



# REFLEXIONES RESPECTO AL RÉGIMEN "SANCIONADOR" EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO SEGÚN LA LEY 340-06

## RESUMEN

En el presente artículo se analizará de manera dogmática cada una de las medidas señaladas en el artículo 66 de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones (en lo adelante Ley 340.06) y el aporte propuesto por su Reglamento contenido en el Decreto 416-23, todo en atención a los conceptos clásicos de sanción administrativa, multa coercitiva y medidas indemnizatorias, determinando la naturaleza jurídica de cada una de estas en particular y sus respectivos alcances, para continuar con algunas reflexiones relativas a su aplicación y terminar con propuestas de *lege ferenda*.

## PALABRAS CLAVES

Contratos administrativos, sanciones administrativas, penalidades, multas coercitivas, ejecución de garantías, derecho administrativo, República Dominicana.

## 1. INTRODUCCIÓN

En los Estados modernos denominados Estados "sociales y democráticos de derechos", como lo es la República Dominicana<sup>1</sup>, la actuación de la Administración debe estar determinada a alcanzar el máximo de bien común posible en la población. Para alcanzar dicho objetivo esta puede actuar de manera unilateral emitiendo actos administrativos unilaterales y además, en aquellos casos en los cuales la Administración no sea capaz de satisfacer de manera eficaz alguna necesidad a la que está obligada, puede recurrir a la colaboración de particulares bajo la figura de "contratos administrativos"<sup>2</sup> o "contratos de Estado"<sup>3</sup>.

Ahora bien, debido a que estos contratos están celebrados en atención el interés general de la población y no al

interés particular de ninguna de las partes es que la ley le otorga a la Administración algunas potestades que se han catalogado como "potestades exorbitantes"<sup>4</sup> debido a que escapan del régimen civil normal entre particulares. Entre estas se encuentran la terminación y modificación unilateral del contrato, su interpretación y la imposición de penalidades.

Cabe destacar que a nivel comparado se habla de "penalidades" de manera general, refiriéndose a todas las medidas de gravámenes con las que cuenta la Administración a la hora de algún incumplimiento del particular (oferente, adjudicatario y contratista), circunstancia que ha generado una gran cantidad de problemas a la hora de interpretar dichas medidas, ya que se ha intentado dotar de una naturaleza común a todas las medidas que cabrían bajo el rotu-

1 Artículos 7 y 8 de la Constitución de la República Dominicana.

2 Véase el concepto de "acto jurídico unilateral de asignación de cargas públicas compensadas o mixtos, cuyos efectos están sujetos a la aceptación del destinatario" en ARANCIBIA MATTAR, Jaime. "Naturaleza y justicia de los contratos administrativos". *Revista de Derecho Administrativo Económico*: Santiago de Chile, 2019, p. 48.

3 Esa es la terminología utilizada en el artículo 220 de la Constitución dominicana, la cual supera la definición clásica de "contrato administrativo" refiriéndose más bien a "contratos del Estado". BREWER-CARIAS, Allan. *Contratos administrativos contratos públicos contratos de Estado* (2.ª ed.): Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, p. 348.

4 TRABAGLIA Juan. *El régimen exorbitante de la Administración pública. Contratación pública*: Buenos Aires, Euro Editores, 2021, p. 25.



lado de “penalidades” sin distinguir entre cada medida en particular<sup>5</sup>.

En este orden de ideas es que la doctrina y la jurisprudencia comparada se ha centrado en la discusión jurídica respecto a distinguir si estas medidas gozan de una naturaleza eminentemente civil asimilable a la figura denominada “cláusula penal”<sup>6</sup> o de una naturaleza sancionadora propia del derecho administrativo sancionador<sup>7</sup>. Estas circunstancias son importantes a la hora de determinar el régimen de garantías aplicable a la especie (*onus probandi*, culpa, prescripción, desviación de fin, proporcionalidad, *non bis in idem*, etc.) y, en el caso particular de la República Dominicana,

las garantías establecidas en el título V de la Ley 107-13, y aun en algunos otros casos en que la legislación las contempla expresamente como sanciones la discusión es la misma (como lo es en Chile<sup>8</sup>); incluso en estos casos la doctrina especializada habla de “régimen sancionador” en los contratos administrativos<sup>9</sup>.

En el caso de la República Dominicana la terminología es distinta, ya que el legislador no usa el término “penalidad” para referirse a la generalidad de medidas de gravamen o desfavorables para el particular, sino que la considera una medida particular entre otras varias medidas con estas características<sup>10</sup>. Por otra parte, el propio Poder Ejecutivo<sup>11</sup> con-

5 Véase artículo 261 de la Ley 9/2017 de España; artículo 161 de la Ley 30225 de Perú.

6 En este sentido podemos encontrar sentencias como la dictada por Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso Administrativo, 22 de noviembre del 2023, ECLI:ES:TS:2023:5518 (en línea) <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>; sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile Tercera Sala, 24 de enero del 2020, causa Rit 251-2019, <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>; y autores como el profesor REBOLLO PUIG, Manuel. “Definición y delimitación de las sanciones administrativas”, en *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*: Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2021, p.76; BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho administrativo general*: Santiago, Editorial Jurídica Chile, 2019, p. 279.

7 En esta postura encontramos la sentencia emitida por la Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 24 de enero del 2020, causa Rit 251-2019, <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>; y autores como FLORES RIVAS, Juan. *Aspectos críticos de la contratación administrativa*: Santiago, Legal Publishing Chile, 2021, p. 144.

8 Léase artículo 152 del Decreto 75 del Ministerio de Obras Públicas del 1 de diciembre del 2004 (Chile).

9 GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. “Aspectos críticos del régimen sancionatorio de los contratos administrativos”. *Revista de Derecho*: Concepción, 2021, pp. 47-85.

10 Artículo 66 de la Ley 340-06.

11 Título III del nuevo Reglamento contenido en el Decreto 416-23, en adelante indistintamente “Reglamento”.

sidera que todas estas medidas son propiamente “sanciones administrativas”, incluyendo las “penalidades”.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, podemos preguntarnos ¿el hecho de que el legislador haya titulado estas medidas como “sanciones” es suficiente para tratarlas y categorizarlas como tal? Es decir, ¿por el solo hecho de que el legislador haya bautizado un título como “sanciones”, todas las medidas que allí se encuentran necesariamente gozarán de aquella naturaleza? Evidentemente no, ya que en ocasiones se puede estar tomando el término “sanción” de una manera genérica refiriéndose a toda medida que cause gravamen en el particular, más aun cuando de la simple lectura de estas medidas se puede vislumbrar que no todas tienen esa naturaleza, como ocurre con el artículo 66 de la Ley 340-06.

Para determinar lo anterior, en el presente trabajo se hará un análisis exegético dogmático de la Ley 340-06 con apoyo del Reglamento contenido en el Decreto 416-23, considerando para esto algunos conceptos clásicos de derecho administrativo como el de sanción administrativa, multa coercitiva y medida indemnizatoria, y así intentar determinar la naturaleza jurídica de las principales medidas de gravámenes contenidas en estas normas, buscando la interpretación más armónica con todo el cuerpo normativo.

## 2. ANÁLISIS DE LA LEY 340-06 Y DECRETO 416-23 (REGLAMENTO DE EJECUCIÓN)

El capítulo I del título III de la Ley 340-06 es uno de los de mayor relevancia para nuestro estudio, toda vez que en él se encuentra el catálogo de medidas de gravamen con las que cuenta la Administración en contra del contratista ante un eventual incumplimiento de cualquiera de los contratos tratados por la Ley 340-06. Por otra parte, el hecho de que se encuentre en el título de normas comunes la hace aplicable subsidiariamente a todos los contratos en particular que no tengan una regulación propia, siendo manifiesta su importancia. Sin más que agregar en este punto, pasemos a citar el artículo 66:

Sin perjuicio de las acciones penales o civiles que correspondan, los proveedores podrán ser pasibles a las siguientes sanciones: 1) Advertencia escrita; 2) Ejecución de garantías; 3) penalidades establecidas en el pliego de condiciones; 4) rescisión unilateral con responsabilidad para la entidad contratante; 5) Inhabilitación temporal o definitiva; (...)

