la Administración, en el cartel, podrá solicitar una garantía con una vigencia menor al plazo contractual, bajo la condición de que dos meses antes de

su vencimiento el contratista haya aportado la nueva garantía, a riesgo de ejecución de la anterior, en caso de incumplimiento.

En caso de oferta conjunta, cada interesado podrá garantizar solo su parte del negocio. Tratándose de oferta en consorcio se rendirá una garantía que respalde el cumplimiento de manera solidaria.

Si el objeto contractual aumenta o disminuye, la Administración deberá prevenir al contratista sobre el ajuste de la respectiva garantía de cumplimiento.

Es una obligación del contratista mantener vigente la garantía de cumplimiento mientras no se haya recibido el objeto del contrato. Si un día hábil antes del vencimiento de la garantía, el contratista no ha prorrogado su vigencia, la Administración podrá hacerla efectiva en forma preventiva y mantener el dinero en una cuenta bajo su custodia, el cual servirá como medio resarcitorio en caso de incumplimiento. En este caso el contratista podrá presentar una nueva garantía sustitutiva del dinero.

#### **Artículo 41.—Procedimiento para ejecución de garantía de cumplimiento.**

La garantía de cumplimiento se ejecutará, parcial o totalmente, hasta por el monto necesario para resarcir a la Administración, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista.

La garantía podrá ejecutarse por demora en la ejecución del objeto contractual, en el evento de que no se haya pactado una cláusula penal por ese motivo; en caso contrario se procederá a la ejecución de ésta última.

La ejecución de la garantía de cumplimiento o la aplicación de la cláusula penal por demora o ejecución prematura, no exime al contratista de indemnizar a la Administración, por los mayores daños y perjuicios que no cubran esas garantías.

Si ejecutada la garantía, el contrato continúa en ejecución, la Administración, deberá solicitar al contratista su inmediata restitución en las condiciones pactadas.

De previo a ejecutar la garantía de cumplimiento, la Administración, deberá dar audiencia al contratista por cinco días hábiles, a efecto de que éste pueda ejercer su derecho de defensa.

En el traslado deberá indicarse el presunto incumplimiento, las pruebas en las que se fundamenta el reclamo, la estimación del daño y el monto por el cual se estaría ejecutando la garantía.

Vencido el plazo para contestar la audiencia, la Administración contará con un plazo de hasta diez días hábiles para emitir una resolución razonada que deberá hacer expresa consideración de los argumentos formulados por la parte interesada en su descargo.

Si ejecutada una garantía el monto resulta insuficiente para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, la Administración, podrá aplicar el monto de las retenciones del precio que se hubieren dado y los saldos de pago pendientes. En todo caso, la ejecución de las garantías, no excluye el cobro en vía judicial de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, con el incumplimiento, del oferente o del contratista, si éstos fueran mayores a los montos cobrados en vía administrativa.

#### **Artículo 42.- Formas de rendir las garantías.**

Las garantías, tanto de participación como de cumplimiento, podrán rendirse mediante depósito de bono de garantía de instituciones aseguradoras reconocidas en el país, o de uno de los Bancos del Sistema Bancario Nacional o el Banco Popular y de

Desarrollo Comunal; certificados de depósito a plazo, bonos del Estado o de sus instituciones, cheques certificados o de gerencia de un banco del Sistema Bancario Nacional; dinero en efectivo mediante depósito a la orden de un Banco del mismo sistema, presentando la boleta respectiva o mediante depósito en la Administración interesada. Asimismo, podrán rendirse por medios electrónicos, en aquellos casos en que la entidad licitante expresamente lo autorice.

Las garantías también podrán ser extendidas por bancos internacionales de primer orden, según reconocimiento que haga el Banco Central de Costa Rica, cuando cuenten con un corresponsal autorizado en el país, siempre y cuando sean emitidas conforme la legislación costarricense y sean ejecutables en caso de ser necesario.

Las garantías presentadas por las PYMES que han demostrado su condición a la Administración, según lo dispuesto en el presente reglamento, la Ley N° 8262 Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas y sus reglamentos; podrán ser otorgadas a través del Fondo Especial para el Desarrollo de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (FODEMIPYME) creado en el artículo 8° de la Ley N° 8262 o por los instrumentos financieros creados al amparo de la Ley N° 8634 Ley del Sistema Nacional de Banca para el Desarrollo, siempre y cuando las PYMES solicitantes cumplan con todos los requisitos y las condiciones que establecen en sus respectivos Reglamentos.

Los bonos y certificados se recibirán por su valor de mercado y deberán acompañarse de una estimación efectuada por un operador de alguna de las bolsas legalmente reconocidas. Se exceptúan de presentar estimación, los certificados de depósito a plazo emitidos por Bancos estatales, cuyo vencimiento ocurra dentro del mes siguiente a la fecha en que se presenta.

No se reconocerán intereses por las garantías mantenidas en depósito por la Administración; sin embargo, los que devenguen los títulos hasta el momento en que se ejecuten, pertenecen al dueño.

Las garantías pueden rendirse en cualquier moneda extranjera o bien en su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio de referencia para la venta, calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al día anterior a la presentación de la oferta o la suscripción del contrato, según corresponda. En este último caso el contratista está obligado a mantener actualizado el monto de la garantía, por las variaciones de tipo de cambio que le puedan afectar.

*(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 37427 del 11 de octubre del 2012)*

#### **Artículo 43.—Vigencia de las garantías.**

La Administración, establecerá en el cartel la vigencia mínima de la garantía de participación y la de cumplimiento. En caso de omisión, regirán las siguientes reglas:

- a) La garantía de participación hasta por un mes adicional a la fecha máxima establecida para dictar el acto de adjudicación.
- b) La garantía de cumplimiento hasta por dos meses adicionales a la fecha probable de la recepción definitiva del objeto contractual.

#### **Artículo 44.—Sustitución de garantías y retenciones.**

Las garantías de participación y de cumplimiento podrán ser sustituidas en cualquier momento, a solicitud del oferente o contratista, previa aceptación de la Administración, siempre que con ello no desmejore los términos de la garantía original.

A solicitud del contratista y previa autorización de la Administración, cuando lo estime conveniente, se podrán sustituir las retenciones por una garantía adicional.

La Administración, podrá solicitar la sustitución de garantías que presenten riesgos financieros de no pago, como cuando su emisor está intervenido.

**Artículo 45.—Devolución de las garantías.**

La Administración, tiene la facultad de devolver parcialmente la garantía de cumplimiento, ante solicitud del contratista, en proporción a la parte ya ejecutada cuando sean factibles entregas parciales del objeto contratado. Esta situación deberá advertirse en el respectivo cartel, sin perjuicio de una valoración particular en la fase de ejecución contractual.

Las garantías serán devueltas, conforme las siguientes reglas, salvo disposición distinta en el cartel:

a) La de participación, a petición del interesado, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la firmeza del acto de adjudicación. En el caso del adjudicatario, se devolverá una vez rendida a satisfacción la garantía de cumplimiento y se hayan observado las restantes formalidades necesarias para el inicio del contrato.

En aquellos casos, en que la propuesta del oferente hubiera sido descalificada, el interesado podrá retirar la garantía desde ese momento, salvo que decida impugnar la decisión, en cuyo caso habrá de mantenerla vigente por todo el tiempo necesario para ello.

b) La de cumplimiento, a solicitud del interesado, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha en que la Administración, haya recibido de forma definitiva y a satisfacción el objeto contractual.

**Artículo 46.—Otras garantías y retenciones.**

La Administración, podrá incorporar en el cartel cláusulas de retención porcentual de las sumas pagadas, cuando ello resulte conveniente para asegurar una correcta ejecución contractual. El monto máximo de esas retenciones será de un 10% de los pagos a realizar.

Cuando existan adelantos de pago y ello resulte viable, la Administración, podrá solicitar garantías colaterales, por todo el monto que se vaya a girar, no obstante, para esta clase de garantías se admitirán otros medios aceptables por las entidades de crédito, como las finanzas, avales, hipotecas y prendas.

**Artículo 46 bis°— Otros instrumentos.**

Las PYME que han demostrado su condición a la Administración según lo dispuesto en el presente reglamento, la Ley N ° 8262 y su reglamento; podrán utilizar los instrumentos financieros de que disponga al amparo de la Ley No. 8634, Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, como respaldo de participación en el proceso de contratación y cumplimiento oportuno; siempre y cuando las PYME solicitantes cumplan con todos los requisitos y las condiciones que establecen en sus respectivos Reglamentos.

*(Así adicionado por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 37427 del 11 de octubre del 2012)*

## JURISPRUDENCIA

### 1. Naturaleza, finalidad y procedimiento para su ejecución

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría:

**“V.- Generalidades sobre el régimen sancionatorio en la contratación administrativa.** En la dinámica de los contratos administrativos, en materia de ejecución, la Administración contratante cuenta con potestades amplias para tutelar la debida ejecución del contrato a través del debido cumplimiento del conjunto de obligaciones que han sido asumidas por el contratista. El marco referencial que establece los deberes de las partes, se encuentra compuesto no solo por la plica, sino además, se entiende integrado y complementado por el cartel del respectivo concurso, así como por el contrato propiamente considerado. Debe incluirse dentro de este parámetro, además, el conjunto de actos o direcciones que emita la Administración para la concreción de la obra o servicio contratado. En términos generales, el deber medular del contratista estriba en la entrega efectiva y debida del objeto de la contratación, sea, la prestación del servicio o entrega de la obra o bien, en la forma, especie, cantidad pactada y de manera oportuna. Por su parte, el contratista tiene derecho a la ejecución y a obtener la retribución pactada. Para tales efectos, según se trate de la intensidad del incumplimiento o de la falta, la normativa inherente a la contratación pública estatuye un sistema de sanciones de diversa índole. Como primer aspecto, surge el derecho de resolución unilateral del contrato, a modo de cláusula exorbitante que permite a la Administración, per se, poner fin a un contrato administrativo ante los incumplimientos graves del contratista. Esta figura se encuentra regulada en los numerales 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de septiembre del 2006. En lo medular, la resolución, como fórmula de terminación anticipada del contrato, por incumplimiento del contratista, supone un quebranto grave a las obligaciones contractuales, pues dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad en la ponderación de la debida satisfacción del interés público, la resolución que se aplique a lesiones leves, sancionables con otros mecanismos, podría ser contraproducente en la debida y pronta atención del interés público. De ahí que en cada caso, la Administración debe valorar la intensidad del incumplimiento a fin de ponderar si lo que resulta más conveniente al interés público, es poner término al contrato, o bien, aplicar sanciones alternativas como podría ser la ejecución total o parcial de la garantía de cumplimiento, la que en ese orden, debe ser re-establecida. A fin de cuentas, la contratación administrativa nace para atender necesidades públicas que por tales, deben ser satisfechas, por lo que una aplicación rigurosa de la potestad resolutoria contractual podría, en algunos casos, atentar contra esa finalidad. Cabe apuntar que el contrato surge para ser ejecutado y solo por excepción, se justifica un destino diferente, siendo que la debida cobertura del interés público exige que las obligaciones pactadas sean llevadas a cabo. En el caso de la resolución contractual, por la incidencia de sus efectos, es imperativo que la

