DICTAMEN D.A.J. Nº 718 del 18 de Abril de 2023.-

REF.: DAJ N° 1816/2023 - Llamado MOPC N° 83/2018 "LPN Pavimentación asfáltica de varios tramos de la Región Oriental - Lote 12 – Tramo: San Solano – Pindoyu" - ID N°351.947 - Contrato S.G Ministro N° 387/2018 suscripto con el **Consorcio Caraguatay - Intereses Moratorios -** MEU N° 17027/2023

Abg. ETHEL DIAZ DE MARTINEZ, Directora
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

La Unidad Operativa de Contratación solicita parecer legal sobre la procedencia del pago en concepto de Intereses por Mora y la verificación respectiva del Proyecto de Resolución, en el marco del Contrato SG Ministro N° 387/2018, suscripto con el **Consorcio Caraguatay**, y al respecto esta Dirección señala:

I. GENERALIDADES

CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE ESTA DIRECCIÓN

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es la entidad encargada por la carta orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) para dictaminar sobre las cuestiones y consultas que surjan del cumplimiento de las funciones del Ministerio en cuanto a su aspecto jurídico.[1]

Esta Dirección emite *dictámenes*, que son opiniones sobre cuestiones jurídicas analizadas. Los dictámenes no son decisiones, sino elementos que forman parte del proceso de decisión del administrador. En doctrina, se reconoce que "*El dictamen forma parte de los actos previos a la emisión de la voluntad y se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad estatal*".[2]

La Dirección tiene participación en muchas actividades en carácter de *órgano consultivo y asesor*, por lo que sus dictámenes se basan en los parámetros de la consulta y los documentos remitidos.

Es por eso que el presente dictamen se limitará a desarrollar una opinión jurídica no vinculante para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la consultante; y puede estar sujeto a otros factores que no fueron puestos a conocimiento de esta Dirección, por lo que nos reservamos la facultad de emitir pareceres adicionales sobre los temas analizados, de constatarse hechos, remitirse documentos o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran originalmente previstas en la consulta redactada por la dependencia recurrente y los documentos adjuntados por la misma en el expediente.

II. ANTECEDENTES

1. Memorándum UOC/DC N° 25/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (18/04/2023)
2. Dictamen UOC N° 27/2023 de la Unidad Operativa de Contratación (18/04/2023)
3. Memorándum COAF N° 514/2023 de la Coordinación Administrativa Financiera (14/04/2023)
4. Orden de Servicio J.G.M. N° 95/2023 de la Jefatura de Gabinete (12/04/2023)
5. Copia de la Resolución N° 918 de fecha 21/06/2017 *"Por la cual se establece el Procedimiento para la emisión del Código de Contratación por Intereses Moratorios de la Contratos suscritos por este Ministerio"*
6. Informe de Verificación del Expediente de la COAF – VMOP (29/03/2023)
7. Memorándum UOC N° 431/2022 de la Unidad Operativa de Contratación (24/02/2022)
8. Memorando D.T.C.I. N° 17/2022 de la Dirección Técnica de Control Interno (23/02/2022)
9. Memorándum UOC N° 3822/2021 de la Unidad Operativa de Contratación (10/12/2021)
10. Memorándum DAV N° 1323/2021 del Departamento de Administración Vial (nov/2021)
11. Informe del Departamento de Ejecución correspondiente al Expte. MEU N° 27045/21

[1] Ley N° 167/93 "Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley Nº 5 de fecha 27 de marzo de 1991 "Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones", Artículo 39.
[2] Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo* (Editorial Ciudad Argentina 1999) 143-144.