Lo primero que llama la atención del artículo anterior es el nombre del capítulo I del título III, denominado “sanciones”, circunstancia que, obviamente, nos llevaría a pensar que todas las medidas que se incluyen en este *título son sanciones en un sentido estricto*. Sin embargo, al leer cuáles son

estas medidas, claramente se evidencia que algunas de estas efectivamente no tienen naturaleza sancionadora según las definiciones estrictas de este tipo de medidas, según se verá en los apartados siguientes.

Con respecto a este punto, podemos observar la misma terminología en el título V de Reglamento, denominado “Régimen de reclamos, investigaciones y sanciones en materia de contrataciones públicas”, en el que se vuelve a utilizar el término “sanciones” y, *más específico aún*, el capítulo III del mismo título, denominado “sanciones administrativas impuestas por las instituciones contratantes”. Sin embargo, al ver las medidas que contempla esta última norma nos podemos percatar de que son las mismas contempladas por el artículo 66 de la Ley 340-06, salvo la descrita en el numeral 5, el cual no se encuentra contemplado en el Decreto 416-23, razón por la cual su análisis es el mismo.

Como ya se señaló, para comprender la naturaleza, y por tanto la aplicación de las medidas de gravamen contempladas en el artículo 66 de la Ley y el artículo 230 del Reglamento, veamos resumidamente cada una de las medidas.

### 2.1 Advertencia escrita

Con respecto a esta medida no cabe mayor discusión, toda vez que de su solo nombre desprendemos que no puede tenerse como una sanción, siendo su objetivo advertir de la aplicación de una de las otras medidas contemplada en el propio artículo 66, que no causa perjuicio alguno al contratista, por lo que es de naturaleza eminentemente cautelar.

Como se puede advertir, la norma no señala qué es lo que efectivamente se debe advertir; sin embargo, atendida su inclusión en el artículo 66 de la Ley 340-06, parece evidente que la medida se refiere a la advertencia de imponer una de las otras medidas del mismo artículo.

Atendido lo anterior y a su naturaleza jurídica, esta medida no requeriría estar contemplada en el contrato o pliego de condiciones, toda vez que, en atención a lo que señalan la propia ley y el reglamento, el contratista sabe que ante un incumplimiento podrá ser pasible de alguna de las medidas del artículo 66.

En cuanto a su aplicabilidad, esta es plenamente facultativa; puede aplicarse en aquellas ocasiones en las que el contratista cometa una infracción de poca entidad o cuantía y que por motivos de eficacia y proporcionalidad la Administración decida no aplicar una de las otras medidas del artículo 66. Esta aplicación es armónica con la aplicabilidad facultativa que le otorga el artículo 31 de la Ley 340-06 a la Administración respecto a las sanciones administrativas, circunstancia que se detallará en los párrafos siguientes.

### 2.2 Ejecución de garantías

Lo primero que debemos señalar respecto a esta medida es que en sí misma no debería tener naturaleza de alguna medi-



da de gravamen en particular, ya que la aplicación de garantías comúnmente es un medio que asegura el pago efectivo de una de las otras medidas, por lo que esta ejecución podrá gozar de distinta naturaleza dependiendo del porqué o del monto de la ejecución. Así, si de esta garantía se descuenta un monto que es indemnizatorio, esa será su naturaleza; lo mismo con la aplicación de una sanción administrativa o una multa coercitiva, debiendo analizar la fuente que motiva la ejecución de la garantía en cada caso.

En términos generales podría ser considerada de sanción dependiendo de si los montos que se ejecutarán abarcan más allá de los perjuicios sufridos. Así, por ejemplo, si producto de un incumplimiento del contratista se produce un perjuicio para la Administración de 100, y sin embargo se permite ejecutar todo el importe de una garantía que cubría 1000, claramente esta medida escapa de lo meramente indemnizatorio, pudiendo tenerse el cobro de la diferencia como desproporcionada, o derechamente podría sostenerse que el acto administrativo que ejecuta dicha medida adolecería de desviación de fin, toda vez que, en este sentido, podría ser más conveniente al erario público incluso que el contratista no cumpla con una obligación que genere poco perjuicio, ya que de igual forma permitiría la ejecución de la totalidad de la garantía. Esto no ocurriría si dicha medida es tomada como una sanción administrativa, al ser este un mal<sup>12</sup> adicional a lo que ya estaba obligado a cumplir.

En el caso dominicano, para determinar si esta medida es o no una sanción administrativa tenemos que considerar lo

señalado en el Reglamento de ejecución actual, el cual cambió por completo el tratamiento de estas garantías respecto al Reglamento anterior contenido en el Decreto núm. 543-12, según se verá.

En este sentido, el primero de los artículos del Reglamento actual que podría darnos luces al respecto es el 185, que habla del trámite de “Recepción”. Este establece en su párrafo III que el rechazo de la recepción por incumplimiento del proveedor “permitirá que la institución contratante inicie el debido proceso para la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, imponer las medidas disciplinarias y requerir el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante la Dirección General de Contrataciones Públicas en base a las infracciones tipificadas en la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones”.

Como se pudo observar del artículo anterior, *a priori* es bastante ambiguo, toda vez que podríamos sostener que la norma la trata como una medida distinta a una sanción al señalarla como una alternativa entre las que se encuentra también el inicio de un procedimiento sancionador; de lo contrario, esta debiera estar contemplada dentro de la medida “requerir el inicio del mencionado procedimiento administrativo sancionador”. Sin embargo, todo el análisis siguiente apunta a que dicha medida es propiamente una sanción proveniente del *ius puniendi* estatal.

Con respecto al último punto, no podemos pasar por desapercibido el detalle consistente en que la norma citada expresa que, ante el cometimiento de la infracción contenida

12 ORTEGA POLANCO, Francisco. “Potestad sancionadora y sanción administrativa en la República Dominicana”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Sancionador -2023*: Buenos Aires, IJ Editores, 2023.

en el párrafo II del artículo 185, se “permitirá” que se inicie la ejecución de la garantía, siendo una potestad plenamente facultativa para la Administración, característica que el artículo 31 de la Ley 340-06 otorga exclusivamente a la potestad sancionadora estricta.

Siguiendo con la búsqueda de la naturaleza de esta medida, encontramos el artículo 187 del Reglamento, el cual establece que, ante el rechazo de la prestación o el retraso de esta por parte del particular, se habilita a la Administración a imponer “las multas por mora que correspondan según lo establecido en el pliego de condiciones o en el contrato, las medidas disciplinarias previstas en la Ley y el presente reglamento y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento”. Como podemos ver, el artículo 187 recién citado, al igual que el artículo 185, toma como medidas alternativas, y por lo tanto distintas, la imposición de multas por mora, la imposición de una medida disciplinaria y la ejecución de garantías. En este sentido se puede observar que ninguna de las disposiciones hasta aquí vistas nos señala qué es lo efectivamente garantizado con la garantía de fiel cumplimiento. Dicho de otra manera, qué es lo que se debe pagar con dicha garantía.

Siguiendo con este análisis, nos encontramos con el artículo 209 del Reglamento respecto a la “ejecución de las garantías”, el cual señala textualmente:

Las garantías serán ejecutadas como penalidad impuesta al proveedor, adjudicatario o contratista atendiendo a los siguientes casos [...]:

2. Garantía de fiel cumplimiento. Esta garantía será ejecutada en los casos de incumplimiento y falta de las obligaciones generadas por el contrato y orden de compra o servicio [...]

Párrafo I. Para la ejecución de las garantías señaladas en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo, el pliego de condiciones, la orden de compra o de servicios y el contrato, indicarán de manera detallada los incumplimientos que dan lugar a la ejecución de cada garantía, observando las disposiciones y principios que establece la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones y este Reglamento.

