REF.: EXPTE. N° 211.779/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UN NUEVO CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS A LA FIRMA CONSTRUCTORA LA FORTALEZA EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".----------

Dictamen D.G.A.J. N° 291/2016

Dictamen D.A.L. N° 285/2016

Asunción, 02 de agosto de 2016.-

Señor
Lic. DOMINGO GERMÁN QUIÑONEZ, Director General
Dirección General de Administración y Finanzas
Ministerio de Educación y Cultura (MEC)
Presente:

En primer término, y con el objeto de evitar interpretaciones dispares o hasta inclusive contradictorias, resulta de trascendental importancia dejar aclarado, que el presente dictamen o parecer jurídico se basa ***única y exclusivamente*** en los documentos que forman parte del *Expediente N° 211.779/16* y que fueran proporcionados por la Dirección de Infraestructura.-----

Del mismo modo, resulta importante aclarar que, esta ***Dirección General de Asesoría Jurídica*** ante solicitudes de consultas jurídicas o pareceres legales, emite dictámenes de carácter ***NO VINCULANTE***, ya que no hay disposición legal que le confiera dicha potestad. La norma general así como la doctrina disponen que los dictámenes jurídicos son pareceres y por lo tanto no tienen carácter vinculante, ***con las excepciones en las que la Ley le otorga dicho carácter***.----------

Al respecto, el jurista ***ROBERTO DROMI*** en su obra **DERECHO ADMINISTRATIVO** sostiene que el dictamen es "*...**un simple acto de la Administración y es la forma jurídica más común de manifestación de la actividad consultiva**... El dictamen es un acto jurídico unilateral de la Administración, con efectos mediatos, indirectos, reflejos. **Como acto jurídico de la Administración, el dictamen no obliga en principio, al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto respecto a terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marco**". Además aclara que "...***Los dictámenes son actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes que constituyen opiniones e informes técnicos - jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa***..." (Lo destacado nos pertenece).----------

REF.: EXPTE. N° 211.779/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UN NUEVO CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS A LA FIRMA CONSTRUCTORA LA FORTALEZA EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".----------

Hecha la pertinente aclaración, corresponde proceder al análisis de la solicitud realizada, así como de las documentaciones acompañadas a la misma.----------

Por medio del ***Memorándum N° 1.238/2016*** se remite los antecedentes relativos al otorgamiento de un nuevo cronograma de ejecución de obras a la firma ***CONSTRUCTORA LA FORTALEZA*** en el marco del Contrato N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 ***"CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ"*** y se solicita de esta ***Dirección General de Asesoría Jurídica***, la emisión de un dictamen jurídico de homologación y consideración del mismo, para la prosecución de los trámites administrativos pertinentes.----------

La firma ***CONSTRUCTORA LA FORTALEZA*** solicitó en fecha 3 de junio del corriente (fs.50) un nuevo cronograma de ejecución de las obras que le fueran adjudicadas y para ello manifestó la situación climatológica que afectó a las zonas en la que debía realizar los trabajos, el mal estado de los caminos y de puentes, pudiendo ser consideradas dichas situaciones como de fuerza mayor y que escapaban a la responsabilidad tanto del MEC como de la contratista.----------

Sobre lo argumentado por la firma contratista, debemos señalar en primer lugar, que esta Cartera de Estado es consciente, de que en todo Contrato Administrativo puedan existir ciertas situaciones que podrían configurarse como de **FUERZA MAYOR** y que en consecuencia, impidan al contratista, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en el plazo y en los términos originariamente pactados.----------

En ese sentido, los documentos estándar emitidos por la **Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)**, disponen que la **FUERZA MAYOR** sea una eximente para la ejecución de la Garantía de Cumplimiento, multas o terminación por incumplimiento siempre y cuando, la demora o el incumplimiento de las obligaciones sea el resultado de un evento de fuerza mayor. Se define a la FUERZA MAYOR como, ***un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor***.----------

Por otro lado, no está demás aclarar, que dicha situación de Fuerza Mayor debe encontrarse debidamente probada, con documentaciones suficientes y por sobre todo pertinentes, que demuestren —*de una manera clara e indubitable*— la existencia de dicha situación, por lo que el sólo hecho de invocar la existencia de una situación de Fuerza Mayor, resulta insuficiente a efectos de la concesión de una eventual prórroga.----------

***REF.**: EXPTE. N° 211.779/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UN NUEVO CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS A LA FIRMA CONSTRUCTORA LA FORTALEZA EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".*----------

Entre las documentaciones proporcionadas se encuentra a fs.2, el **DICTAMEN ASESORÍA LEGAL D.I. N° 02/2016** firmado por la ***Abg. Hilda Rojas Zalazar*** y que copiado en su parte pertinente textualmente expresa: *"Dándonos por notificados de la providencia remitida a la Dirección de Infraestructura por el Encargado de Despacho de la Dirección de Contrataciones de este Ministerio, Econ. Cristian Rolón, **esta Asesoría recomienda la homologación de lo encomendado por la Dirección de Contrataciones, mediante dictamen de la Asesoría Legal correspondiente a la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura**, a los fines de darle el marco legal al acto de actualización del cronograma de ejecución de obras, mediante el mecanismo idóneo sugerido"*. (Lo subrayado nos pertenece).----------