Administración disponga la apertura de un procedimiento administrativo cuyo objeto es determinar la verdad real de los hechos sobre los posibles incumplimientos graves del contrato, fijando la existencia o no de incumplimiento, razones, existencia o no de causas justificantes, intensidad del incumplimiento, así como la implicación económica en términos de daños y perjuicios ocasionados como derivación de las desatenciones del contratista. En cuanto a ese curso procedimental, el numeral 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto No. 33411-H), establecía el curso a seguir en esos casos. Empero, esa norma fue declarada inconstitucional mediante el voto No. 4431 del 01 de abril del 2011, corregido mediante resolución No. 4518 del 06 de abril de 2011, ambos del Tribunal Constitucional, por lesionar el principio de reserva de ley en materia de procedimientos para imponer actos de gravamen. A partir de esos fallos, publicados en el Boletín Judicial No. 165 del 29 de agosto del 2011, la Sala Constitucional dispuso que la resolución contractual en materia administrativa debe seguir el curso procedimental previsto por el numeral 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Este procedimiento constituye un elemento formal de la conducta pública, que de modo directo, incide en su validez, es decir, la conformidad sustancial con el plexo normativo del acto de resolución del contrato (artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública), pende, entre otros factores, de la instrucción de ese procedimiento, lo que tiene por fin concretar el debido proceso y el derecho de defensa y contradictorio constitucional y legalmente asegurados al particular o contratista. Ergo, la ausencia de ese mecanismo, produce, sin duda, la invalidez de la conducta. No obstante, esa misma exigencia no es necesaria en otro tipo de sanciones que son viables en el contrato administrativo y que por tener una intensidad represiva de menor grado, atienden a otras particularidades. En efecto, la dinámica propia de la contratación del Estado y sus instituciones y la necesaria flexibilidad de la regulación, permiten la posibilidad de que la Administración contemple dentro del cartel y luego, dentro del contrato, un sistema de sanciones tasadas, que atienden a incumplimientos específicos, como es el caso de la entrega tardía o anticipada del objeto del contrato, o bien, defectos en la ejecución de aquel. Se trata de las multas y las cláusulas penales. Interesa el caso particular de las cláusulas penales. Empero, ambas figuras encuentran una regulación similar en términos de prescripción, procedimiento y deber de estar previamente expresadas en los términos de la contratación, guardando diferencia en el supuesto de hecho que las identifica. Cabe destacar según lo ha señalado la Sala Constitucional, en el reciente fallo No. 6639-2013, la aplicación de estas figuras exige procedimientos previos que garanticen el debido proceso y derecho de defensa del contratista, debiendo instaurarse al menos, un procedimiento sumario.

**VI.- Sobre la garantía de cumplimiento. Regulación jurídica.** La existencia de un contrato administrativo supone el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones recíprocos entre las partes concurrentes. En lo que viene relevante al caso, una de las principales obligaciones del contratista es precisamente la ejecución efectiva y eficiente del objeto de la contratación, en los términos y condiciones que fueron ofertados, adjudicados y luego formalizados en el respectivo contrato administrativo, lo que incluye desde luego, el conjunto de modificaciones que se hayan incorporado a ese vínculo como derivación del ejercicio de modificación unilateral de la Administración, dentro de los límites que consigna el ordinal 12 de la Ley No. 7494. Este deber de cumplimiento se encuentra positivizado en la letra del artículo 20 de la

Ley de Contratación Administrativa que establece la obligación de los contratistas de *"... cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato."* Este deber de cumplimiento es fundamental para la debida satisfacción del interés público que en tesis de principio, constituye la base legitimante y finalidad misma del régimen contractualista público, en la medida en que el objeto de la contratación solo se verá satisfecho ante el cumplimiento debido de los aspectos cualitativos y cuantitativos que se han asignado al contratista y que son necesarios para obtener aquel bien o servicio que le ha sido confiado mediante este mecanismo negocial. Ahora, si bien en la dinámica de los contratos administrativos impera una máxima de buena fe y mutua colaboración en la ejecución contractual, dado el interés público de base presente en este régimen (elemento teleológico), no en pocas ocasiones es necesario que el contratista rinda caución para asegurar el debido cumplimiento del contrato, así como de los eventuales daños y perjuicios que pueda ocasionar un incumplimiento total o parcial de las cargas contractuales. Desde este plano, el numeral 34 de la Ley No. 7494 estatuye la figura de la garantía de cumplimiento, como mecanismo que busca asegurar que los posibles daños y/o perjuicios ocasionados por el contratista en la fase de ejecución contractual (o la ausencia de esta), puedan ser indemnizados a la Administración, mediante un respaldo que mantiene bajo su custodia y que ha sido previamente requerido en el procedimiento de contratación y rendido por el adjudicatario. Acorde a esa norma, el monto de la garantía debe definirse previamente en el cartel de la licitación, y oscila entre el 5 y el 10%, siendo que cuando se requiera y no se indique el porcentaje, aplica la alícuota menor. Empero, cuando se trate de una contratación de cuantía inestimable podrá establecerse un monto fijo (art. 40 Decreto 33411-H). Cabe señalar, la naturaleza de esta garantía no es punitiva, sino indemnizatoria. Ergo, no basta la acreditación de incumplimiento de obligaciones para ejecutarla; resulta impostergable que la Administración acredite los daños y perjuicios ocasionados con esa desatención. El mismo artículo 34 de la citada Ley de Contratación expresa de manera diáfana que esa garantía debe rendirse: *"...para asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario."* Esa connotación reparadora se ratifica en el párrafo final de esa norma cuando señala: *"La ejecución de la garantía de cumplimiento no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que no cubre esa garantía."* Igual regulación se observa en el canon 40 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Atendiendo a esa naturaleza indemnizatoria, esta garantía debe ser restablecida caso que se haya ejecutado en el curso de la ejecución contractual. De igual modo, tal y como ha sido expuesto, la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios no se limita al topó económico de la garantía, por lo que, caso que aquellas lesiones patrimoniales fuesen superiores al monto cubierto por la caución, el contratista debe responder por esa parte al descubierto. En cuanto al procedimiento para ejecutar este título, el artículo 41 del Decreto 33411-H establece las pautas a seguir. En concreto, señala que de previo a la ejecución, la Administración ha de dar un plazo de cinco días hábiles al contratista para que pueda ejercer su derecho de defensa. Agrega, dentro del traslado es menester expresa el presunto incumplimiento, las pruebas en las que se fundamenta el reclamo, la estimación del daño y el monto por el cual se estaría ejecutando la garantía. La citada normativa impone un plazo de diez días hábiles una vez vencida la audiencia al contratista, para emitir acto final en cuanto a la ejecución o



no de la garantía, a efectos de lo cual, se impone que el acto sea debidamente motivado con referencia y análisis expreso de los alegatos formulados por el contratista. Finalmente se señala que en caso de no ser suficiente la garantía para cubrir el monto de los daños y perjuicios ocasionados, la Administración, podrá aplicar el monto de las retenciones del precio que se hubieren dado y los saldos de pago pendientes. Lo anterior en el entendido que la ejecución de la caución no impide el cobro judicial por los daños no cubiertos con el monto de la garantía.

**VII.-** Por su parte, el ordinal 42 del Reglamento fija las formas en que puede rendirse la garantía de cumplimiento, dentro de las cuales enlista, depósito de bono de garantía de instituciones aseguradoras reconocidas en el país, o de uno de los Bancos del Sistema Bancario Nacional o el Banco Popular y de Desarrollo Comunal; certificados de depósito a plazo, bonos del Estado o de sus instituciones, cheques certificados o de gerencia de un banco del Sistema Bancario Nacional; dinero en efectivo mediante depósito a la orden de un Banco del mismo sistema, presentando la boleta respectiva o mediante depósito en la Administración interesada. Asimismo, podrán rendirse por medios electrónicos, en aquellos casos en que la entidad licitante expresamente lo autorice. Asimismo, pueden ser extendidas por bancos internacionales de primer orden, según reconocimiento que haga el Banco Central de Costa Rica, cuando cuenten con un corresponsal autorizado en el país, siempre y cuando sean emitidas conforme la legislación costarricense y sean ejecutables en caso de ser necesario. De igual modo, pueden rendirse en cualquier moneda extranjera o bien en su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio de referencia para la venta, calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al día anterior a la presentación de la oferta o la suscripción del contrato, según corresponda. En este último caso el contratista está obligado a mantener actualizado el monto de la garantía, por las variaciones de tipo de cambio que le puedan afectar. Por su parte, en cuanto al tema de la vigencia, es un insumo que ha de ser desarrollado por las normas cartelarias. Empero, a falta de este elemento, el ordinal 42 del decreto 33411-H indica que la caución de cumplimiento debe estar vigente hasta por dos meses adicionales a la fecha probable de la recepción definitiva del objeto contractual. En este punto debe distinguirse la vigencia de la garantía aludida y el plazo con que cuenta la Administración para el reclamo de daños y perjuicios. En este último aspecto, el mandato 35 de la Ley de Contratación Administrativa fija un plazo de prescripción de 5 años para el reclamo de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual, salvo en los vicios ocultos en contratos de obra pública, supuesto en el cual, el plazo aplicable es de 10 años. Es claro que la acción de reclamo no se encuentra sujeta a la vigencia de la garantía de cumplimiento, pues tal acción indemnizatoria se puede ejercer aun cuando aquella esté vencida, pero dentro de los umbrales de temporalidad mencionados. Sin embargo, ello no supone que la garantía se entienda vigente por ese curso, siendo claro que ostenta su propio régimen de vigencia. De igual manera, debe distinguirse la vigencia de la garantía, de la del título que fue otorgado como caución de cumplimiento. En caso que la vigencia del título fenezca antes de la culminación del contrato, a fin de mantener garantizado el cumplimiento debido de las obligaciones, es imperativo que se actualice ese título o se rinda otro que permita tener por respaldado ese aspecto. Sin embargo, si vence la vigencia de la garantía en los términos ya señalados, y el título de fondo se encuentra vigente, ello no supone que perviva el compromiso aludido. Por su parte, el mismo decreto 33411-H establece

supuestos en que procede la ejecución provisional de la garantía de cumplimiento. Así, el numeral 40 de esa normativa, en cuanto al supuesto bajo examen señala: *"Es una obligación del contratista mantener vigente la garantía de cumplimiento mientras no se haya recibido el objeto del contrato. Si un día hábil antes del vencimiento de la garantía, el contratista no ha prorrogado su vigencia, la Administración podrá hacerla efectiva en forma preventiva y mantener el dinero en una cuenta bajo su custodia, el cual servirá como medio resarcitorio en caso de incumplimiento. En este caso el contratista podrá presentar una nueva garantía sustitutiva del dinero."* Ahora bien, en cuanto a la devolución de las garantías de cumplimiento, el numeral 45 del citado decreto estipula que las reglas a seguir en estas lides deben ser establecidas por el cartel de licitación, y en su defecto, solicitada por el interesado, deberá ser reintegrada dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha en que la Administración, haya recibido de forma definitiva y a satisfacción el objeto contractual. Esa norma no regula el caso de la terminación del contrato por las denominadas vías anormales (nulidad, resolución o la rescisión contractual, art. 203 del decreto 33411-H). En el caso concreto de la resolución contractual, a la luz de lo preceptuado por el ordinal 204 ejusdem, *"...Una vez firme la resolución contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente, sin ningún procedimiento adicional. En el evento de que la Administración haya previsto en el cartel cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización."*