Abg. CARLOS E. PARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Blas Gonzalez Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. Nº 11.000

(18/08/2021)
12. Proyecto de Resolución
13. Informe Técnico del Departamento de Ejecución – Dirección de Vialidad sobre Intereses Moratorios (18/08/2021)
14. Planilla de cálculo de Intereses Moratorios
15. Nota CC 0817/21.02 de la empresa Consorcio Caraguatay y facturas (17/08/2021)
16. Nota D.E. N° 2089/2021 del Departamento de Ejecución (13/08/2021)
17. Memorándum N° 232/2021 de la Dirección de Finanzas (15/07/2021)
18. Memorándum D.C. N° 293/2021 de Dirección de Contaduría (13/07/2021)
19. Memorándum D.E. N° 536/2021 del Departamento de Ejecución (08/07/2021)
20. Nota CC.0629/20.01 – Pedido de pago de Intereses Moratorios del Consorcio Caraguatay (MEU N° 17027/2023 (actual) – N° 27045/2021 (original)
21. Documentaciones Técnicas

III. NORMATIVAS APLICABLES

1. **Contrato:** Contrato SG Ministro N° 387/2018 (13/12/2018)

- **Condiciones Generales del Contrato**
  *"**15.6. Intereses por mora** 15.6.1. En caso de retrasos en los pagos por la Contratante, el Contratista tendrá derecho a percibir intereses por mora equivalentes al promedio de las tasas máximas activas nominales, anuales, percibidas en los bancos por los préstamos de consumo en moneda nacional al plazo de ciento ochenta días, determinada por el Banco Central del Paraguay para el mes anterior de la constitución de la obligación y publicado en diarios de difusión nacional. Si la Contratante, en virtud de causas establecidas en el Contrato, está facultado para suspender la tramitación de un pago, las sumas correspondientes durante los atrasos resultantes no devengarán intereses por mora. 15.6.2. La mora se computará a partir del vencimiento del plazo que tiene la Contratante para efectuar el pago de la factura correspondiente al certificado aprobado, conforme a lo establecido en la cláusula 17.2.3."*
- **Condiciones Especiales del Contrato**

  *"**CGC 15.6.1.** En caso de retrasos en los pagos por la Contratante, el Contratista tendrá derecho a percibir intereses por mora por cada día de atraso en el pago atendiendo a lo previsto en la CGC 15.6."*

2. **Resolución de la DNCP:** Resolución DNCP N° 5695/2019 "*Por la cual se establece el Mecanismo para la Comunicación y Difusión de los Procedimientos de Contratación en sus Diferentes Etapas*"

- Artículo 53. Interés Moratorio. "*El pago de intereses moratorios procederá en aplicación de las reglas dispuestas en el contrato o pliego de bases y condiciones*".

- Artículo 54. Dictamen justificativo. "*El dictamen que justifique el pago de intereses y sus montos, deberá exponer acabada y cronológicamente, la constitución en mora de la Contratante, el tiempo transcurrido y el cálculo utilizado, que acreditan el monto a ser pagado en concepto de intereses*".

- Artículo 55. Solicitud código por intereses moratorios. "*La solicitud de código por intereses moratorios, deberá acompañar, además, la/s factura/s del proveedor, contratista o consultor, en concepto de intereses moratorios, el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria de Cumplimiento (CDP de Cumplimiento) y el Formulario de Adecuación de Líneas Presupuestarias*".

3. **Resolución MOPC N° 918/17:** "*Por la cual se establece el procedimiento para la emisión del código de contratación por intereses moratorios de los contratos suscritos por este Ministerio*"

- Artículo 2°, inciso a) "*Cada unidad administradora del contrato realizará un informe técnico donde demuestre y explique acabadamente la procedencia de la aplicación de las condiciones y desarrolle la fórmula de los intereses moratorios, contenida en las bases de la contratación*

CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos DAJ - MOPC
Abg. Blas González Cabañas Director Dirección Asuntos Jurídicos MOPC
Patricia Castillo Abogada Mat. Nº 11.020

respectiva, indicando expresamente el motivo por el cual se ha incurrido en el atraso de los pagos. La unidad administradora del contrato considerará en su informe los casos en que la mora en el pago se haya producido exclusivamente por causas imputables a la firma solicitante".