Párrafo II. La ejecución de la garantía se realizará sin perjuicio de las acciones de carácter administrativo o jurisdiccional, de manera especial el procedimiento administrativo de inhabilitación.

Luego, los artículos 210 y 211 del Reglamento detallan cómo es el procedimiento para la ejecución de la garantía que corresponda, y otorgan la posibilidad de evacuar descargos por parte del particular. Finalmente el artículo 212 del mismo cuerpo legal, titulado “Resarcimiento integral”,

nos indica que “la ejecución de garantías o la iniciación de las acciones destinadas a obtener el cobro de las mismas, tendrán lugar sin perjuicio de las acciones judiciales que se ejerzan para obtener el resarcimiento integral de los daños que los incumplimientos de los oferentes, adjudicatarios o proveedores hubieren ocasionado”.

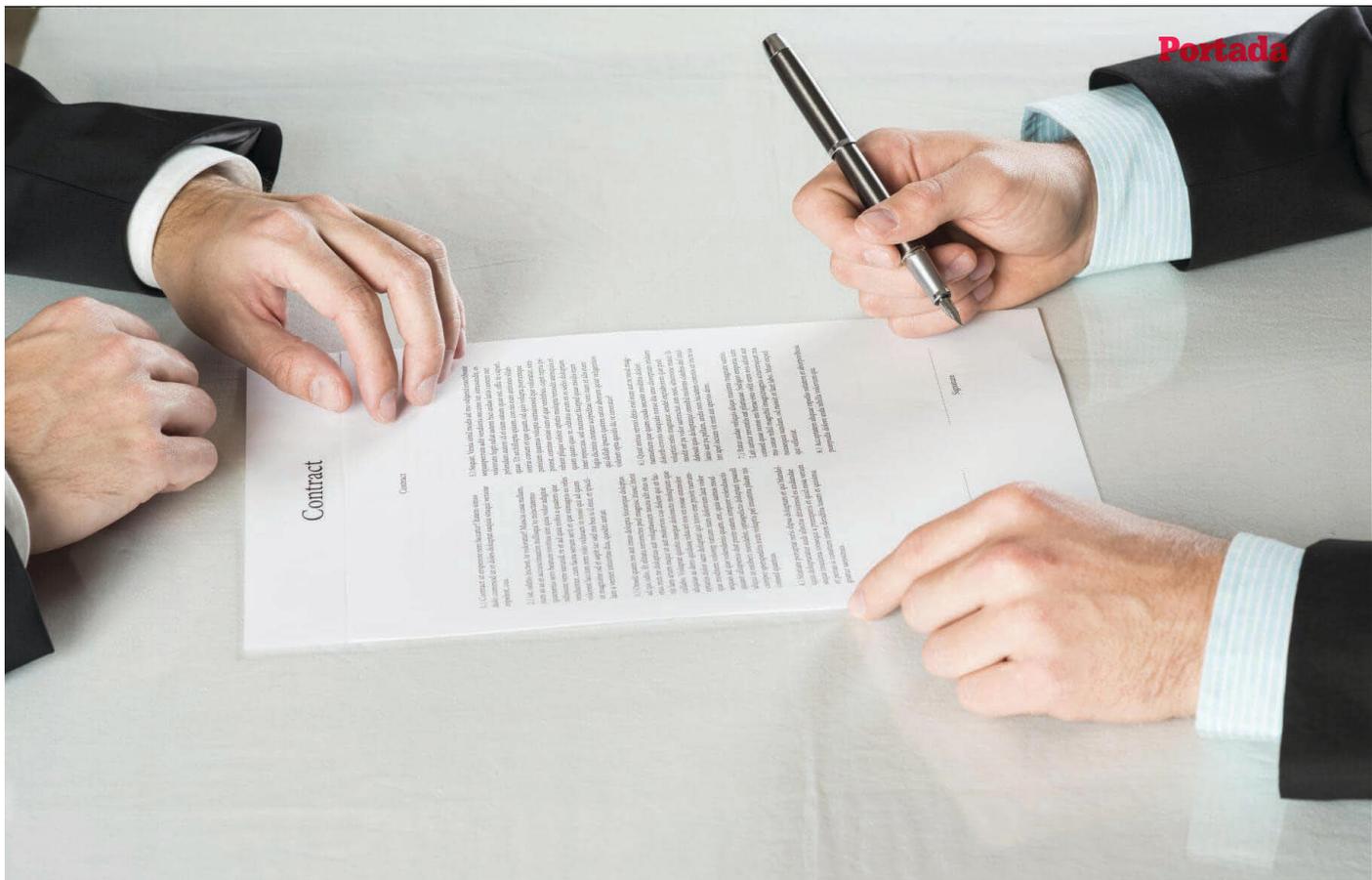
Como se puede observar de los artículos anteriores, todo parece indicarnos que la medida de “ejecución de garantías” contemplada en el numeral 2 del artículo 66 de la Ley 340-06 y el numeral 2 del artículo 230 del Reglamento es una medida autónoma que no tendría como fin el aseguramiento del pago de multas, indemnizaciones o sanciones; es una medida de gravamen en sí misma.

Podemos llegar a este razonamiento considerando, en primer lugar, lo señalado en los artículos 185 y 187 del Reglamento, que la tratan como medidas distintas a las otras medidas de gravamen; en segundo lugar, el artículo 209 del mismo cuerpo legal señala textualmente que esta medida debe aplicarse “como penalidad”, lo que indicaría que debe aplicarse de manera independiente del resto de medidas<sup>13</sup>, y, por último, el párrafo II del mismo artículo señala que esta medida es independiente de otras acciones jurisdiccionales o de aquellas que persigan la inhabilitación del contratista incumplidor, mismo sentido que el artículo 212 del mismo cuerpo legal, que señala que la ejecución de garantía se aplicará “sin perjuicio de las acciones judiciales que se ejerzan para obtener el resarcimiento integral de los daños...”. Finalmente, se puede sostener que no encontramos norma alguna que habilite a la Administración para imputar el pago de alguna prestación debida en la propia garantía.

Teniendo todo este análisis en consideración, es forzoso concluir que esta medida constituye en sí misma una sanción administrativa, ya que escapa de lo meramente cautelar, indemnizatorio o coercitivo. Basta con que incurra en la infracción correspondiente para que la Administración pueda hacerse con todo el importe de la garantía, aun cuando los perjuicios sean menores, los cuales deberá perseguir con la acción civil según lo señalado en el artículo 212 de Reglamento. Así queda de manifiesto en el artículo 202, párrafo I, el cual señala básicamente que una vez recepcionada la infracción y verificada la existencia de fallas o desperfectos, si el contratista se negare a repararlos “se ejecutará la garantía”. No se hace ni una referencia a la proporcionalidad de la medida, pudiendo darse el caso que el desperfecto pueda solucionarse con un costo muy menor a la ejecución de la garantía.

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, podemos cuestionar la aplicación de esta medida en particular, ya que al ser considerada una sanción administrativa esta debe cumplir con los requisitos propios de estas medidas, partien-

13 Sin perjuicio de que, hasta aquí, tal como se señaló en la introducción, el concepto de penalidad no se refiere a la generalidad de medidas de gravamen en un contrato público, sino más bien a una medida en particular que se analizará en el apartado siguiente.



do por los principios de legalidad, tipicidad y *non bis in idem*, según se verá en el título 3 de este trabajo.

Cabe destacar que la naturaleza de esta medida era interpretada de manera opuesta en el derogado Reglamento contenido en el Decreto 543-12, donde se le otorga naturaleza indemnizatoria. El 120 establecía literalmente que las garantías debían responder:

- a) Del cumplimiento de las formalidades requeridas; b) De cumplimiento de las obligaciones necesarias para el cierre de la operación; c) de las obligaciones derivadas del contrato; d) de los gastos originados al organismo contratante por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionado al mismo, con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo; e) en el contrato de suministro, la garantía responderá por la existencia de vicios o defectos de los bienes y servicios suministrados, durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.