Asimismo, se encuentra agregado a fs. 4/5 de estos autos, el **Memorándum AJ N° 150/2016 – DC N° 131/2016** emitido por el ***Abg. Inocencio Martínez***, Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección de Contrataciones de este Ministerio que expresa cuanto sigue: "Así mismo, el Memorándum N° AF 33/2016, emitido por los fiscales de obras, en el Certificado de Uso de Tiempo del Contrato – Informe de Fiscalización, en la contabilización de los plazos, le otorgan un: Plazo restante 80 días. Ante este análisis, que nos da una visión completa de la ejecución contractual, ***esta asesoría considera conforme a los informes recibidos, que la Dirección de Infraestructura, en su carácter de organismo técnico y fiscalizador, puede otorgar la ampliación del cronograma por 80 días***, y por lo cual deberán emitir un documento, puede ser un acta u otro instrumento idóneo para firmar con el contratista". (El destacado es nuestro).----------

Del mismo modo obra a fs.46, el **MEMO N° AF 34/2016** suscrito por los Arquitectos ***Rubén Darío Duarte Villalba e Ignacio Marecos Ibarrola***, Fiscales del Proyecto 822 – Lote 3 Contrato N° 02/2015 en el que básicamente señalan que a consecuencia de las lluvias se han suspendido los plazos por cuestiones técnicas no imputables al contratista, además las condiciones de accesibilidad de los caminos y puentes caídos.----------

A fs.47 se encuentra el **Informe de Fiscalización – CERTIFICADO DE USO DE TIEMPO DEL CONTRATO** también suscrito por los citados arquitectos y en el cual se observa que la firma contratista cuenta con un plazo restante de ochenta (80) días y un avance de obras del 20.80 % verificado luego de una cuarta fiscalización.----------

Abg. Mariana Paulina Martínez Maldana
Directora de Asuntos Legales
Ministerio de Educación y Cultura

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES

Abog. Marco A. Ferreira Bas
DGAJ - MEC

REF.: EXPTE. N° 211.779/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UN NUEVO CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS A LA FIRMA CONSTRUCTORA LA FORTALEZA EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".----------

En el presente caso fueron acompañadas, copias de los registros de precipitaciones diarias de la **Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC)** así como de tomas fotográficas y publicaciones periodísticas (fs.52/74) y que suponemos fueron tenidos en consideración por los Arquitectos ***Rubén Darío Duarte Villalba e Ignacio Marecos Ibarrola*** al momento de elaborar su Informe respectivo.----------

Si bien es cierto, que el **Artículo 62 – CONVENIOS MODIFICATORIOS EN OBRAS PÚBLICAS,** de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas en su parte pertinente literalmente señala que: *"Sólo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente,* ***no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados*** *y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato"* (lo destacado nos pertenece); no es menos cierto, que en el presente caso y según manifestaciones expresas de los responsables de la fiscalización de las obras, el plazo originalmente convenido en el contrato y que era de 180 días, sólo fueron ejecutados 100 días, quedando 80 días restantes del plazo original para la ejecución de las obras, por lo que no sería aplicable en el presente caso lo dispuesto en el artículo 62 de la normativa vigente.----------

Analizada la presente solicitud y atendiendo a la particularidad de la misma, esta Dirección General considera cardinal traer a colación lo dispuesto por el **CÓDIGO PENAL** en sus **artículos 243, 250, 257 y 259** y que establecen claramente, que las personas y/o funcionarios que suscriban algún informe o parecer técnico, financiero o de otra índole, son responsables de la veracidad e integridad del contenido de los documentos que suscriban, de forma personal en el ámbito penal, según lo dispone los artículos citados así como en el ámbito civil y administrativo, según las normas y reglamentaciones vigentes.----------

Finalmente, luego de un análisis de los documentos tenidos a la vista y que forman parte del *Expediente N° 211.779/16* así como de las disposiciones legales aplicables al presente caso y que fueran citadas en los párrafos precedentes, esta **Dirección General de Asesoría Jurídica** no encuentra impedimento para el otorgamiento de un nuevo cronograma de ejecución de obras a la firma ***CONSTRUCTORA LA FORTALEZA*** en el marco del Contrato N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 ***"CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ",*** siempre y cuando, se den cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en materia de compras

Abg. Marco A. Ferreira Bassuldo
D.G.A.J. MEC

***REF.: EXPTE. N° 211.779/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UN NUEVO CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRAS A LA FIRMA CONSTRUCTORA LA FORTALEZA EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 02/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".*----------

públicas —*ampliación de las garantías correspondientes y suscripción de la Adenda pertinente*— y con la salvedad de que esta Dirección General, se limitó a analizar la pertinencia o no del otorgamiento de un nuevo cronograma de ejecución de obras como un paso más de los muchos trámites administrativos y no de los argumentos o fundamentos de los dictámenes o documentos emitidos cuya responsabilidad es exclusiva de los funcionarios de las distintas Direcciones intervinientes, respectivamente.----------

Es nuestro dictamen, salvo mejor parecer.

Abg. MARCO A. FERREIRA BASUALDO
Asesor Jurídico
Dirección de Asuntos Legales

ABG. RAMONA FRANCISCA MARTÍNEZ
Directora
Dirección de Asuntos Legales

ABG. JORGE GONZÁLEZ RIOBOO
Director General
Dirección General de Asesoría Jurídica

C.C.
Señor
Ing. GERMÁN FLEITAS BOGARÍN, Director
Dirección de Infraestructura