Sin embargo, es criterio de este Tribunal, la ejecución de ese título se encuentra condicionada a que se haya determinado dentro del procedimiento (ordinario) de resolución, la existencia de daños y perjuicios, la imputación de esos daños a incumplimientos del contratista que han dado base a la resolución del contrato, así como a la cuantía de esas lesiones. De otro modo, se desnaturaliza la connotación indemnizatoria de las citada garantía, pues no basta la orden de resolución para ejecutar esas cauciones, es indispensable acreditar esos aspectos indicados. En el caso que la Administración en el procedimiento de resolución no optare por cuantificar los daños y establecer los mecanismos de ejecución de la garantía de cumplimiento, al tratarse de una forma anormal (anticipada) de terminación del vínculo negocial, por paridad de razón, en aplicación analógica de lo regulado por el precitado artículo 45 del decreto tantas veces mencionado, la garantía debe ser devuelta dentro de los veinte días hábiles siguientes a la emisión del acto que dispone resolver el contrato, siempre a solicitud de parte interesada. Lo anterior, siempre que dentro de dicho plazo (20 días hábiles posteriores a la emisión del acto de resolución) no se haya iniciado formal procedimiento para su ejecución, como derivación y consecuencia de los incumplimientos que dieron base a la resolución, pues en ese caso, la existencia de ese procedimiento imposibilita la devolución. No obstante, si precluido ese plazo no se han iniciado tales acciones, a la luz de lo expuesto, se impone el reintegro a solicitud de parte interesada, aún y cuando luego de ese plazo se iniciara una causa administrativa para la cuantificación de daños y perjuicios por el incumplimiento del contratista. Con todo, debe tenerse en claro, la ejecución de la garantía se encuentra condicionada además a que este título se encuentre vigente en los términos exigidos por el cartel, y en su defecto, por lo preceptuado por el ordinal 43 inciso b) del Decreto

33411-H, sea, dos meses adicionales a la fecha estimada de culminación del contrato. En este punto cabe resaltar, es menester de la Administración, procurar las acciones debidas a efectos de requerir al contratista, mantener vigente esa caución, conforme a las particularidades de ejecución del contrato. De ese modo, solo es factible ejecutar la garantía que se encuentre vigente, pues se trata de una exigencia que guarda relación con condiciones previamente establecidas que fijan un margen de temporalidad al que se encuentra afecto el contratista, pero que se insiste, no ha de ser confundido con los plazos de prescripción para el cobro de daños y perjuicios.”

## **2. Pautas y consideraciones para su ejecución**

[Sala Primera de la Corte]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

**“XVII.-** A mayor abundamiento de razones para el rechazo del recurso, en línea similar a la necesidad de verificación y acreditación de los detrimentos, de previo a aplicarse la sanción o multa, en resguardo también del debido proceso, tesis de los juzgadores de ambas instancias, esta Sala ha resuelto en situaciones semejantes: *“...la ejecución de la garantía de cumplimiento fue ordenada en forma automática y como consecuencia directa e inmediata de la terminación anormal del contrato. Lleva razón el recurrente al afirmar que esta tiene naturaleza resarcitoria, y no punitiva, tal y como se desprende del numeral 34 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece que dicho instrumento se ejecutará hasta por el monto necesario para resarcir los daños y perjuicios irrogados por el adjudicatario. Esto confirma que se trata de un mecanismo mediante el cual se procura asegurar, al menos en forma parcial, la lesión patrimonial aducida por el ente contratante, sin necesidad de acudir a un proceso de conocimiento a fin de generar un título para el cobro respectivo. El párrafo final de la norma citada confirma lo expuesto, según el cual, cualquier saldo al descubierto resultante no exime al contratista del pago respectivo. Asimismo, lo manifestado resulta consecuente con el contenido del numeral 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en donde se establece la obligación de la Administración de presentar, en el inicio del procedimiento administrativo instaurado para resolver el contrato, la liquidación de los daños y perjuicios causados por el contratista, en cumplimiento del principio del debido proceso, en general, y el de intimación, en particular. No cabe duda que, en virtud de la finalidad resarcitoria de la garantía de cumplimiento, la liquidación y demostración, en procedimiento administrativo, del daño sufrido resulta un requisito esencial para la legítima ejecución, por lo que, ante la ausencia de dicho requisito, la decisión adoptada, sobre este aspecto específico, carece de fundamento”* (sentencia 371-F-S1-2009 de las 11 horas del 16 de abril de 2009). Mutatis mutandis, en el fallo número... (ATENCIÓN: recurso: 08-S1-11, NUE: 09-001833-1027-CA, ordinario de Seguridad Camarias S.A. contra el Instituto Costarricense de Puertos al Pacífico; se trata de un proyecto circulando cuya referencia queda sujeta a lo que se determine en votación), esta Cámara dispuso: *“...para efectos de ejecutar la garantía, la Administración estará obligada a determinar con precisión y claridad varios aspectos: las actuaciones u omisiones del contratista, la*

certeza sobre la existencia del daño y/o perjuicio, su cuantificación por los medios que resulten idóneos, y la relación de causa efecto entre la afectación generada y el proceder del contratista a fin de acreditar el nexo de causalidad que señala a este último como autor responsable del detrimento patrimonial sufrido. Todo lo anterior se debe comunicar al interesado en el desarrollo del procedimiento administrativo, conforme lo establece el artículo 136 de la LGAP bajo pena de nulidad absoluta, si se omitiere, por violación al derecho de defensa. Ahora bien, la cuantía de los daños y/o perjuicios que es lo que en definitiva interesa, variará dependiendo de las proporciones del daño causado y de ello dependerá, en los términos del artículo 34 de la LCA. Tal como lo establece el artículo 41 del RLCA la garantía ‘...se ejecutará, parcial o totalmente, hasta por el monto necesario para resarcir a la Administración, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista’. Contrario a lo expuesto, la Administración y también la sentencia recurrida soslayaron este aspecto. El Tribunal se limitó a redundar sobre los efectos del incumplimiento, a indicar las razones por las que estima se causa un daño, que son las mismas dispuestas en la resolución administrativa que dio traslado a los cargos, a saber: “la necesidad de realizar una serie de investigaciones, iniciar el proceso de resolución del presente contrato e iniciar un nuevo proceso para la contratación del servicio de vigilancia incurriendo en gastos que no estaba obligado a realizar por el incumplimiento contractual.” Finalmente, y con base en la indicación de los detrimentos sufridos, validó la liquidación como una consecuencia automática y directa del incumplimiento, lo cual es contrario a los principios de legalidad, y el debido proceso. En esa lógica; por la manera como se presente la carga probatoria en este caso, si la Administración afirma que se le causó un detrimento patrimonial, está obligada a demostrarlo, cuantificarlo e informarlo al eventual responsable, a fin de que este fundamente su defensa con base en una estimación real y precisa [...]. Asimismo, la no especificación de los daños causados podría generar dos eventuales situaciones que resultan disconformes con el ordenamiento. En un primer supuesto se podría presentar un enriquecimiento sin causa a favor del ente público, en detrimento del patrimonio del contratista, en los casos en que la magnitud del daño sea de menores alcances pecuniarios con relación al monto depositado y automáticamente ejecutado. En un segundo escenario, la Administración dejaría de recuperar las sumas que superen el depósito, en los casos que el menoscabo patrimonial exceda ese monto, lo que redundaría en un beneficio irregular para el infractor y una correlativa lesión para el ente público, el cual recuperaría solo de manera parcial, los efectos del daño, actuación que es contraria al principio de reparación integral cuyo derecho y deber le asisten a la Administración. En ambas hipótesis se genera una transgresión al marco jurídico de referencia [...]”. Con lo dicho, esta Cámara no prejuzga sobre la existencia y cuantía de las eventuales afectaciones que afirma el ente demandado haber sufrido, tema cuya determinación es de su resorte exclusivo. De tal suerte, como responsable directo de los fondos públicos que administra, le corresponde en este caso al(demandado) demostrar, el quantum específico de los daños y perjuicios que se generan a raíz del incumplimiento, los cuales pueden ser menores, iguales o mayores a la suma depositada como garantía de cumplimiento. En esa inteligencia, deberá el ajustar su conducta al ordenamiento, proceder como en Derecho corresponda, determinando e imputando con claridad, la existencia, cuantificación y nexo causal, entre los daños y/o perjuicios eventualmente causados y las actuaciones u omisiones del presunto responsable, extremos que deberán ser expresamente comunicados en

el desarrollo del procedimiento administrativo que deberá desarrollarse a efectos de que la empresa ejerza su derecho de defensa en el marco de las garantías del debido proceso”.

### 3. Naturaleza, finalidad y procedimiento para su ejecución

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]’

Voto de mayoría

#### “IV- SOBRE LA NATURALEZA Y PROPÓSITO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO Y EL PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA LA EJECUCIÓN DE LA MISMA:

Estima este Tribunal que es importante de previo al análisis del fondo de este asunto, realizar una breve explicación de la naturaleza y el propósito de la garantía de cumplimiento, así como del procedimiento que se debe seguir a efecto de hacerla efectiva. **a) Naturaleza y propósito de la garantía de cumplimiento:** La naturaleza y el propósito de la garantía de cumplimiento dentro de los contratos administrativos, ha sido un tema adecuadamente tratado por la Contraloría General de la República, que al respecto a indicado: *“La garantía de cumplimiento, siguiendo la doctrina sustentada por Dromi, tiene la naturaleza de una pena convencional provisional, por cuanto “en los casos de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, el acreedor -la Administración comitente- puede ejecutar la garantía como importe mínimo del daño. Ahora bien, si el daño ocasionado por el incumplimiento es superior a la pena pactada, puede exigir el resarcimiento integral, puesto que la pretensión dirigida a la pena tiende a ser una facilidad pero no una limitación de la pretensión de indemnización” (Dromi, José Roberto. La Licitación Pública Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1995, 2º Edición Actualizada p.p.527-528). Oficio 3527 de 7 de abril de 1998 (DGCA 309-98).*

*“La garantía de cumplimiento, como fue señalado por este Despacho antes de la entrada en vigencia de la actual Ley de Contratación Administrativa, constituye un instituto que reviste especial importancia para la Administración, “en el tanto la protege de eventuales incumplimientos en que pueden incurrir los contratistas. La decisión de ejecutar cualquier garantía (acto de la Administración), debe ser razonada y proporcionada en sus consecuencias, debiendo ser además notificada a quien se afecta con lo resuelto, confiriéndole al menos, conforme a los principios que integran el debido proceso, oportunidad suficiente de defensa para presentar alegatos y ofrecer prueba de descargo que estime pertinente.” Oficio N°11216 de 19 de setiembre de 1994 (DGCA-1601-94) citado en Oficio 3527 de 7 de abril de 1998 (DGCA 309-98)*