Cabe agregar la certeza que otorgaba el artículo 121, letra *b*, el cual establecía: “Serán devuelta de oficio: b) Las garantías de fiel cumplimiento del contrato, una vez cumplido el mismo a satisfacción de la entidad contratante cuando no quede pendiente la aplicación de multa o penalidad alguna”. Estos supuestos jurídicos no se encuentran en el actual Reglamento.

### 2.3 Penalidades establecidas en el pliego de condiciones o en el contrato

Para poder determinar qué es lo que debemos entender por “penalidad”, podemos recurrir a la historia que ha tenido la contratación pública en la República Dominicana. Podemos citar el artículo 121, letra *b*, del Reglamento contenido en el Decreto núm. 543-12, en cuanto señalaba que las garantías *serían* devueltas cuando, además de quedar cubiertos los cobros contemplado en el artículo 120 del mismo Reglamento, “no quede pendiente la aplicación de multas o penalidad”. Podemos observar que aquel Reglamento utilizaba la conjunción “o” considerando estos dos conceptos como sinónimos. Estas circunstancias nos ayudan a sostener que la Administración dominicana, por lo menos desde el Reglamento contenido en el Decreto núm. 543-12, ha considerado que el concepto “penalidad” está referido exclusivamente a la aplicación de multas de naturaleza coercitiva y no de una sanción propiamente.

Para corroborar la concepción del legislador respecto al concepto de *penalidad* podemos recurrir al artículo 63 de la Ley 47-20, el cual establece el contenido mínimo de los contratos de concesión, señalando en su numeral 16 lo siguiente: “El régimen de sanciones y las penalidades monetarias ante eventuales incumplimientos de los plazos de inicio y terminación del contrato...”, diferenciando claramente ambas medidas.

La concepción anterior de penalidad como sinónimo de “multa coercitiva” o “multa por atraso” facilita la comprensión y aplicación de la medida, toda vez que, aun cuando el

legislador insiste en denominarla *sanción administrativa*, esta no comparte su naturaleza. Por esta razón, no cabría cuestionar, entre otras cosas, su aplicación conjunta con sanciones propiamente, salvo con la medida de “rescisión unilateral”, debido a que, al ser una multa que tiene como objetivo persuadir al contratista de cumplir el contrato, no cabría si el contrato ya no existiese, sin perjuicio del deber de cobrar las multas ya decretadas con anterioridad a la rescisión unilateral.

### 2.4 Rescisión unilateral sin responsabilidad para la entidad contratante

Su naturaleza parece un poco más dudosa, debido a que podríamos esgrimir algunos argumentos para distintas posturas. En primer lugar podríamos considerarla como una cláusula que se encuentra dentro de la normalidad de los contratos civiles, siendo un contrato bilateral o sinalagmático en el cual, si una de las partes no cumple con una de sus obligaciones, el acreedor podría elegir a su arbitrio entre la rescisión del contrato o el cumplimiento forzado, en ambos casos con la correspondiente indemnización. Así se establece en el artículo 1184 del Código Civil dominicano.

Con respecto a esto último, no nos podemos olvidar de que la Administración no puede actuar de forma arbitraria, debido a que en el derecho administrativo rige el principio de razonabilidad. Por este principio, en términos generales, la Administración queda obligada a dar los motivos que fundamentan su actuar, y no puede elegir alguna opción por capricho; para esto debe considerar principios básicos, como lo son la eficacia y eficiencia en la actuación administrativa, principios que, por lo demás, han sido integrados por la doctrina como parte de un derecho superior conocido como el derecho fundamental a la buena administración<sup>14</sup>. Por estas razones, y además por el hecho de que la Ley 340-06 goza de especialidad frente al Código Civil, debe privilegiarse la ley administrativa por sobre la ley común, razón por la cual no podría ser considerada como una condición resolutoria tácita equivalente a la contemplada en el artículo 1184 del Código Civil dominicano.

Descartando la opción anterior queda dilucidar si esta medida podría ser considerada una sanción administrativa; para esto utilizaremos el concepto y los requisitos señalados por el profesor Rebollo Puig en su artículo “Definición y delimitación de las sanciones administrativas”<sup>15</sup>.

En primer lugar debemos determinar si la medida causa o no un perjuicio al contratista incumplidor. Para esto

debemos considerar la medida en sí misma en conjunto con el párrafo del primer inciso del artículo 66 antes citado. En este sentido, la medida núm. 4 se aplica independientemente de las acciones civiles que ejerza la propia Administración para poder resarcir los daños, por lo que no podríamos considerarla el cumplimiento de la obligación como una suerte de novación por cambio de objeto<sup>16</sup>, ya que, además de reparar los perjuicios provocados, se terminará unilateralmente el contrato.

Por las consideraciones del párrafo anterior es que podemos sostener que, efectivamente, la aplicación de esta medida causa un perjuicio en el contratista, toda vez que, además de estar obligado al resarcimiento de los daños provocados por su cumplimiento, deberá soportar la pérdida del lucro o ganancia que significaban los pagos hasta obtener el cumplimiento final del contrato.

En segundo lugar, debemos determinar si la medida se aplica como respuesta a la realización de una conducta ilícita. Con respecto a este punto, lo primero que podríamos pensar es que la conducta u omisión del contratista es un acto que vulneraría la denominada ley del contrato<sup>17</sup>, lo cual no alcanzaría para tornar de ilícita una conducta para poder considerarla como una “sanción” estrictamente hablando, postura o argumento que toman autores como el mismo profesor Rebollo Puig para considerar que cualquier medida que tome la Administración, pero que tenga como fuente un contrato administrativo, no podría considerarse sanción, ya que solo sería un incumplimiento a una cláusula del propio contrato<sup>18</sup>.

Sin embargo, no se trata simplemente de un incumplimiento a alguna cláusula en particular de un contrato, en atención a que el contratista tiene la obligación directamente legal de cumplir con sus obligaciones contraídas en virtud del contrato público. Así lo expresa el artículo 32, numeral 3, de la Ley 340-06. Es distinta la situación en el derecho civil, en que las obligaciones contractuales solo se asimilan a una “ley” tan solo con efectos relativos exclusivos para las partes contratantes.

En este mismo sentido, y tal como se señaló, estas cláusulas son impuestas unilateralmente por la Administración en los pliegos de condiciones y finalmente en el contrato, pero no por autonomía de la voluntad, sino porque la ley ordena a la Administración a actuar de una determinada manera, razón por la cual el contratista no puede negociar sus obligaciones dentro del contrato, circunstancia que ha llegado a cuestionar la naturaleza civil de estas medidas<sup>19</sup>.

14 RODRÍGUEZ-ARANA Jaime. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. *Revista Misión Jurídica*, Bogotá, 2013, p. 24.

15 REBOLLO Manuel, *ob. cit.*, p. 44-71.

16 Lo que ocurriría, por ejemplo, donde el contratista estaba obligado a entregar un determinado producto avaluado en 10,000 pesos, y al no poder cumplir con la entrega de aquel producto se le compele a cumplir con su obligación pagando el precio del producto que no entregó en su debido momento, para que así la Administración pueda adquirirlo de otro particular. En este caso se cambió el objeto de la obligación, una figura legal asimilable al modo de extinguir denominado “novación por cambio de objeto”.

17 Artículo 1134 del Código Civil dominicano.

18 REBOLLO Manuel, *ob. cit.*, p. 76.

19 Con respecto a este punto léase: ARANCIBIA Jaime, *ob. cit.*, p. 48.



Asimismo, podemos sostener que considerar esta medida como puramente contractual es una contradicción en sí misma, debido a que, si estuviéramos en un ámbito plenamente civil, la Administración no contaría con las prerrogativas propias del régimen administrativo, y, con respecto a esta medida en particular, la Administración debería contar con una sentencia judicial para “rescindir” el contrato según establece el artículo 1184 del Código Civil dominicano. No es así en los contratos administrativos, en que existe el régimen de exorbitancia y el principio de autotutela administrativa consagrado en el párrafo I del mismo artículo 66, en el cual se establece que es la propia entidad contratante la que aplica la medida.