4. **Circular DNCP N° 08/17**

- "*La DNCP informa que a partir del 01 de abril de 2017, las Entidades Convocantes que soliciten la emisión del Código de Contratación por intereses moratorios de los contratos suscriptos, deberán acompañar a su solicitud lo siguiente: Dictamen fundado de la UOC, Acto Administrativo emanado de la Autoridad Competente de la Contratante que autorice el pago, Documento que demuestre la conformidad de las partes contratantes y CDP*".[3]

5. **Ley de Contrataciones Públicas:** Ley N° 2051/2003 "*De Contrataciones Públicas*"

- Artículo 56 "*Los proveedores y contratistas tendrán los siguientes derechos: ...c) a que se le reconozcan intereses financieros, en caso de que las contratantes incurran en mora en el pago. Si la mora fuera superior a sesenta días, el proveedor o contratista tendrá derecho a solicitar de la Contratante la suspensión del contrato, por motivos que no le serán imputables*".

6. **Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC):** Ley N° 167/1993 "*Que Aprueba con Modificaciones el Decreto-Ley No. 5 de Fecha 27 de marzo de 1991 "Que Establece la Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones*"

- Artículo 4: "*El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio...Las atribuciones y deberes del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones son, entre otras las de :...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos: firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera...*".

IV. CONSIDERACIONES:

Mediante Nota ingresada como expediente MEU N° 27045/2021 de fecha 29 de junio de 2021, el Consorcio Caraguatay, solicita el pago de Intereses Moratorios correspondientes al Contrato de referencia, el cual asciende a la suma de Gs. 175.403.231 (guaraníes ciento setenta y cinco millones cuatrocientos tres mil doscientos treinta y uno).

Por su parte, el Departamento de Contabilidad, dependiente de la Dirección de Contaduría, emite un informe conforme a los registros extraídos del sistema contable SICO con relación a las facturas presentadas, a través del Memorándum DC N° 293/2021.

Con relación a ello, la Dirección de Finanzas por Memorándum N° 232/2021, sugiere que, al realizar los cálculos de interés moratorio, se considere si la contratista estaba al día con la presentación de las pólizas correspondientes, atendiendo que el vencimiento de pólizas no sería un problema atribuible al Ministerio.

Asimismo, por Nota CC.0817/21.02 de fecha 17 de agosto de 2021, el Consocio Caraguatay comunica su conformidad con el monto calculado como Interés Moratorio.

Al respecto, el Departamento de Ejecución de la Dirección de Vialidad, emite el Informe Técnico de fecha 18 de agosto de 2021 en el cual expresa:

Abg. CARLOS MARIÑA RUIZ DÍAZ
Dirección de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Elías González Candia
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.020

[3]Portal de Contrataciones Públicas de la República del Paraguay, Marco legal: <https://www.contrataciones.gov.py/buscador/marco-legal.html?nro_nombre=8&tipo_norma=5&tipo_resolucion=&fecha_desde=&fecha_hasta=&order=&page=>

De acuerdo al procedimiento requerido por la DNCP para la emisión del Código de Contratación por intereses moratorios según resolución ministerial N° 918 se informa lo siguiente:

a) ***Cada Unidad Administradora del Contrato realizará un informe técnico donde demuestre y explique acabadamente la procedencia de la aplicación de las condiciones y desarrolle la fórmula de intereses moratorios contenida en las bases de la contratación respectiva, indicando expresamente el motivo por el cual se ha incurrido en el atraso de los pagos. La Unidad Administradora de Contrato considerará en su informe los casos en que la mora en el pago se haya producido exclusivamente por causas imputables a la firma solicitante.***

De acuerdo a las Condiciones Especiales del Contrato donde dice:

15.6 Intereses por mora
15.6.1 En caso de retrasos en los pagos por la Contratante, el Contratista tendrá derecho a percibir intereses por mora equivalentes al promedio de las tasas máximas activas nominales, anuales, percibidas en los bancos por los préstamos de consumo en moneda nacional al plazo de ciento ochenta días, determinada por el Banco Central de Paraguay para el mes anterior de la constitución de la obligación y publicado en diarios de difusión nacional.