Precisamente, de lo dicho por el órgano contralor se puede inferir los siguientes aspectos: **Primero:** La garantía de cumplimiento es una tasación anticipada de los eventuales daños y perjuicios en que incurra el contratista; **Segundo:** Funciona como un mecanismo de protección a favor de la Administración contratante de los daños y perjuicios que se le ocasione con el incumplimiento del contratista; **Tercero:** Es un mecanismo que cuantifica el monto básico de los daños y perjuicios que eventualmente el incumplimiento del contratista le ocasione a la Administración contratante; **Cuarto:** La causa para su ejecución es la existencia de un incumplimiento

comprobado del contratista. Ahora bien, lo dicho es corroborado en lo indicado en el artículo 34 de la Ley de Contratación Administrativa, que dispone:

*"ARTICULO 34.- Garantía de cumplimiento.*

*La Administración exigirá una garantía de cumplimiento, entre un cinco por ciento (5%) y un diez por ciento (10%) del monto de la contratación. Este monto se definirá en el cartel o en el pliego de condiciones respectivo, de acuerdo con la complejidad del contrato, para asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario.*

*La garantía se ejecutará hasta por el monto necesario para resarcir, a la Administración, los daños y perjuicios imputables al contratista.*

*Cuando exista cláusula penal por demora en la ejecución, la garantía no podrá ejecutarse con base en este motivo, salvo la negativa del contratista para cancelar los montos correspondientes por ese concepto.*

*La ejecución de la garantía de cumplimiento no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que no cubre esa garantía."*

Nótese, que se indica claramente que la garantía de cumplimiento tendrá el propósito de "asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario.". Así como que la ejecución de la misma se hará en relación al monto necesario para resarcir a la Administración contratante, que incluso puede ser una suma mayor a la que se encuentra debidamente garantizada (razonable y proporcionada). Asimismo, la garantía de cumplimiento es un derecho de la Administración contratante (artículo 14 de la Ley de Contratación Administrativa), aspecto muy importante, debido a que de forma correlativa constituye una obligación del contratista, tanto otorgarla, como en caso de incumplimiento tener que asumir la pérdida del monto depositado por la misma. **b) Procedimiento adecuado para la ejecución de la garantía de cumplimiento:** Precisamente, el artículo 14 de la Ley de Contratación Administrativa, da los elementos básicos que se deben seguir para la ejecución de la garantía de cumplimiento al disponer lo siguiente:

*"ARTICULO 14.- Derecho de ejecución de garantías.*

*Cuando un oferente o un contratista incurra en incumplimiento, la Administración podrá hacer efectiva la garantía correspondiente. La decisión administrativa de ejecutar esa garantía debe ser motivada y se dará audiencia previa al interesado para exponer su posición."*

Justamente, entre este artículo y el numeral 34 citado anteriormente, se dan las pautas que las Administraciones contratantes deben seguir a efectos de ejecutar la garantía de cumplimiento. Asimismo, los artículos señalados de la Ley de Contratación Administrativa, deben complementarse con lo indicado en el numeral 41 del Reglamento a esa ley, que dispone:

*"Artículo 41 .—**Procedimiento para ejecución de garantía de cumplimiento.***

*La garantía de cumplimiento se ejecutará, parcial o totalmente, hasta por el monto necesario para resarcir a la Administración, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista.*

*La garantía podrá ejecutarse por demora en la ejecución del objeto contractual, en el evento de que no se haya pactado una cláusula penal por ese motivo; en caso contrario se procederá a la ejecución de ésta última.*

*La ejecución de la garantía de cumplimiento o la aplicación de la cláusula penal por demora o ejecución prematura, no exime al contratista de indemnizar a la Administración, por los mayores daños y perjuicios que no cubran esas garantías.*

*Si ejecutada la garantía, el contrato continúa en ejecución, la Administración, deberá solicitar al contratista su inmediata restitución en las condiciones pactadas.*

*De previo a ejecutar la garantía de cumplimiento, la Administración, deberá dar audiencia al contratista por cinco días hábiles, a efecto de que éste pueda ejercer su derecho de defensa.*

*En el traslado deberá indicarse el presunto incumplimiento, las pruebas en las que se fundamenta el reclamo, la estimación del daño y el monto por el cual se estaría ejecutando la garantía.*

*Vencido el plazo para contestar la audiencia, la Administración contará con un plazo de hasta diez días hábiles para emitir una resolución razonada que deberá hacer expresa consideración de los argumentos formulados por la parte interesada en su descargo.*

*Si ejecutada una garantía el monto resulta insuficiente para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, la Administración, podrá aplicar el monto de las retenciones del precio que se hubieren dado y los saldos de pago pendientes. En todo caso, la ejecución de las garantías, no excluye el cobro en vía judicial de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, con el incumplimiento, del oferente o del contratista, si éstos fueran mayores a los montos cobrados en vía administrativa."*

Ahora bien, lo dicho en los artículos citados se complementa con lo indicado por la Sala Constitucional, al disponer lo siguiente:

*"En sentencia No. 2007-010794, de las 11:58 hrs. del 27 de julio del 2007, este Tribunal se pronunció, con redacción del Magistrado Ponente, sobre el deber de las administraciones públicas de conceder oportunidad de defensa antes de ejecutar la garantía de incumplimiento, de la siguiente manera:*

**EL RESPETO A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO COMO CONDICIÓN PREVIA PARA LA EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS DE PARTICIPACIÓN EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS** . *De la relación de hechos probados y de los informes rendidos por las autoridades recurridas, se desprende que la intención original de la Administración recurrida era iniciar el procedimiento administrativo correspondiente, garante del derecho de defensa de la empresa amparada, para ejecutar la garantía de participación en los procesos licitatorios en los que ésta participó. El aval de la Administración para ejecutar esa garantía se encuentra previsto en el artículo 14 de la Ley de la Contratación Administrativa, Ley No. 7494 de 2 de mayo de 1995, que dispone lo siguiente:*

***"Artículo 14.- Derecho de ejecución de garantías***

*Cuando un oferente o un contratista incurra en incumplimiento, la Administración podrá hacer efectiva la garantía correspondiente. **La decisión administrativa de ejecutar esa garantía debe ser motivada y se dará audiencia previa al interesado para exponer su posición.**"* (Lo resaltado no corresponde al original).

*Disposición que se desarrollaba en el artículo 16 del Reglamento General de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 25038-H de 6 de marzo de 1996 (reglamento que se encuentra actualmente derogado por el artículo 226 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de setiembre del 2006, publicado en La Gaceta N° 210 del 2 de Noviembre del 2006 y cuya vigencia data del 4 de enero de 2007), al disponer lo siguiente:*

***"16.- Derecho de ejecución de garantías***

***16.1 Ejecución de la garantía de participación***

16.1.1 *El incumplimiento en que incurra el oferente dará lugar a la Administración para disponer en sede administrativa la ejecución de la garantía de participación, **mediante resolución debidamente razonada y fundamentada, previa audiencia, por al menos tres días hábiles, para que exponga sus alegatos y pruebas de descargo**.(...)" (Lo resaltado no corresponde al original).*

*Conforme se desprende de las disposiciones citadas, la Administración antes de proceder a ejecutar las garantías de participación debe dictar una resolución debidamente razonada y fundamentada, previa audiencia a la parte para que ejerza su derecho de defensa. De lo contrario, se incurre en una evidente infracción a las garantías del debido proceso y la defensa que goza el administrado, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 11, 39 y 41 de la Constitución Política»."*

**(Voto número 9745-2008, Sala Constitucional a las once horas y diez minutos del trece de junio del dos mil ocho)**

Entre los artículos citados y lo dicho por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia transcrita, este órgano jurisdiccional extrae los elementos básicos que se deben seguir para efectuar un procedimiento de ejecución de garantía de cumplimiento ajustado a derecho, que son los siguientes: **1-** Debe existir un incumplimiento contractual demostrado de previo a ejecutar la garantía de cumplimiento. En ese sentido, se debe recordar que la causa que provoca el efecto para hacer efectiva la garantía de cumplimiento es el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales; **2-** De previo a la ejecución de la garantía de cumplimiento, la Administración debe darle audiencia al contratista con el propósito que éste se defienda y presente sus pruebas de descargo. En este sentido, considera este Tribunal, que le corresponde al contratista en esa audiencia demostrarle a la Administración contratante, que su incumplimiento (el cual debe ser de previo acreditado), hasta que punto dañó a la administración y cuál es el monto de la garantía de cumplimiento que considera que debe ser ejecutado. Estima este órgano jurisdiccional, que al ser la garantía de cumplimiento un derecho de la administración y una tasación previa de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contratista, la carga de la prueba a efectos de que la garantía de participación deba ser ejecutada parcialmente le corresponde al contratista, no a la Administración contratante. Se debe recordar que el monto de garantía de cumplimiento es una estimación básica incluso mínima de los daños y perjuicios que pueda causar un incumplimiento del contratista. Por ello, le corresponde al adjudicatario demostrar que ese monto básico debe ser reducido, no a la Administración contratante, la cual tendrá derecho por el simple incumplimiento a ejecutar la totalidad de la garantía de cumplimiento, siempre y cuando respete el debido proceso y de manera razonada y proporcionada justifique porqué procede la ejecución de la garantía de cumplimiento. Ahora bien, el plazo de la audiencia será de cinco días, si la Administración contratante otorga más plazo, esto garantiza mejor el derecho de defensa al que tiene derecho el contratista incumpliente; **3-** La Administración deberá en el traslado que le otorga al contratista, indicarle lo siguientes aspectos: **Primero:** El presunto incumplimiento con las pruebas del mismo. Es decir le debe indicar el incumplimiento o incumplimientos y las pruebas que acrediten el mismo; **Segundo:** Indicar el daño, es decir, se debe citar los daños provocados por el incumplimiento. Nótese, que el numeral 41 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, no le exige a la administración que pruebe cuáles son los daños, solo exige que se indique la estimación de los mismos; **Tercero:** Indicar el monto por el cual se estaría ejecutando



la garantía. Véase que la normativa solo le pide a la Administración que indique el monto, no que pruebe el mismo. Asimismo, el monto de la garantía de cumplimiento siempre estará debidamente cuantificado desde que se deposita el mismo calculado en relación al precio total de la contratación, desde la fase de perfeccionamiento del acto de adjudicación, por lo que si la Administración determina que corresponde ejecutar la totalidad de la garantía de cumplimiento no se le puede exigir que indique expresamente en el traslado el monto, el cual el contratista ya conoce desde el inicio de la contratación. Ahora bien, en este punto es importante aclarar que la normativa señalada, así como la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no obligan a la Administración a tener que presentar un informe técnico contable que indique el monto a ejecutar de la garantía de cumplimiento, debido a que es lógico que el monto de garantía de cumplimiento se encuentra previamente tasado o cuantificado, por lo que sería un estudio innecesario y que el ordenamiento jurídico no viene exigiendo. Además, la normativa y jurisprudencia citada, no le imponen a la Administración contratante la obligación de demostrar qué monto de la garantía de cumplimiento puede ejecutar, ya que esto va en contra de la naturaleza misma de esa garantía, que es un derecho de la administración el cual se ejecuta a su favor con la existencia comprobada de un incumplimiento contractual. Además, es ilógico que la Administración contratante tenga que gastar recursos para cuantificar los daños y perjuicios que sufra por el incumplimiento del contratista, cuando éstos se encuentran previamente tasados. Asimismo, imponer una carga probatoria sobre la Administración contratante, la cual no ha incumplido sus obligaciones, sería una forma de favorecer a un contratista que incumplió sus obligaciones contractuales, lo cual va en contra del principio de eficacia y eficiencia que debe regir en toda contratación administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa; **Cuarto:** Dada la audiencia al contratista, la Administración deberá emitir una resolución en la cual deberá considerar los argumentos formulados por el contratista en su descargo. Asimismo, deberá fundamentar las razones para ejecutar la garantía de cumplimiento. Ahora bien, si durante la audiencia conferida el contratista no presenta argumentos referentes a la ejecución de la garantía de cumplimiento, es lógico que la Administración contratante no podría referirse ni analizar argumentos inexistentes y ello no equivaldría a una violación del debido proceso y una falta de fundamentación del acto. Ahora bien, la Administración contratante, deberá motivar, aunque sea de una forma mínima, las razones del porqué ejecuta la garantía de cumplimiento. En resumen, si la Administración contratante cumple con la naturaleza, propósito y procedimiento de ejecución de la garantía de cumplimiento, en los términos explicados anteriormente, no existiría ningún quebranto al ordenamiento jurídico y la apropiación final de la suma dineraria de garantía de cumplimiento sería un acto legítimo y legal.”