En resumen, podemos sostener que el incumplimiento de estas obligaciones sí constituye un ilícito y por tanto un acto antijurídico, cumpliéndose lo presupuestado en el artículo 233 del Reglamento.

En tercer y último lugar, debemos considerar si esta medida tiene o no un carácter retributivo o puramente punitivo, siendo este el punto más crítico de esta medida en particular. Si bien esta medida carece de una natu-

raleza indemnizatoria, tampoco cuenta con una naturaleza puramente retributiva, toda vez que buscaría restablecer la legalidad en la ejecución del contrato; es decir, busca que la tarea encomendada por el contrato se pueda llevar a cabo o terminar de una manera ajustada a la norma, circunstancia que a primera vista podría determinar una naturaleza correctiva distinta a una sanción. Sin embargo, no es menos cierto que es una medida consistente en la pérdida de derechos que ya se encontraban dentro del patrimonio del particular, lo que la convierte en una medida de gravamen que vendría como respuesta al cometimiento de una infracción administrativa, que en el caso particular dominicano es el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 340-06. Así lo han entendido profesores como García de Enterría y Tomás Fernández, quienes la contemplan como “sanciones rescisorias”<sup>20, 21</sup>.

Sin perjuicio de que este es un punto de clara discusión abierta, tomar esta medida como una sanción administrativa podría ocasionar problemas a la hora de su aplicación conjuntamente con otra medida, ya que podría estar vul-

20 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón. *Curso de derecho administrativo* (20.º ed.): Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022, vol. 2, p. 195.

21 Cabe destacar que los profesores García de Enterría y Fernández explícitamente señalan que la rescisión unilateral en un contrato administrativo no sería una sanción administrativa, debido a que su aplicación provendría del contrato; sin embargo, no comparto ese razonamiento debido a que en la contratación pública no rige la libertad contractual como en el derecho civil (tanto para el contratista como para la Administración) en que gran parte está regulado por la ley o por un reglamento emanado de la propia Administración; por otra parte, la Administración goza de un régimen de exorbitancia que escapa plenamente del régimen común, y no puede invocar aquel régimen a su conveniencia. En la postura contraria encontramos a Ramón Parada en PARADA, Ramón. *Derecho administrativo*, 24.º ed.: España, Ediciones Académicas, 2018, p. 242.

nerándose el *non bis in idem*, tal como se señalará en el título siguiente.

### 2.5 Inhabilitación temporal o definitiva

Con respecto a esta medida no parece haber mayor discusión. Es relativamente pacífica su naturaleza de sanción administrativa, e incluso algunos autores que niegan la naturaleza de sanción de medidas de gravámenes que se traducen en el cobro de una multa no vacilan en señalar que esta sí es una sanción propiamente dicho, debido principalmente a que, además de estar consagrada en la ley<sup>22</sup>, ni siquiera tiene que ver directamente con alguna disposición del mismo contrato. Se trata de una medida distinta a una de carácter indemnizatorio o coercitivo, que claramente causa un perjuicio al estar excluido (ya sea temporal o definitivamente) de poder contratar con el Estado, lo cual coarta el derecho de la libre concurrencia<sup>23</sup>. De la misma forma que con la medida anterior, esta es respuesta a una conducta ilícita y finalmente es una medida que se aplica independientemente de otras con finalidades coactivas o indemnizatorias, características que le otorgan la naturaleza de sanción administrativa.

Esta idea queda reafirmada además con el hecho de que el legislador dominicano la ha considerado en la propia ley junto a las causales que motivarían su aplicación, todos requisitos propios de una sanción administrativa (principio de legalidad y tipicidad). En este mismo sentido, el propio reglamento señala textualmente en su artículo 235 titulado “Sanción administrativa” lo siguiente: “Las infracciones tipificadas en la Ley núm. 340.06 y sus modificaciones y este reglamento provocarán la imposición de una sanción de carácter administrativo [...] la sanción administrativa será la inhabilitación, que puede ser temporal o definitiva”. Este artículo, por otra parte, pareciera señalararnos que esta es la única medida que tendría naturaleza sancionatoria, con la única intención de poder ser acumulativa con las otras medidas señaladas anteriormente, circunstancia que además es reconocida por jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo dominicano<sup>24</sup>.

## 3. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE GRAVAMEN EN LA CONTRACCIÓN PÚBLICA DOMINICANA

Lo primero que podemos sostener es que el legislador dominicano utiliza el término “sanciones” indistintamente para referirse de manera general a todas las medidas de naturaleza de gravamen o desfavorables.

Lo anterior queda acreditado con el análisis del artículo 66 de la Ley 340-06 y con el hecho de que la misma ley en su texto original reconocía la existencia de otras medidas de gravamen, como las multas coercitivas. Así lo expresaba el artículo 35, *párrafo VIII*, núm. 2 apartado *ii*. En este orden,

ya teniendo presente que la ley y el Reglamento contemplan distintas medidas de gravámenes, veamos algunas ideas respecto a su aplicación.

### 3.1 Sanciones administrativas

El artículo 28 de la Ley 340-06 nos señala que la inclusión de las “sanciones” en los contratos es obligatoria, so pena de invalidez. Al no especificar alguna medida en particular, podríamos entender el término “sanciones” como refiriéndose a todas las medidas de gravamen; sin embargo, el artículo 187 del Reglamento señala que las multas pueden estar contempladas indistintamente en el pliego de condiciones o en el contrato. Con respecto a este punto, según vimos antes, el legislador dominicano le otorga un protagonismo mayor a la potestad reglamentaria que respaldaría la diferenciación hecha por la Administración en el Reglamento, razón por la cual debemos entender que el artículo 28 solo se aplica a las sanciones en sentido estricto.

Sin perjuicio de lo anterior, ahora respecto a la obligatoriedad de su imposición, posteriormente el artículo 31 de la misma ley señala que “la entidad contratante tendrá las facultades y obligaciones establecidas en la Ley, sin perjuicio de las que estuvieran previstas en [...] los pliegos de condiciones o en la documentación contractual”, y agrega que “especialmente tendrá: (...) 8) la facultad de imponer las sanciones previstas en la presente ley a los oferentes y a los contratistas cuando estos incumplieren sus obligaciones”.

Con respecto a esta última norma, lo primero que podemos mencionar es que el primer artículo del capítulo VI titulado, “Facultades y obligaciones”, claramente distingue entre estos dos tipos de potestades, es decir, entre facultativas y obligatorias. Teniendo esto en consideración, y con la literalidad de la norma, podemos sostener que el legislador contempló que la potestad por la cual la Administración puede imponer estas sanciones es de carácter facultativo y no obligatorio, entregando su aplicación a la discrecionalidad administrativa, por la cual, al ser facultativo, se podría optar por no aplicarla, aun cuando el contratista cometa una infracción contemplada en la misma ley. A esto se suma lo señalado en su artículo 28, el cual disponía la obligación de contemplar las sanciones sin pronunciarse respecto a su aplicación. Cabe destacar, además, que la norma citada se refiere exclusivamente a sanciones estrictas, toda vez que, como veremos, la aplicación de multas por atrasos, que pueden estar contempladas en el pliego de condiciones o en el contrato, es obligatoria y no facultativa.

Otra de las menciones generales que podemos hacer respecto a las sanciones contempladas en la Ley 340-06 es que podría haber cierto reproche de tipicidad en cuanto a las medidas del artículo 66 (salvo la medida núm. 5), toda vez

22 MORAGA KLENNER, Claudio. *Contratación administrativa* (2.ª ed.): Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2019, p. 493.