La aplicación de la ***fórmula del interés moratorio se puede visualizar en la planilla de intereses donde se establecen los pasos que contemplan los cálculos que incluyen:***

a) N° de certificado.
b) Mes correspondiente al certificado.
c) N° de Mesa de Entrada al MOPC.
d) *Año de la Mesa de Entrada Única inicial y la Mesa de Entrada Única Final.*
e) *Fecha de ingreso al MOPC.*
f) *Días establecidos contractualmente para cumplir la obligación de pago al contratista/consultor, que conforme a la cláusula 17.2.3 se determina en 45 días, debido a que se tiene 15 días para su aprobación y 30 días para su pago, y con la cual se obtiene la fecha límite para su obligación y donde dice:*
17.2.3 El pago de las facturas correspondientes a los certificados aprobados deberá efectuarse, a más tardar, dentro de los treinta (30) días de la aprobación de dichos certificados. La presentación de la factura será un requisito ineludible para el cómputo de dicho plazo.
A partir de la presentación del acta de medición y del certificado de obra, la Contratante tiene un plazo de quince (15) días para su aprobación o rechazo. En caso de falta de respuesta, se tendrá por aprobado el certificado. En caso de rechazo del certificado, los plazos para su aprobación se reiniciarán una vez que el Contratista vuelva a presentar el certificado de obra con las correcciones pertinentes.
g) *Fecha de la obligación que tiene el contratante para efectuar el pago, que es igual a la suma de la fecha de presentación del expediente más 45 días establecidos para efectuar el pago.*
h) *N° de factura, que es el número de la factura con la cual fue pagado el certificado.*
i) *Monto de las facturas de los certificados con atrasos en los pagos.*
j) *Monto correspondiente al IVA de la Factura.*
k) *Monto de la Factura sin IVA.*
l) *Monto de las retenciones correspondientes a fondos de reparos realizadas al certificado y detallados en las facturas.*
m) *Monto final a ser utilizado para el cálculo de los intereses moratorios donde se realizan los descuentos del IVA y de las retenciones.*
n) *La fecha de acreditación, que es la fecha determinada por la Dirección de Finanzas, y la que se considera para determinar los días de mora por atrasos en los pagos.*
ñ) *Los días de mora imputables al Contratante corresponden a los días que resulta de la diferencia entre la fecha en la cual se acredito el pago del certificado y la fecha de la obligación.*
o) *Días imputables al contratista debido a problemas de correcciones de facturas o certificados.*
p) *Se realiza el descuento de los días imputables al contratista del total de días de mora para cada factura del contratista.*
q) *Se realiza la ubicación del mes que corresponde al mes anterior a la Fecha Prevista de Pago que es la diferencia entre el (g) Fecha para Pago de Factura y 30 días.*

Carlos E. Fariña Ruiz Díaz
Coordinador de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Patricia Casuccio
Abogada
Mat. N° 11.020

r) *La tasa de interés utilizada corresponde a las "Tasas de Interés Promedio Ponderado". Activas, para Bancos, Nominales, en Moneda Local, para Préstamo personal-consumo <= 1 año.*

s) *Finalmente se determinan los intereses moratorios según el producto que resulta de multiplicar el porcentaje de la tasa de interés del mes anterior a la obligación, por los días de mora descontado lo imputable al contratista, por el monto de la factura sin el IVA ni la Retención y este producto dividido entre 365, que corresponde a los días calendarios.*

FORMULA UTILIZADA PARA EL CALCULO FINAL DE LOS INTERESES.

$$IM = \frac{\text{Tasa de int en \%. x (Monto fact.-ret.-iva) x días de mora}}{365} = \frac{(r) \times (m) \times (p)}{365}$$

Cabe apuntar que el atraso en los pagos se produjo exclusivamente debido a la falta de recursos del MOPC y no se produjo atrasos en el pago de los certificados imputables al contratista que sean motivos de pagos de intereses moratorios.