#### 4. Contratación administrativa: Generalidades de la potestad sancionatoria

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

**“III.- Sobre las generalidades de la potestad sancionatoria en materia de contratación administrativa.** Es claro que el objeto del presente proceso gravita en torno a la validez o no del procedimiento de inhabilitación para contratar con las Administraciones Públicas instaurado contra la empresa Eurociencia Costa Rica S.A., por la supuesta reiteración de conductas irregulares dentro de las compras directas 2007CD-001014-2104 y 2007CD-001149-2104, consistentes en el incumplimiento de los plazos de entrega pactados en la oferta y las respectivas órdenes de compra. Por ende, resulta conveniente, de previo al examen del caso concreto, realizar breves aclaraciones en torno a la potestad sancionatoria en materia de contratación administrativa, así como detalles del procedimiento inhabilitatorio objeto de controversia y de los matices propios de la sanción de apercibimiento regulada en el canon 99 de la Ley de Contratación Administrativa. Dentro del conjunto de deberes y derechos que surgen entre las partes involucradas dentro de un procedimiento de contratación administrativa, surge como aspecto relevante en este caso, el de ejecución contractual. Este extremo se constituye en un derecho esencial del contratista en tanto supone la incorporación dentro de su situación jurídica de su potestad de llevar a cabo la obra o servicio contratados, a efectos de obtener la retribución pactada, según lo reconoce el numeral 17 de la Ley de Contratación Administrativa. Empero, esa misma ejecución constituye un deber medular para el contratista en tanto supone la obligación de ejecutar el contrato en los términos ofertados y establecidos en el contrato respectivo, tanto cualitativa como cuantitativamente, encontrándose vinculado, incluso, por los excesos planteados en su plica, que formaron parte de la base referencial para establecer su selección. En ese sentido, el numeral 20 de ese mismo cuerpo legal establece respecto de ese deber de cumplimiento: “ *Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato.* ” Es precisamente la correcta ejecución del contrato el aspecto que permite satisfacer el interés público o administrativo que subyace en la contratación pública, en los términos que previamente se han establecido dentro de las condiciones cartelarias y el contrato. Por tal motivo, la correcta ejecución por parte del contratista deviene en un derecho determinante de la Administración contratante. Pero a su vez, siendo que el objeto de la contratación guarda estrecha relación con bienes o servicios relevantes para el desarrollo de sus funciones o bien, para la cobertura de un interés público (como causa justificante de las adquisiciones y ratio última de los mecanismos de adquisición de bienes y/o servicios), o al menos administrativo, dentro de sus potestades, se establece como poder-deber la fiscalización de la correcta ejecución del contrato. Desde este plano, según lo propugna el ordinal 13 de la citada Ley de Contratación, en virtud de este derecho de fiscalización, la Administración tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. Cabe

indicar que el ejercicio o no de esa potestad fiscalizadora, no es óbice para el debido cumplimiento y acatamiento de las obligaciones pactadas por el contratista, quien, como se ha indicado, queda vinculado a la relación contractual. Como derivado de este aspecto, el Ordenamiento Jurídico Nacional establece como parte de esas potestades de imperio, el derecho de ejecución de garantías por incumplimientos, así como otros mecanismos de sanción al contratista que no satisfaga de manera correcta sus compromisos.

**IV.-** El tema de las sanciones a particulares por desatenciones de sus obligaciones contractuales encuentra regulación en el marco de la Ley de Contratación Administrativa, pero además desarrollo en el Reglamento a ese cuerpo legal, Decreto Ejecutivo número 33411. Verbigracia, en materia de ejecución de garantías de cumplimiento, el artículo 41 establece un procedimiento específico para tales fines. Lo mismo sucede con la resolución unilateral del contrato, cuyo procedimiento se encuentra plasmado en los preceptos 204 y 205 del citado reglamento. Con todo, la mencionada potestad de ejecución de garantías y de resolución unilateral, cada una con finalidades y motivos diversos, no agotan las modalidades de sanción que el ordenamiento jurídico establece en esta materia. La Ley de Contratación Administrativa, en su capítulo X, a partir del numeral 93, establece las pautas básicas para el ejercicio sancionador. En concreto, en la sección 3, se establecen los medios de castigo a los particulares. En ese particular, el precepto 99 estatuye la sanción de apercibimiento, la que procede, en los supuestos tasados que ese mandato estatuye, tema que se abordará infra. Otro de los mecanismos de sanción a particulares, y que resulta especialmente relevante en la especie, por ser el tema debatido, es la sanción prevista en el canon 100 de la Ley de Contratación Administrativa, norma que establece la posibilidad de que la Administración o la Contraloría General de la República inhabiliten a un determinado contratista para participar en procedimientos de contratación administrativa, por un período de dos a diez años, según concurran las diversas causales que en ese numeral se desarrollan. Uno de esos motivos, de relevancia en este proceso, consiste en incurrir en conductas similares a las que dieron paso a una sanción de apercibimiento, dentro del plazo de tres años posteriores a la imposición de aquel (apercibimiento), según lo estatuye el inciso a) de ese precepto. Se trata entonces de formas no excluyentes entre sí que tiene por objeto imponer al contratista consecuencias represivas por la desatención de las obligaciones voluntariamente asumidas al optar por proponer sus servicios o bienes a la Administración contratante.

**V.-** Al igual que en los demás supuestos de sanción, el Ordenamiento Jurídico prevé un marco procedimental específico que determina la serie de aspectos de trámite y formalidades mínimas que debe satisfacer la Administración de cara a imponer esa sanción. En este sentido, el numeral 213 del Decreto 33411 señala que las sanciones aludidas (cuya naturaleza es eminentemente administrativa, según se verá luego), solamente podrán ser aplicables previa observancia del debido proceso. Además, fija que solo en ausencia de regulaciones que garanticen la defensa de ese debido proceso como garantía del particular, son aplicables las reglas referidas al procedimiento ordinario regulado en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública (al igual que lo enuncia el canon 93 de la Ley de Contratación Administrativa). Por su parte, el artículo 217 ibídem expresa el marco procedimental que debe abordarse de previo a imponer una sanción de inhabilitación, aspecto que

por ser el objeto debatido, será tratado infra. El procedimiento administrativo, como elemento formal del acto administrativo, determina el camino a seguir por la Administración Pública para adoptar una decisión final; trata por ende, de un conjunto de actos de trámite, formalidades o actuaciones internas, que de manera concatenada permite la adopción de la voluntad administrativa, sea en fase constitutiva, recursiva o de ejecución. A modo de referencia, el precepto 214.1 de la Ley General de la Administración Pública señala: *“El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo al ordenamiento jurídico.”* Tal referencia permite establecer la otra finalidad del procedimiento. Este elemento formal, además de establecer el cauce por el cual debe transitar la Administración para emitir su conducta, constituye un parámetro de control de esas actuaciones. En efecto, el procedimiento sirve de garantía al particular para verificar que la función administrativa se está realizando conforme a los parámetros que establece el plexo normativo para una determinada administración pública. En ese tanto, la decisión adoptada a espaldas de esas rigurosidades y formalidades mínimas, que además sea lesiva a la situación jurídica del destinatario de la decisión final (sea en grado directo o indirecto), introduciría un grado de invalidez en el acto que podría desembocar en su supresión. Si se entiende que la validez del acto es la conformidad sustancial con el Ordenamiento Jurídico, cuando ese marco legal imponga un marco procedimental para llegar a la decisión final y aquel se haya vulnerado, luego la decisión resulta impregnada de invalidez. Ahora, nótese que esa armonía ha de ser sustancial, pues no se satisface cuando solo en apariencia se cubre ese procedimiento, o bien, cuando la aplicación que de las normas haga el agente público, desatiendan la esencia misma de esa regulación en mengua de los derechos o intereses legítimos de la persona, así como cuando se suprimen fases del contradictorio que colocan al particular en un estadio de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra. De este modo, el papel de contralor de legalidad que el numeral 49 de la Carta Magna confiere a la jurisdicción contencioso administrativa en el caso de los procedimientos de corte sancionatorio, supone la verificación de que se ha cumplido con el procedimiento establecido en la fuente jurídica y a su vez, que se ha respetado el debido proceso que impregna todo procedimiento de esta naturaleza así como el conjunto de garantías que el procedimiento ofrece a favor del sujeto investigado, como es propio en los procedimientos de control (negativos).

**VI.- Debido proceso y potestad sancionatoria.** Dicho lo anterior, es preciso valorar algunos aspectos elementales y generales relacionados con las garantías del debido proceso aplicables dentro del tema de interés, en tanto, uno de los alegatos formulados se relaciona con el quebranto de este postulado. Según se ha dicho, el procedimiento administrativo surge como el mecanismo jurídico que debe utilizar la Administración para la consecución de sus fines, con y para el respeto de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares. Ahí donde una decisión administrativa pueda afectar de modo directo la esfera jurídica de los administrados, se impone este procedimiento como un medio para garantizar un funcionamiento público acorde al principio de legalidad. Este tipo de procedimiento sobreviene en imprescindible para el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, lo cual supone que de previo a adoptar una decisión de naturaleza represiva, la autoridad pública

debe instruirlo, a fin de determinar la existencia o no de las causas fácticas que permitan aplicar el régimen de sanción, y por otro lado, como derivado de ello, la imperiosa necesidad de ofrecer al eventual afectado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de contradictorio. En lo que toca a la potestad sancionatoria correctiva, la Sala Constitucional ha establecido: *"(...) Dentro de las facultades propias del Estado -y de la Administración Pública en general- se encuentra la potestad sancionadora, la cual puede clasificarse en potestad correctiva y en potestad disciplinaria. La primera tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, a las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos, y el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal administrativo. La segunda tiene como objeto exclusivo sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes jurídicos funcionales, siendo que el contenido de las normas que la regulan constituye derecho penal disciplinario"* (resolución no. 1265-95) El procedimiento entonces se trata en el fondo de una herramienta que permite, en materia de sanciones, lograr que los hechos en virtud de los cuales se instruye, realmente pueden ser imputados al supuesto responsable y por ende, imponerle las consecuencias jurídicas que de antemano dispone el Ordenamiento Jurídico. En esta inteligencia al procedimiento deben incorporarse las diversas manifestaciones y garantías del principio constitucional del debido proceso, dispuesto por el canon 39 de la Carta Magna. El tema ya ha sido de basto análisis por parte de la Sala Constitucional, quien en su amplia jurisprudencia sobre este particular ha sostenido que deben converger en la especie, una serie de garantías elementales, que permitan al particular ejercer su derecho de defensa y que ofrezcan una certeza de que la decisión que en definitiva adopte la entidad pública, es el resultado de una ponderación objetiva del caso, y no una voluntad antojadiza y arbitraria (entre otras, resoluciones, 243-98, 3929-96, 632-99 y 2376-98). Dentro de estos elementos mínimos indicados, se impone el derecho de defensa, como eje central del debido proceso y en virtud del cual, acude a la parte pasiva del procedimiento, el derecho de asistencia letrada, acceso irrestricto al expediente administrativo y sus piezas, incluidas las pruebas, oportunidad razonable y proporcional de formular los alegatos, derecho a una resolución motivada y el derecho de impugnación de las resoluciones cuando la ley así lo disponga.