23 Véase art. 9, inc. 2.º, Ley 18.575 de Chile.

24 Tribunal Superior Administrativo, Segunda Sala, 19 de febrero del 2014, núm. 062-2014 publicada en el portal del TSA <https://poderjudicial.gob.do/consultas/tsa/>.



que este requisito conlleva, además, que la ley debe ser cierta (*lex certa*): no es suficiente que la ley contemple la infracción, si no que, además, el ciudadano a la vista de la norma debe “conocer cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el ordenamiento”<sup>25, 26</sup>.

Sobre este punto podemos observar que la ley no establece el “grado de sanción” por imponer ante un incumplimiento, tampoco algún orden de prelación en que se deban aplicar las medidas del artículo 66 de la Ley 340-06, por lo que puede interpretarse que se podrían aplicar todas coetáneamente o que se podrían aplicar distintas medidas para casos similares. Estas circunstancias podrían generar una fundada incerteza jurídica, que se agudiza por el hecho de que incluso la Administración, respecto a la ejecución de garantías, en virtud de lo dispuesto en el artículo 209 párrafo I del Reglamento de aplicación, se autoatribuye la posibilidad de considerar estas circunstancias caso a caso en los distintos pliegos de condiciones y contrato. Lo mismo ocurre con la rescisión unilateral del contrato según lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento.

Respecto a lo planteado en el párrafo anterior, nótese que la Ley 47-20, que deroga lo referente a las concesio-

nes en la Ley 340-06, en su artículo 84 cataloga las infracciones como leves, graves y muy graves, estableciendo cuáles medidas corresponden a cada categoría, lo que ilustra al particular que tiene certeza respecto a las medidas que se le podrán aplicar ante una infracción<sup>27</sup>. Distinto es el caso de la Ley 340-06, la cual no contempla dichas categorías, dejando aquello para el artículo 233 del Reglamento de Ejecución, el cual las contempla pero solo para la aplicación de la sanción de “inhabilitación” contemplada en el numeral 5 del artículo 66 de la Ley 340-06.

Con respecto a la tipicidad, la jurisprudencia dominicana no hace ningún reproche; es posible citar sentencias en las cuales se reconoce que solo basta que el legislador otorgue la potestad de sancionar y señale cuáles son las sanciones, permitiendo que todo se resuelva por la vía reglamentaria<sup>28</sup>.

Esta circunstancia genera, además, un conflicto jurídico respecto a la vulneración del principio *non bis in idem*, por el cual no se podría aplicar varias sanciones a un mismo sujeto por una misma conducta o actuación<sup>29</sup>. En este sentido, si tomáramos en consideración la terminología utilizada por el legislador dominicano al comienzo del artículo 66 sin el examen exhaustivo realizado, podríamos sostener que, al ser

25 NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador* (5.ª ed.): Madrid, Editorial Tecnos, 2018, p. 268.

26 A este respecto resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional Español 61/1990, 29 de marzo de 1990, ECLI:ES:TC:1990:61 (en línea) <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1486> (citada por el Profesor Nieto en *ibid.*, p. 267), que declara la nulidad de una norma que “no permite predecir con suficiente grado de certeza el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta”.

27 Cabe destacar que, sin perjuicio de citar la Ley 47-20, esta debe contar con un análisis propio.

28 Tribunal Constitucional, TC/0030/22, 26 de enero del 2022, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/>; y TC/0020/17, 11 de enero del 2017, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/>.

29 SÁNCHEZ MORÓN Miguel. *Derecho administrativo. Parte general* (19.ª ed.): Madrid, Editorial Tecnos, 2023, p. 717.

todas “sanciones”, la Administración podría utilizar solo una de estas medidas a la vez, “sin perjuicio de las acciones penales o civiles que correspondan”.

Sin embargo, luego del análisis de los apartados anteriores, podemos sostener que, efectivamente, algunas de estas se pueden aplicar de manera conjunta, toda vez que no todas son sanciones administrativas, por lo que no se vulneraría el *non bis in idem*; sin embargo, nos queda la duda en el caso de tener que aplicar la medida de “ejecución de garantías” y al mismo tiempo la “rescisión unilateral sin responsabilidad para la entidad contratante” o “inhabilitación temporal o definitiva”, ya que estas tres sí tienen naturaleza sancionadora.

Con respecto a estas tres medidas, no cabe duda de que una redacción distinta del régimen de gravamen sería de gran ayuda a la hora de dilucidar este problema. Sin embargo, si buscamos argumentos que nos permitan su aplicación conjunta podríamos esgrimir que la finalidad que tiene cada una de estas medidas es distinta: por una parte, la ejecución de garantía tiene naturaleza pecuniaria que actúa de manera retributiva del cometimiento de la infracción, pero puramente punitiva con el objetivo exclusivo de sancionar al infractor; en cambio, la rescisión unilateral y la inhabilitación, ya sea definitiva o temporal, además de tener carácter retributivo, tienen una naturaleza correctiva y cautelar respectivamente, correctiva porque la rescisión unilateral busca terminar con conductas contrarias a la norma y cautelar porque la inhabilitación busca evitar posibles nuevos incumplimientos de parte de un contratista con historial de incumplidor.

En virtud de lo señalado podemos sostener que estas sanciones, atendida su naturaleza, no son incompatibles entre sí<sup>30</sup>, y que, por lo tanto, podrían aplicarse conjuntamente. Por otra parte, incluso en el derecho penal se contempla la figura de “pena accesoria”, la cual está sujeta a la aplicación de una condena llamémosla “principal”; tal situación ocurre, por ejemplo, con los delitos cometidos por la infracción a la Ley de Tránsito, en que, además del cumplimiento de la pena privativa de libertad, concurre la suspensión o cancelación de la licencia de conducir por un determinado tiempo<sup>31</sup>. Lo mismo ocurre en delitos cometidos por funcionarios, en los que, además de la pena privativa de libertad, el funcionario quedará inhabilitado para el ejercicio de cualquier cargo público por un determinado tiempo<sup>32</sup>.

Respecto a este último párrafo podemos destacar que al parecer la medida de ejecución de garantías se debería aplicar conjuntamente con la medida consistente en la “rescisión

unilateral del contrato”, ya que el contrato no podría subsistir sin contar con la debida garantía. En este sentido, sería muy difícil poder considerar que el contrato pueda seguir con normalidad requiriendo una garantía nueva, toda vez que una eventual nueva ejecución podría ser considerada del todo desproporcionada.

Finalmente, podemos considerar que la Administración debe morigerar la falta de precisión de la ley, más aun cuando esta le entrega la aplicación de estas medidas a su discrecionalidad y debe aplicar los principios de eficacia y eficiencia, y sobre todo de proporcionalidad<sup>33</sup>, en los términos del artículo 3, numeral 9, de la Ley 107-13, debiendo determinar correctamente en qué casos aplicar una u otra de las medidas.

### 3.2 Multas o penalidades

Con respecto a las multas, las cuales asimilamos al concepto de penalidad por atrasos, a diferencia de las sanciones administrativas, hay que hacer distinciones; así como las penalidades de contratos distintos a las concesiones pueden estar contempladas indistintamente en el pliego de condiciones o en el contrato. Así lo establecen el artículo 66 numeral 3 de la Ley 340-06 y el artículo 187 del Reglamento, al señalar este último que, ante la inconformidad del bien o servicio prestado, se otorga a la Administración la potestad de poder imponer “las multas que correspondan según lo establecido en el pliego de condiciones o en el contrato...”. Sin embargo, respecto a las contempladas en el contrato de concesiones, estas deben estar incluidas en el contrato, al igual que las sanciones administrativas, tal como se desprende del artículo 73, numeral 6, de la Ley 47-20.

Respecto a su aplicabilidad, a diferencia de lo que ocurre con las sanciones administrativas, la aplicación de las multas por atrasos ante el incumplimiento del contratista es obligatoria, como lo señala el artículo 73 de la Ley 47-20: “Obligaciones mínimas de la autoridad contratante. [...] 6) aplicar al adjudicatario las multas o premios estipulados en el contrato”. Es una potestad completamente reglada en cuando a su aplicación, distinto a las penalidades contempladas en los demás contratos establecidos en la Ley 340-06, ya que, al no existir un pronunciamiento especial, deben seguir el régimen general señalado para las sanciones administrativas, y son de aplicabilidad facultativa.