(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)	(j)	(k)	(l)	(m)	(n)	(o)	(p)	(q)	(r)	(s)

Por último, cabe mencionar el Dictamen UOC N° 27/2023 de fecha 18 de abril de 2023, de la Unidad Operativa de Contratación, que concluye "*...la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones considera que, en base a lo expresado en el Informe Técnico elaborado por el Departamento de Ejecución dependiente de la Dirección de Vialidad, de fecha 18 de agosto de 2021, los antecedentes remitidos y los fundamentos que motivarían la mora en el pago de las facturas, se ajusta al supuesto enmarcado en las Condiciones del Contrato, con relación al pago de Intereses Moratorios del Contrato S.G Ministro N° 387/2018, suscripto en el marco del Llamado MOPC N° 83/2018 "Llamado MOPC N° 83/2018 "LPN Pavimentación asfáltica de varios tramos de la Región Oriental - Lote 12 – Tramo: San Solano – Pindoyu", con ID N° 351.947".*

V. CONCLUSIÓN

Por tanto, atendiendo a la documentación remitida, la normativa aplicable y las consideraciones expuestas precedentemente, esta Dirección no opone reparos a la emisión de la Resolución Ministerial por la cual se pretende aprobar el monto Gs. 175.403.231 (guaraníes ciento setenta y cinco millones cuatrocientos tres mil doscientos treinta y uno), IVA incluido, en concepto de intereses moratorios por atrasos en los pagos de los Certificados N° 12, 12 (saldo) y 13, del Contrato S.G Ministro N° 387/2018, suscripto con el Consorcio Caraguatay en el marco del Llamado MOPC N° 83/2018 "LPN Pavimentación asfáltica de varios tramos de la Región Oriental - Lote 12 – Tramo: San Solano – Pindoyu" - ID N°351.947", de conformidad a lo establecido en las cláusulas del contrato traídas a colación y en concordancia con la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Por otra parte, se insta a que sea agregado al expediente, de manera previa a la firma de la resolución ministerial, el certificado de disponibilidad presupuestaria (CDP) necesario a los efectos de comprometer gastos y ordenar pagos, conforme a las disposiciones de la ley N° 1535/99[4].-

Finalmente, se aclara que esta Dirección se limita a la verificación legal de los antecedentes obrantes en el expediente, limitándose al estudio de los aspectos legales para la procedencia del pago de intereses moratorios, lo cual esta efectivamente previsto. No obstante, el análisis respecto al cálculo de intereses realizado y aprobado por la dependencia técnica es exclusiva competencia de las áreas técnicas; sin perjuicio de que en caso de que otras dependencias verifiquen que las causales de los atrasos de los pagos sean imputables a la contratista, y en consecuencia se apliquen los descuentos que corresponden respecto a los montos de intereses moratorios aprobados. -

Atentamente.

Abg. CARLOS E. FARIÑA RUIZ DÍAZ
Coordinación de Contratos, Convenios y Acuerdos
DAJ - MOPC

Abg. Blas González Chaves
Director
Dirección Asuntos Jurídicos
MOPC

Patricia Castillo
Abogada
Mat. N° 11.020

[4] Ley N° 1535/99 "*DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO*", Artículo 83.- Infracciones: "Constituyen infracciones conforme a lo dispuesto en el artículo anterior: a) incurrir en desvío, retención o malversación en la administración de fondos; b) administrar los recursos y demás derechos públicos sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación e ingreso en la Tesorería; c) comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo o con infracción de lo dispuesto en la Ley de Presupuesto vigente; d) dar lugar a pagos indebidos al liquidar las obligaciones o al expedir los documentos en virtud de las funciones encomendadas; e) no rendir las cuentas reglamentarias exigidas, rendirlas con notable retraso o presentarlas con graves defectos; y f) cualquier otro acto o resolución con infracción de esta ley, o cualquier otra norma aplicable a la administración de los ingresos y gastos públicos.