**VII.- Sobre la sanción de apercibimiento. Regulación y naturaleza jurídica.** Como se ha señalado, el numeral 99 de la Ley de Contratación Administrativa incluye como una de las posibles sanciones a los particulares el apercibimiento. Al margen del interesante análisis que realiza la parte accionante, en el que ofrece referencias a marco legal comparado, para concluir que el apercibimiento es una suerte de llamada de atención al oferente, lo cierto del caso es que, como la misma actora concluye en sus alegaciones, en el contexto local, se concibe al apercibimiento como una modalidad de sanción que dadas las causales que le dan cabida, puede imponerse al oferente como al contratista. Es decir, trata de una sanción que puede surgir tanto en la etapa pre-contractual como en la de ejecución contractual propiamente. El análisis inicial del mencionado canon 99 llevaría, con algún grado de ligereza, a concluir que es una posibilidad solo viable ante los proponentes, cuando indica: *" Se hará acreedora a la sanción de apercibimiento, por parte de la Administración la Contraloría General de la República, la persona física o jurídica que, durante el curso de los procedimientos para contratar, incurra en las siguientes conductas (...)"*.

Empero, del examen de las causales que le dan cabida (de alcance taxativo dada su finalidad represiva), se obtiene que si bien la mayoría se refieren a oferentes, la regulada en el inciso a), de manera diáfana, refiere a los contratistas. En efecto, tal inciso a) en cuestión indica: *“El contratista que, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento.”* La naturaleza sancionatoria del apercibimiento se reitera en el canon 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En cuanto a sus alcances, esa misma norma indica: *“(…) El apercibimiento consiste en una formal amonestación escrita dirigida al particular, a efecto de que corrija su conducta, cuando fuere posible, sin perjuicio de la ejecución de garantías o aplicación de cláusula penal o multas, cuando así procediere y constituye un antecedente para la aplicación de la sanción de inhabilitación por la causal del artículo 100, inciso a) de la Ley de Contratación Administrativa. (…)”* Vale destacar que dentro de los efectos del apercibimiento, se incluye el de constituir un precedente para la sanción de inhabilitación regulada en el canon 100 de la Ley de Contratación Administrativa, aspecto a tratar adelante.

**VIII.- Sobre la sanción de inhabilitación. Generalidades.** Por su parte, la otra sanción a la que se viene haciendo referencia es precisamente la inhabilitación. Tal instituto desarrollado en el precepto 100 supra citado, supone la imposibilidad del sancionado de contratar con la Administración licitante que impuso la sanción por un plazo que va de dos a diez años. Cabe indicar, a manera de mera referencia, que la aplicación a todo el sector público a que alude el párrafo segundo del canon 215 del Reglamento fue declarada inconstitucional mediante el fallo 2009-14027 del Tribunal Constitucional de las 14 horas 45 minutos del primero de septiembre del 2009. Ahora bien, dentro de las causales cerradas que dan cabida a esta sanción inhabilitante, interesa particularmente la expresada en el inciso a) que consiste en: *“ a) Después del apercibimiento previsto en el artículo anterior, incurra en una conducta similar, dentro de los tres años siguientes a la sanción.”* La debida interpretación de la causal, acorde a los principios hermenéuticos, no permite llegar a las confusiones que plantea la accionante. La aplicación de esta causal supone varios aspectos: por un lado, la existencia previa de un apercibimiento respecto de una conducta específica y determinada. Es claro que esa sanción de apercibimiento debe encontrarse firme, pues si se encuentra pendiente, en sede administrativa, debate recursivo sobre su validez, aspectos de conveniencia y seguridad jurídica, además de debido proceso exigen que esa conducta sea ya incontrovertible. Por otra parte, se impone que la segunda conducta sea similar a aquella que constituyó la base fáctica para imponer el apercibimiento. Ello supone que el nuevo comportamiento debe suponer similar lesión a la ejecución contractual previamente sancionada. No sería viable esta causal por ende, cuando la nueva conducta se refiera a otras irregularidades, v.gr., que el apercibimiento haya sido por entrega defectuosa de productos o bienes y la nueva trate de entrega inoportuna o tardía. En ese ejemplo, la sanción inhabilitante solo sería viable si con la misma Administración licitante, el contratista incurre en similar marco general de comportamiento u omisión, esto es, si se incurre nuevamente en la entrega de bienes de calidad deficiente o bien, si anteriormente se sancionó por entrega tardía e incurre de nuevo en esas dilaciones. En este punto es claro que de previo a disponer la inhabilitación ha de acreditarse por parte de la Administración que se ha incurrido en esa deficiencia reiterativa, para lo cual, ha de sustentarse la

imputación en la prueba pertinente y seguir el procedimiento administrativo de rigor. En las demás causales previstas por el canon 100 de la Ley, no es necesario establecer un apercibimiento previo, el que solo quedaría reservado para el motivo dispuesto en el inciso a) de ese mandato. Aunado a ello, la sanción debe ser publicada en La Gaceta.

**IX.- Sobre el procedimiento para imponer sanciones de apercibimiento e inhabilitación a particulares en la contratación administrativa.** Como se ha indicado, el accionante critica la violación de las reglas que regulan el procedimiento administrativo para imponer el apercibimiento o inhabilitación en materia de contratación administrativa, por lo que es menester abordar el examen de las particularidades de dicho iter procedimental. En ese sentido, el procedimiento para imponer dichas sanciones a los oferentes o contratistas, según sea el caso, se encuentra desarrollado en el Reglamento de la referida Ley. Como punto de partida, el numeral 213 de ese reglamento señala que toda sanción deberá adoptarse con plena observancia del debido proceso. Asimismo señala que en el caso de los particulares, el procedimiento aplicable es el regulado por esa norma infra legal, siendo viable la aplicación supletoria del Libro II de la Ley General de la Administración Pública ante lagunas normativas. Sobre el particular, indica la normativa indicada: “ *Artículo 217. Procedimiento para sancionar a particulares. La Contraloría General de la República o la Administración interesada, de oficio o por denuncia, tomará la resolución de apercibimiento o de inhabilitación, para ello deberá seguir el siguiente procedimiento. /Se conformará un expediente preliminar en el que se incorporen las pruebas en las que se fundamenta el procedimiento y posteriormente se hará un traslado de los cargos a las partes, quienes cuentan con un período de quince días hábiles para que formulen por escrito sus alegatos y presenten sus pruebas de descargo. Si de dicha audiencia resultare necesario obtener alguna prueba, producida ésta, se dará nueva audiencia por tres días hábiles a los interesados, transcurridos los cuales se dictará la resolución definitiva, la cual tendrá los recursos de revocatoria y apelación, a presentarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. / De haber garantías de cumplimiento pendientes, por así corresponder, en el traslado de cargos se estimarán los eventuales daños y perjuicios sobre los que se ejecutará dicha garantía y deberá referirse expresamente el contratista, de todo lo cual se dispondrá en la parte dispositiva del procedimiento en cuestión. / De no cubrir la garantía el monto acreditado por concepto de daños y perjuicios, podrá la Administración accionar contra el contratista en la vía correspondiente por el saldo en descubierto.* ” Esa normativa aplicable establece un marco procedimental que se aplica a un supuesto de hecho concreto, sea, se insiste, la aplicación de sanciones de apercibimiento o inhabilitación. Desde este plano, son estas las reglas que de manera directa debe aplicar toda administración pública (salvo regla en contrario) para tales efectos. Como se observa, en lo medular, el canon en cuestión establece una serie de exigencias que deben concurrir en este particular y que a juicio de este Tribunal, son propias del principio del debido proceso. Un primer aspecto de relevancia es la exigencia de conformar un expediente en el que debe incorporarse todas las probanzas en que se fundamentará el procedimiento. Lo anterior supone que la instrucción del procedimiento en cuestión debe generarse una vez que de antemano la Administración haya realizado valoraciones sustentadas en elementos demostrativos razonables, que le lleven a establecer que existe, en ese caso, algunas de las

causales que dan cabida a la inhabilitación. Desde luego que la rigurosidad probatoria es variable dependiendo de la causal que concorra como presupuesto del ejercicio sancionador, pues en cada caso concreto, resultará más o menos compleja la acreditación de algunas de esas irregularidades que dan cabida a los actos represivos. Por ejemplo, sería diferente acreditar la entrega tardía de productos, que demostrar que esos productos son de calidad inferior a la ofertada. Desde luego en el segundo caso, la dinámica probatoria es más rigurosa y los elementos de prueba deben dar paso a concluir, de manera efectiva, esa deficiente o menor calidad de los bienes. (Sobre este tema se volverá infra) Así, la Administración debe recolectar los elementos de prueba de antemano, que le hagan presumir la existencia de irregularidades, en el caso o relevante en este proceso, que el contratista ha incurrido en deficiencias de ejecución contractual. La lógica de este aspecto radica en que el traslado que debe darse al contratista incorpore ya los aspectos que anticipadamente han llevado a suponer una desatención al deber de ejecución en los términos pactados, a fin de que pueda aportar los elementos de descargo a su favor, evitando así combatir contra meras conjeturas. Ahora bien, conformado ese expediente, debe realizarse el traslado de cargos al contratista por el plazo de quince días, a fin de que alegue cuanto estime pertinente en defensa de sus intereses y aporte la prueba de descargo. Acá, debe darse una imputación formal, con detalle de las causas fácticas motivo del procedimiento, la indicación de las probanzas que justifican ese curso, puesta a disposición del expediente, entre otras cuestiones impostergables que permitan un ejercicio del derecho de defensa. Como parte de ello, se impone la notificación al medio establecido por el particular, conforme a las reglas de comunicación que impone el Ordenamiento Jurídico. Un aspecto importante es que al margen de la obligatoriedad de conformar el expediente preliminar de previo a dar traslado, pueden incorporarse nuevos elementos de mostrativos si resultare necesario luego de la contestación del contratista, prueba de la cual, ha de conferirse traslado por el plazo de tres días, posterior a lo cual, se procederá al dictado del acto final. Es evidente que debe existir una armonía o congruencia entre la decisión final y las pruebas incorporadas en el expediente, en el sentido que, sería inviable, sin afectar el debido proceso, sustentar la decisión final en aspectos que no fueron objeto de valoración en el curso del trámite, ora por no haber sido puesto a conocimiento del investigado o bien, por ser incorporados a los autos una vez que ya se ha emitido la decisión sancionatoria. La decisión final solo puede fundarse en los elementos que constan en autos y sobre los cuales se ha generado el debido contradictorio, no así en aspectos novedosos, desconocidos por el particular. Ello supone que el acto final de efectos sancionatorios debe atender a un motivo previamente determinada, lo que supone, la acreditación mediante el procedimiento administrativo (elemento formal), de la concurrencia de una causa legalmente prevista para generar esa consecuencia jurídica. La ausencia de esa exigencia produce no otra cosa que la invalidez de la conducta pública.”