Por otra parte, podemos concluir que, como el objetivo de estas es persuadir al contratista de que cumpla el contrato dentro de los plazos estipulados, estas solo podrían aplicarse mientras el contrato exista, razón por la cual, no podría aplicarse conjuntamente con la medida de rescisión unilate-

30 *Ibid.*, p. 720.

31 Artículo 256, Ley 63-17.

32 Artículo 172 del Código Penal dominicano.

33 Léase Tribunal Superior Administrativo, Tercera Sala, 20 de diciembre 2019, núm. 0030-04-2019-SS-SEN-00497, <https://poderjudicial.gob.do/consultas/tsa/>.



ral, sin perjuicio del poder cobrar aquellas penalidades que ya hayan sido dictadas con anterioridad a la terminación del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, se podría hacer el mismo reproche de legalidad que a las sanciones administrativas, ya que, si bien estas no son estrictamente una manifestación del *ius puniendi*, igualmente son obligaciones distintas a la del objeto del contrato que se le impone al particular de manera unilateral, por lo que de igual manera necesita una habilitación legal expresa que contenga un grado de certeza mayor respecto a los montos por aplicar<sup>34</sup> y la cantidad de veces que se pueda aplicar antes de optar por la rescisión unilateral. De lo contrario, podría convertirse en una fuente de lucro irregular para la Administración en aquellos casos en que las circunstancias evidencien que el contratista finalmente no cumplirá el contrato.

Por último, podemos concluir que las penalidades, al tener una naturaleza y finalidad distinta a la de la sanción administrativa, no vulneraría el *non bis in idem* señalado en el artículo 40 de la Ley 107-13.

## CONCLUSIONES

Luego del análisis realizado, y sin perjuicio de las lógicas diferencias interpretativas, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

El legislador dominicano en la Ley 340-06 y la Administración en el Decreto 416-23 utilizan el término “sanción”

para referirse de manera general a las medidas de gravamen que se pueden aplicar al contratista, salvo lo ocurrido con el enigmático artículo 235 del Reglamento, el cual señala exclusivamente como sanción administrativa la inhabilitación del contratista.

El artículo 66 de la Ley 340-06 y el artículo 230 del Decreto 416-23, a pesar de lo señalado en su encabezado, contienen medidas de distinta naturaleza y no exclusivamente sanciones administrativas.

En este sentido, podemos sostener que la medida consistente en “advertencia escrita” tiene una naturaleza eminentemente cautelar, sin que constituya una sanción propiamente, que será conveniente aplicar a aquellos en que el contratista cometa una infracción y la Administración decida no aplicar otra medida del artículo 66 de la Ley 340-06.

A su vez, la medida consistente en la “ejecución de garantías” —en virtud de que no existe disposición legal que permita imputar el pago de otra medida en las garantías señaladas en la ley, y del hecho de que a las infracciones generales contempladas en los artículos 185 y 187 del Reglamento se podría aplicar y percibir el total de la garantía sin contemplar el monto de los perjuicios— constituye una sanción administrativa, característica que era contraria bajo el régimen del Decreto 543-12, en el cual se le atribuía una naturaleza eminentemente indemnizatoria.

En virtud de lo anterior, se puede considerar que la aplicación de esta medida podría ser cuestionada (al menos

34 GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás, ob. cit., p. 846.

según la doctrina comparada) por no cumplir plenamente el principio de legalidad, toda vez que, a pesar de que la sanción se encuentra consagrada en la ley, las infracciones que la motivan están contenidas y descritas en el Reglamento, circunstancia que la doctrina ha señalado como una norma sancionadora en blanco<sup>35</sup>. No obstante, según la jurisprudencia dominicana citada, es posible darse cuenta de que en este régimen jurídico no se le hace el mismo reproche, otorgando de esa manera un protagonismo mayor a la potestad reglamentaria en materia de sanciones. Sin embargo, no podemos señalar lo mismo respecto al requisito de *lex certa*, toda vez que el propio Reglamento en su artículo 209 remita la obligación de delimitar las conductas que dieron lugar a la imposición de esta medida al contrato, la orden de compras y el pliego de condiciones, instrumentos jurídicos que evidentemente no son idóneos para esa función.

Con respecto a la medida consistente en las “penalidades establecidas en el pliego de condiciones o en el contrato”, podemos sostener que el legislador dominicano utiliza el término *penalidad* como sinónimo de multa por atraso. Así se desprende del texto original del artículo 66 de la Ley 340-06, del artículo 63, numeral 16, de la Ley 47-20, del artículo 187 del Reglamento contenido en el decreto 416-23 y del artículo 121, letra *b*, del Reglamento derogado que se encontraba contenido en el Decreto 543-12, circunstancia que la diferencia del concepto de sanción administrativa.

Con respecto a la medida consistente en “rescisión unilateral sin responsabilidad para la entidad contratante”, podemos concluir que, a pesar de no tener una naturaleza puramente retributiva, sí la podemos considerar como una sanción administrativa vista como una rescisión sanción. No se pueden desconocer los efectos que produce esta medida en el patrimonio del particular simplemente por mediar un contrato administrativo, toda vez que los derechos y obligaciones que se generan en el propio contrato provienen directamente de la ley y del propio reglamento emitido por la Administración, y no de la libertad contractual. Cabe recordar que la Administración, en virtud del principio de legalidad, solo puede actuar previa habilitación legal.

Sin perjuicio de lo anterior, a esta medida también se le podría reprochar falta a la *lex certa*, toda vez que la especificación de las conductas que motivan su aplicación no está en la ley y ni siquiera en el reglamento, si no que estarán detalladas caso por caso en cada contrato, tal como está autoimpuesto por la Administración en el artículo 164 del Reglamento.

Por último, la medida consistente en la “inhabilitación temporal o definitiva” es considerada plenamente como una sanción administrativa, sin que se le pueda hacer algún reproche de legalidad o tipicidad, toda vez que se encuentra plenamente regulada en la ley. Sin perjuicio de esto, esta

medida podría aplicarse de manera conjunta con otras medidas de naturaleza sancionadora, ya que esta perseguiría un objetivo adicional preventivo.

En general, con respecto a la inclusión de las medidas de naturaleza sancionadora, estas deben estar consideradas en el contrato administrativo, so pena de tenerlo por inválido, según lo dispone el artículo 28 de la Ley 340-06; con respecto a la aplicabilidad de estas medidas, en virtud del artículo 31 de Ley 340-06, son de carácter facultativo, y pertenecen así a la discrecionalidad administrativa.

A diferencia de lo anterior, en el caso de las multas o penalidades hay que hacer algunas distinciones, primero respecto a su inclusión, en el caso de las multas contempladas en la Ley 340-06 estas pueden estar consignadas indistintamente en el contrato o en el pliego de condiciones. Así lo señala el artículo 66, numeral 3, de la Ley 340-06; pero las multas contempladas en los contratos de concesiones, según lo dispone el artículo 73 numeral 6, deben estar en el contrato.