## 5. Finalidad, presupuestos, efectos y normativa aplicable con respecto a la cláusula penal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

**“IVo.- ALGUNAS GENERALIDADES SOBRE LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **la cláusula penal procederá por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales,** debiendo incluirse los supuestos y montos en el respectivo cartel. En consecuencia, cuando exista cláusula penal por demora en la ejecución, la garantía de cumplimiento no podrá ejecutarse con base en este motivo, salvo la negativa del contratista para cancelar los montos correspondientes por ese concepto (ver artículos 34 párrafo 3º de la Ley de Contratación Administrativa y 41 párrafo segundo del Reglamento). Ahora bien, la garantía de cumplimiento se ejecutará, parcial o totalmente, hasta por el monto necesario **para resarcir a la Administración, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista,** conforme a lo dispuesto en los artículos 34 párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa y 41 párrafo 1º de su Reglamento. En ese sentido, la cláusula penal al igual que las multas, **consisten en sanciones pecuniarias determinadas de antemano por el cartel o pliego de condiciones, cuyo fin específico es garantizar la adecuada ejecución del contrato,** razón por la cual, tiene una función compulsiva para el contratista, ya que la cláusula penal figura en un contrato administrativo, como una eventual sanción que persigue garantizar de mejor manera a la Administración, que el contratante cumplirá la prestación dentro del plazo pactado. La inclusión de una cláusula penal en el cartel o en el pliego de condiciones de un procedimiento de contratación administrativa, **responde al ejercicio de la potestad sancionadora e implica que de previo la Administración Contratante ha valorado que para el caso concreto, el plazo de entrega del objeto del contrato tiene una especial relevancia,** por lo que, ese plazo quedará respaldado en el pliego de condiciones por medio de la respectiva penalización por su incumplimiento, **la cual se traduce, en la determinación del monto –normalmente en días multa- mediante cuya ejecución se sancionará dicho atraso.** En consecuencia, en la fijación de la cláusula penal, la Administración Contratante debe tener en consideración el monto del contrato y las repercusiones que para el interés público implica el incumplimiento del plazo acordado, decisión que por ende debe ser debidamente razonada, lógica y proporcionada a la finalidad que se persigue, cuál es garantizar que el contratista cumpla la obligación que le impone el artículo 20 de la Ley de Contratación Administrativa, a efecto de satisfacer el interés público que se le pretende tutelar por medio del procedimiento de contratación. En ese sentido, si la Administración ha predeterminado en el cartel o pliego de condiciones que el incumplimiento del plazo de entrega será sancionado con la aplicación de la cláusula penal, se entiende que el oferente que no la objete de manera oportuna mediante el mecanismo procesal correspondiente, asume y consciente los supuestos y montos que implica la ejecución de la cláusula penal, ya que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 y 50 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa, **una vez en firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo, por lo que, no se admitirán reclamos posteriores.** De lo anterior, se derivan dos consecuencias: **a) Que la Administración Contratante puede disponer sin más trámite, la ejecución de la cláusula penal** -siempre que no sea arbitraria-, razón por la cual, una vez acreditado que transcurrió el plazo establecido en el cartel o en el pliego de condiciones, sin que haya cumplido el objeto del contrato o haya gestionado la prórroga del plazo conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el contratista se constituirá en mora sin necesidad de interpelación alguna y la Administración Contratante podrá ejecutar la cláusula penal. Ello implica que no debe intimarse al contratista de previo a la ejecución de la cláusula penal (*ver artículo 88 del Reglamento Interno de la Contratación Administrativa del ICE, aprobado en la sesión número 5777 celebrada por la Junta Directiva del ICE el diecinueve de diciembre del dos mil seis y que estaba vigente al momento en que se dictaron los actos impugnados*); a diferencia de la garantía de cumplimiento, supuesto en el cual, debe darse audiencia al contratista por cinco días hábiles, a efecto de que éste pueda ejercer su derecho de defensa (*artículo 41 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*); **b) Dado que la Administración Contratante ha valorado de antemano las consecuencias propias y directas del incumplimiento, una vez que sobreviene el atraso en la entrega del objeto del contrato, la Administración no tiene que valorar los efectos causados por dicho incumplimiento, a efecto de aplicar las multas establecidas en la cláusula penal**, ya que dicha valoración fue precisamente el fundamento previo que justificaron la incorporación de la cláusula penal, como la fijación de su monto. En razón de lo anterior, es que el artículo 48 párrafo 1º en relación con el 50 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece que para el cobro de las multas, no será necesario demostrar la existencia del daño o perjuicio. Cabe resaltar, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 párrafo último, 50 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en relación al 712 del Código Civil, el cobro por concepto de multas no podrá superar el veinticinco por ciento del precio total. Por último, no es incompatible el establecimiento de una cláusula penal, en un procedimiento de contratación directa, siempre que se cumplan los presupuestos analizados con anterioridad. Con base en todo lo expuesto, se analizarán los argumentos de las partes, a efecto de determinar si la pretensión de la parte actora resulta o no procedente conforme a derecho.

**Vo.- SOBRE LA ALEGADA NULIDAD DEL OFICIO 5225-254-2008 DEL QUINCE DE FEBRERO DEL 2008 Y DE LOS ACTOS CONEXOS.** A contrario de lo que sostiene la parte actora, este Tribunal considera que ni el oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero del dos mil ocho, ni los actos conexos –a saber: 5225-920-2008 del veintiséis de mayo y 5225-1330-2008 del diecisiete de julio, ambos del dos mil ocho,- no adolecen de un vicio de nulidad, por las siguientes razones: **1) En cuanto a la falta de impugnación oportuna de la cláusula penal establecida en el Pliego de Condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV.** Cabe recordar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **la cláusula penal** procederá por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales, debiendo incluirse los supuestos y montos en el respectivo cartel. En concordancia con dicha norma, el pliego de condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV, establece

respecto a la Cláusula Penal que: *“OTRAS CONDICIONES (...) En caso de atraso en la entrega de la obra o suministro o la prestación del servicio o por ejecución defectuosa del objeto contratado se cobrará un 0.4% de la parte incumplida por cada día natural de atraso, según lo establecido en el artículo 48 del Reglamento General de Contratación Administrativa...”*. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 47 en relación a la parte final del artículo 50, ambos del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **una vez firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo, por lo que no se admitirán reclamos posteriores**. Cabe resaltar que lo anterior responde a lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley de Contratación Administrativa y 66 de su reglamento, en cuanto a que la sola presentación de la oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes, entre ellas, el Reglamento Interno de la Contratación Administrativa del ICE. En ese sentido, este Tribunal ha tenido por un hecho no demostrado en el punto a) del considerando II de esta sentencia, que la empresa actora haya objetado los términos de la cláusula penal, previstos en el apartado denominado “Otras Condiciones” del Pliego de Condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV (*no se desprende esa circunstancia de los documentos visibles de folio 22 a 24 del expediente administrativo*), sino que más bien presentó su oferta y no hizo ninguna objeción al respecto, **a pesar de que conforme a lo dispuesto en los artículos 43 inciso k, 44 y 64 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE ( aprobado en la sesión número 5777 celebrada por la Junta Directiva del ICE el diecinueve de diciembre del dos mil seis y que estaba vigente al momento en que se dictaron los actos impugnados), tenía la posibilidad de presentar recurso de revocatoria contra aspectos técnicos de pliego de condiciones, como lo sería, el establecimiento del monto previsto en la cláusula penal.** En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley de Contratación Administrativa, 47 párrafo último, 48 in fine, 50 y 66 de su Reglamento, la empresa actora aceptó los términos de la cláusula penal previstos en el Pliego de Condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV, tanto respecto a los supuestos en que sería aplicada, como también, en cuanto al monto -a saber: se cobrará un 0.4% de la parte incumplida por cada día natural de atraso-, razón por la cual, resulta improcedente que pretenda impugnar los términos de la cláusula penal durante la etapa de ejecución del contrato, no sólo porque el artículo 47 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que “... Una vez en firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores...”, sino también, porque -en principio- la cláusula penal contenida en el Pliego de Condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV, no resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 47 a 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; **2) Respecto a la no demostración de la existencia del daño por parte del ICE.** Tal y como ya se analizó en el considerando IV de esta sentencia, no será necesario demostrar **la existencia** del daño o perjuicio para efectos de hacer efectiva la cláusula penal (*artículos 48 párrafo 1º, 50 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y, 88 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE*), ya que al haber valorado la Administración Contratante de antemano las consecuencias propias y directas del incumplimiento, **una vez que sobrevenga el atraso en la entrega del objeto del**

**contrato, la Administración no tendrá que valorar nuevamente los efectos causados por dicho incumplimiento, a efecto de aplicar las multas establecidas en la cláusula penal,** ya que dicha valoración fue precisamente el fundamento previo que justificó tanto la incorporación de la cláusula penal, como la fijación de su monto. Ello responde a la naturaleza jurídica de la cláusula penal –que al igual que las multas-, **consisten en sanciones pecuniarias determinadas de antemano por el cartel o pliego de condiciones, cuyo fin específico es garantizar la adecuada ejecución del contrato,** razón por la cual, tiene una función compulsiva para el contratista, ya que la cláusula penal figura en un contrato administrativo, como una eventual sanción que persigue garantizar de mejor manera a la Administración, que el contratante cumplirá la prestación dentro del plazo pactado. En ese sentido, aún y cuando el Coordinador de Contratación Administrativa de la UEN de Transporte de Electricidad del ICE, haya sustentado el motivo de la consulta planteada ante la Dirección de Contratación Administrativa de la División Jurídica Institucional, en la presunta inexistencia del daño –*afirmación que no justifica, tal y como este Tribunal ha tenido por un hecho no demostrado (ver punto b del considerando II de esta sentencia)*-, a consecuencia del atraso en que la propia empresa actora admite haber incurrido (*ver folio 90 del expediente administrativo y respaldo audiovisual de la audiencia preliminar*), lo cierto es que dicho elemento no es determinante para hacer efectiva la cláusula penal, pues tal y como lo establecen los artículos 48 in fine y 88 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE, el elemento que determina la ejecución de la cláusula penal, es la verificación del incumplimiento en el plazo de entrega del objeto del contrato –lo que se dio en este caso- y no la existencia del daño o perjuicio. Tómese en cuenta, **que precisamente ese argumento es el que sustenta no sólo el oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero del dos mil ocho** (*ver folios 95 a 98 del expediente administrativo*), sino también, los oficios 274-281-08 UEN TE SACI-211 del veinticinco de febrero del dos mil ocho (*folio 107 del expediente administrativo*); 5225-920-2008 del veintiséis de mayo del dos mil ocho (*folio 110 del expediente administrativo*) y 5225-1330-2008 del diecisiete de julio del dos mil ocho (*folio 113 del expediente administrativo*), pues en todos se hace referencia a que la cláusula penal se hace efectiva, una vez verificado el incumplimiento del plazo de entrega del objeto pactado por parte del contratista, atraso que la propia empresa actora reconoce y que también se desprende de los documentos visibles a folios 90, 91 y 97 del expediente administrativo. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera **que el oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero del dos mil ocho, así como los oficios número 5225-920-2008 y 5225-1330-2008, no resultan contrarios a lo dispuesto en los artículos 132, 133 y 136 de la Ley General e la Administración Pública, no sólo porque se basan en el presupuesto de hecho que establecen los artículos 34 párrafo 3º de la Ley de la Contratación Administrativa, 50 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa y 88 del Reglamento Interno de la Contratación Administrativa del ICE, cuál es que se verifique el atraso en la entrega del bien objeto del contrato, sino también, porque se explican las razones por las cuales y dada la naturaleza jurídica de la cláusula penal, no es necesario demostrar la existencia del daño –véase que la norma no indica la cuantía sino la existencia, como indica la parte actora-, como presupuesto para hacerla efectiva;** **3) En cuanto a las presuntas violaciones a la garantía del debido proceso.** A contrario de lo que sostiene la parte actora, este Tribunal considera que no se ha causado un menoscabo a la garantía del debido