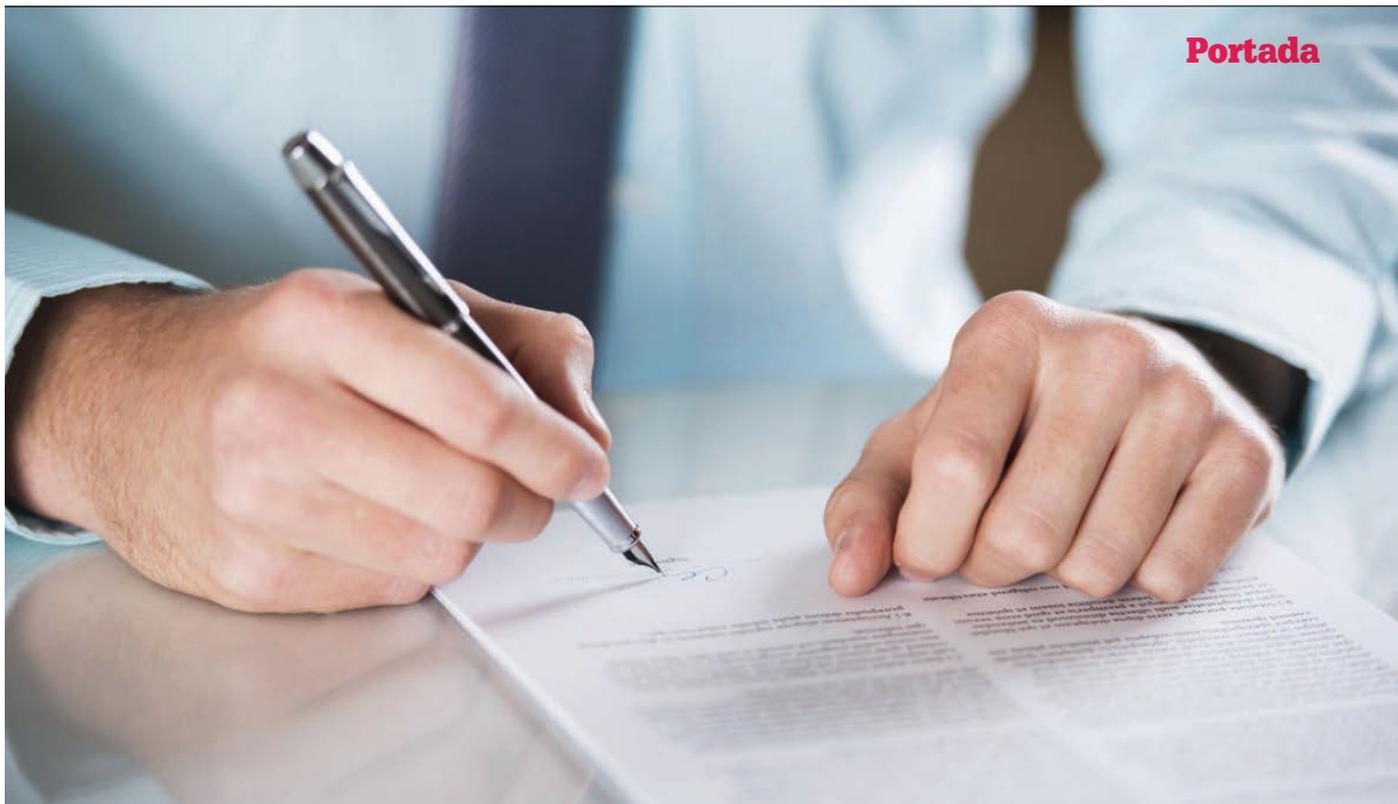
Respecto a su aplicabilidad, en el caso de las penalidades contempladas en contratos distintos al de concesión, estas son de carácter facultativo, toda vez que la Ley 340-06 no hace distinción alguna en su régimen. Por ello se les debe aplicar el régimen de las sanciones administrativas, a diferencia de las penalidades contempladas en los contratos de concesiones, las cuales son de aplicación obligatoria. Esta es una potestad plenamente reglada, como lo señalaban los artículos 51 y 57 de la Ley 340-06, al establecer la aplicación de las multas como una de las obligaciones mínimas de la entidad contratante, texto idéntico al contenido en el artículo 73 de la Ley 47-20.

Por otra parte, cabe destacar que, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 66 de la Ley 340-06, la aplicación de cualquiera de estas medidas puede ir acompañada de la respectiva acción civil tendiente a la reparación de los perjuicios provocados por el incumplimiento, así como de la acción penal que proceda.

Finalmente, en atención a los resultados y en general a todo el análisis propuesto en este artículo, se puede proponer reformar el texto de la Ley 340-06 para que se delimite correctamente aquellas medidas que efectivamente tienen una naturaleza de sanción administrativa de aquellas de naturaleza coercitiva, indemnizatoria, cautelar o cualquier otra naturaleza.

En virtud de lo anterior, se propone, además, que, con el fin de evitar cuestionamientos al principio de tipicidad y *non bis in idem*, todas las medidas que gocen de una naturaleza sancionadora, además de estar consagradas en la ley, se encuentren desarrolladas en ella, al menos en cuanto a sus causales y concurso, dejando a la potestad reglamentaria su graduación y procedimiento, y no a la casuística de cada pliego de condiciones o cada contrato.

35 NIETO, Jaime, ob. cit., p. 227.



En ese mismo sentido, con la idea de evitar cualquier reproche de legalidad de medidas que afectan derechos de particulares, se propone que la ley sea el cuerpo legal que, además de contemplar la potestad de cursar multas o penalidades (como es actualmente), sea la que determine el límite máximo de su cuantía y aplicación (antes de deber aplicar la rescisión unilateral), y se puede dejar lo demás a la potestad reglamentaria.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARANCIBIA MATTAR, Jaime. "Naturaleza y justicia de los contratos administrativos". *Revista de Derecho Administrativo Económico*: Santiago de Chile, 2019.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho administrativo general*: Santiago, Editorial Jurídica Chile, 2019.
- BREWER-CARIAS, Allan. *Contratos administrativos contratos públicos contratos de Estado* (2.ª ed.): Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2021.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, Tercera Sala, 21 de diciembre del 2017, causa Rit 4001-2017, <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, Tercera Sala, 24 de enero del 2020, causa Rit 251-2019, <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.
- FLORES RIVAS, Juan. *Aspectos críticos de la contratación administrativa*: Santiago, Legal Publishing Chile, 2021.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, tomos I y II (20.ª ed.): Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. "Aspectos críticos del régimen sancionatorio de los contratos administrativos". *Revista de Derecho*: Concepción, 2021.
- MORAGA KLENNER, Claudio. *Contratación administrativa* (2.ª ed.): Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2019.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador* (5.ª ed.): Madrid, Editorial Tecnos, 2018.
- ORTEGA POLANCO, Francisco. "Potestad sancionadora y sanción administrativa en la República Dominicana", en *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Sancionador -2023*: Buenos Aires, IJ Editores, 2023.
- PARADA VÁSQUEZ, José. *Derecho administrativo II* (24.ª ed.): Madrid, Ediciones Académicas, 2018.
- REBOLLO PUIG, Manuel. "Definición y delimitación de las sanciones administrativas", en *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*: Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2021.
- RODRÍGUEZ-ARANA Jaime. "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa". *Revista Misión Jurídica*, Bogotá, 2013.
- SÁNCHEZ MORÓN Miguel. *Derecho Administrativo Parte General* (19.ª ed.): Madrid Editorial Tecnos, 2023.
- TRABAGLIA Juan. *El Régimen Exorbitante de la Administración Pública, Contratación Pública*: Buenos Aires, Euro Editores, 2021.
- Tribunal Constitucional de España, 29 de marzo de 1990, ECLI:ES:TC:1990:61 (en línea) <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1486>.
- Tribunal Constitucional, 11 de enero del 2017, núm. TC/0020/17, publicada en el portal del TC <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/>.
- Tribunal Constitucional, 26 de enero del 2022, núm. TC/0030/22, publicada en el portal del TC <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/>.
- Tribunal Superior Administrativo, 20 de diciembre 2019, núm. 0030-04-2019-SSEN-00497 publicada en publicada en el portal del TSA <https://poderjudicial.gob.do/consultas/tsa/>.
- Tribunal Superior Administrativo, Segunda Sala, 19 de febrero del 2014, núm.062-2014 publicada en el portal del TSA <https://poderjudicial.gob.do/consultas/tsa/>.
- Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, 22 de noviembre del 2023, ECLI:ES:TS:2023:5518 (en línea) <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.