proceso en su perjuicio, por las siguientes razones: **3.a)** A diferencia de lo previsto para la ejecución de la garantía de cumplimiento (artículo 41 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), **para ejecutar la cláusula penal, no se requiere de un procedimiento previo en que se intime al contratista**, pues únicamente basta constatar el incumplimiento por parte del contratista en el plazo de entrega del objeto pactado, para hacerla efectiva (*ver artículos 47, 48 y 50 del Reglamento de Contratación Administrativa, y 88 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE*). En el caso concreto y tal como se ha tenido por demostrado, el trece de junio del dos mil siete, se le entregó a la empresa actora la orden de compra número 331011, por un monto total de \$73.811.60, con un tiempo de entrega de cuatro semanas que vencía **el 30 de julio del dos mil siete** (*ver documentos a folios 87, 90 del expediente administrativo*). Que si bien es cierto, la empresa actora hizo la primera entrega del objeto del contrato, el veintiséis de junio del dos mil siete, y **la segunda entrega la realizó el seis de diciembre del dos mil siete, con un atraso de 147 días** (*ver documentos a folios 90, 91, 97 del expediente administrativo*), razón por la cual, la entidad demandada procedió a rebajar el monto de \$16.305.90 de la orden de pago número 2007-2420-28, lo cual, fue comunicado a la empresa actora por oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero del dos mil ocho (*ver folios 91, 92, 95 a 98 del expediente administrativo*). Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que el procedimiento empleado por el Instituto Costarricense de Electricidad, para ejecutar la cláusula penal, no resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política, 47, 48 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 88 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE, más aún si se toma en consideración, que la empresa actora planteó los reclamos respectivos ante la entidad demandada (*ver folios 84, 85 y 93 del expediente administrativo*), a efecto de que se reconsiderara la decisión de aplicarle la cláusula penal, dado que a su juicio, el atraso se sustentó en motivos ajenos a su control. Ahora bien, este Tribunal omite referirse al fondo de lo resuelto por el Instituto Costarricense de Electricidad (*ver folios 107 a 109 del expediente administrativo*), en cuanto a la existencia o no de motivos de fuerza mayor que presuntamente justificaran el atraso en que la propia contratista admite haber incurrido, dado que durante la audiencia preliminar celebrada a las nueve horas diez minutos del dieciocho de septiembre del dos mil ocho, el abogado de la empresa actora fue enfático en señalar, que no es parte del objeto del proceso, discutir si hubo o no razones de fuerza mayor que justificaran el incumplimiento o si la entidad demandada no les dio la oportunidad de demostrar que los presuntos motivos de fuerza mayor para no entregar el objeto del contrato en el plazo pactado; **3.b)** Tal y como se analizó en el punto 2 de este considerando, con vista en el oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero del dos mil ocho, emitido por el Coordinador del Área de Administración de Garantías, Registros y Sanciones de la Dirección de Proveeduría del ICE, se desprende que la demandada no sólo procede a explicar que la demostración de la existencia o no del daño o perjuicio, no constituye el elemento determinante para hacer efectiva la cláusula penal, pues tal y como lo establecen los artículos 48 in fine y 88 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE, el elemento que determina la ejecución de la cláusula penal, es la verificación del incumplimiento en el plazo de entrega del objeto del contrato y no la existencia del daño o perjuicio; sino también y a contrario de lo que sostiene la parte actora, fundamenta las razones por las cuales, tuvo por demostrado que la empresa contratista incurrió en 147 días de atraso, en la

entrega del objeto del contrato (ver folios 90 a 92, 95 a 98, 110, 113, 135 y 136 del expediente administrativo). Que por todo lo expuesto, este Tribunal considera que no se ha violado la garantía del debido proceso, pues la entidad demandada en oficios número 5225-254-2008, 5225-920-2008 y 5225-1330-2008, **si fundamentó las razones por las cuales, la demostración de la existencia del daño, no es relevante ni determinante para la ejecución de la cláusula penal**, razón por la cual, dichos actos no resultan contrarios a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política, 132, 133, 136, 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública; **3.c)** Tal y como este Tribunal ha tenido por demostrado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia número 2008-13950 de las nueve horas diecinueve minutos del diecinueve de septiembre de dos mil ocho, declaró con lugar el recurso de amparo tramitado en expediente número 08-10664-0007-CO, interpuesto por la empresa actora por violación al derecho de petición y pronta resolución (artículo 27 de la Constitución Política), ya que se tuvo por demostrado que el contenido del oficio número 5225-1330-2008, *“...no tiene concordancia con la petición formulada. En dicho escrito se hace referencia, de forma general, a la multa dictada contra la empresa, pero no se contestan de manera particularizada, los extremos planteados en la gestión inicial...”* (ver sentencia 2008-13950 en la página web: [www.poder-judicial.go.cr/scij](http://www.poder-judicial.go.cr/scij)), específicamente relacionados con los estudios técnicos realizados para determinar en la contratación directa número 2007CD-0973-PROV, el porcentaje de la multa a aplicar por cada día de atraso; y los estudios que ha realizado el ICE para determinar y cuantificar en este caso, la existencia real de un daño o perjuicio que se le haya causado a dicha entidad (ver folio 11 del expediente administrativo). No obstante lo anterior, este Tribunal estima que dicha circunstancia no es relevante para el caso concreto, pues -tal y como se analizó en el punto 1 de este considerando-, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley de Contratación Administrativa, 47 párrafo último, 48 in fine, 50 y 66 de su Reglamento, la empresa actora aceptó los términos de la cláusula penal previstos en el Pliego de Condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV, razón por la cual, resulta improcedente que pretenda impugnar los términos de la cláusula penal durante la etapa de ejecución del contrato, no sólo porque el artículo 47 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que “... Una vez en firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores...”, sino también, porque -en principio- la cláusula penal contenida en el Pliego de Condiciones de la Contratación Directa número 2007CD-0973-PROV, no resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 47 a 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En este punto, cabe resaltar que la entidad demandada, en oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero del dos mil ocho, también fundamenta la denegatoria de revisión del monto de la multa contenida en la cláusula penal, al indicar *“...Como queda ampliamente explicado el proceso de Cobro de Multa, al haber participado la empresa conforme a lo indicado en el Cartel de la Litación de marras, sin objetar el mismo en el momento procesal oportuno, se entiende que conoce y acepta todo lo que este dicte...”* (folios 96 y 97 del expediente administrativo); al igual que lo hace en el oficio número 5225-1330-2008 del diecisiete de julio del dos mil ocho, en el cual, consideró *“...La Empresa al haber participado conforme a lo indicado en el Cartel respectivo, sin objetar el mismo en el momento procesal oportuno, se entiende que conoce y acepta todo lo que este dicte, según indican los Artículos 10 y 20 de la Ley de Contratación Administrativa. Es por eso que el Objetivo*

*específico de la Nota objetada fue únicamente el de notificar el Cobro de la multa así como indicarle el monto a cancelar por concepto de multa (...) Por otra parte, con relación a la aplicación de la multa, la misma fue establecida en el cartel, el cual forma parte del expediente administrativo de esta contratación...” (ver documento a folio 113 del expediente administrativo). Que en consecuencia, este Tribunal considera que no se ha violado la garantía del debido proceso, pues la entidad demandada en el oficio número 5225-254-2008, y 5225-1330-2008, **si fundamentó las razones por las cuales, no resultaba procedente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley de Contratación Administrativa, 47 párrafo último, 48 in fine, 50 y 66 de su Reglamento , la impugnación en la fase de ejecución del contrato, del monto de la cláusula penal,** razón por la cual, dichos actos no resultan contrarios a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política, 132, 133, 136, 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública. Por todo lo expuesto en este considerando este Tribunal declara que el oficio número 5225-254-2008 del quince de febrero, y por conexidad, los oficios 5225-920-2008 del veintiséis de mayo y 5225-1330-2008 del diecisiete de julio, todos del dos mil ocho, no resultan contrarios a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política, 132, 133, 136, 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública; 10 de la Ley de la Contratación Administrativa, 47, 48, 50 y 66 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa y 88 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE (aprobado en la sesión número 5777 celebrada por la Junta Directiva del ICE el diecinueve de diciembre del dos mil seis y que estaba vigente al momento en que se dictaron los actos impugnados) .”*

---

<sup>i</sup> Asamblea Legislativa. Ley 7494 del 02/05/1995. Ley de Contratación Administrativa Fecha de vigencia desde 01/05/1996. Versión de la norma 15 de 21 del 15/02/2008. Datos de la Publicación: Gaceta número 110 del 08/06/1995. Alcance: 20. **(Nota de CIJUL En Línea: Versión disponible en PGR-SINALEVI a la fecha 17/12/2013).**

<sup>ii</sup> Poder Ejecutivo. Decreto Ejecutivo 33411 del 27/09/2006. Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Fecha de vigencia desde 04/01/2007. Versión de la norma 9 de 9 del 17/09/2013. Datos de la Publicación: Gaceta número 210 del 02/11/2006.

<sup>iii</sup> Sentencia: 00101 Expediente: 11-006190-1027-CA Fecha: 07/08/2013 Hora: 10:26:00 AM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

<sup>iv</sup> Sentencia: 01137 Expediente: 07-000385-0163-CA Fecha: 13/09/2012 Hora: 8:40:00 AM Emitido por: Sala Primera de la Corte.

<sup>v</sup> Sentencia: 00118 Expediente: 09-001833-1027-CA Fecha: 16/05/2011 Hora: 11:30:00 AM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

<sup>vi</sup> Sentencia: 00045 Expediente: 08-000608-1027-CA Fecha: 12/01/2010 Hora: 9:30:00 AM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

<sup>vii</sup> Sentencia: 02204 Expediente: 09-000454-1027-CA Fecha: 08/10/2009 Hora: 1:30:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.