Educación
Tarea de todos
Paraguay Katupyry

TEKOMBO'E HA ARANDUPY MOTENONDEHA MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA

TETÃ REKUÁI GOBIERNO NACIONAL
Jajapo Ñondivepa Tape Pyahu
Construyendo juntos Un Nuevo Rumbo

MEMORANDUM D.G.A.J Nº 1856 /16.

A : **EXPIDIO PALACIOS,** Director General.
Direccion General de Administración y Finanzas.

C.C : **NILSEN SANCHEZ,** Secretario General.
Secretaria General.

DE : **EDITH CABALLERO CACERES**, Directora General.
Dirección General de Asesoría Jurídica.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA
Dirección General de Asesoría Jurídica

Edith Caballero Cáceres
Directora General de Asesoría Jurídica
Ministerio de Educación y Cultura

FECHA : 16 de Setiembre de 2016.

OBJETO : **Remitir Dictamen DGAJ Nº 384/16 y DAL Nº 373/16.**

Tengo a bien dirigirme a Usted, a fin de remitir Dictamen DGAJ Nº 384/16 y DAL Nº 373/16 en relación al Expediente 269.799/16 **SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE LA CORRESPONDENCIA DE LA EXTENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRAS A FAVOR DEL ING. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 01/2015 LPN-SBE N° 02/2015 CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS -CONCEPCIÓN - SAN PEDRO . CANINDEYÚ",** para los fines pertinentes.

Atentamente.

REF.: EXPTE. N° 269.799/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE LA CORRESPONDENCIA DE LA EXTENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRAS A FAVOR DEL ING. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 01/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".----------

Dictamen D.G.A.J. N° 384/2016

Dictamen D.A.L. N° 373/2016

Asunción, 16 de setiembre de 2016.-

Señor
Econ. EXPIDIO PALACIOS, 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° 269.799/16*** y que fueran proporcionados por la Dirección General a su cargo.----------

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).----------

Abg. José Carlos Ovando
Asesoría Jurídica M.E.C.

Dirección General de Asesoría Jurídica
Pote. Franco e/ Colón – Edif. MARCOPOLO – 1er. Piso
Asunción - Paraguay

Dirección de Asuntos Legales
Tel: (595 21) 442109 – 452258

REF.: EXPTE. N° 269.799/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE LA CORRESPONDENCIA DE LA EXTENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRAS A FAVOR DEL ING. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 01/2015 – 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° 4.267/2016*** de la **Dirección General de Administración y Finanzas**, se remiten ciertas documentaciones relativas a la solicitud de extensión del plazo de ejecución de obras a favor del ***Ing. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ*** en el marco del Contrato N° 01/2015 – 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 para la prosecución de los trámites administrativos pertinentes.----------

El presente pedido obedece *"...por causas climatológicas, lo cual se verifica mediante registro de meteorología e hidrología de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil, en los meses de julio y agosto de 2016. Situación prevista dentro de las condiciones generales y especiales del contrato"*.----------

El ***Ing. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ*** solicitó en fecha 6 de setiembre del año en curso (fs.5) una prórroga del plazo contractual y por ende, un nuevo cronograma de ejecución de las obras que le fueran adjudicadas y para ello argumentó inclemencias climáticas (lluvias y sus efectos), caminos en mal estado e inaccesibles y rutas y caminos clausurados. A efectos de demostrar los extremos vertidos, acompañó copias de los registros de precipitaciones diarias de la **Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC)** (fs.6/7).----------

Sobre lo argumentado por la 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.----------

Abg. José Carlos Ovando
Asesoría Jurídica M.E.C.

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***.----------

Dirección General de Asesoría Jurídica
Pdte. Franco E/ Colón – Edif. MARCOPOLO – 1er. Piso
Asunción - Paraguay

Dirección de Asuntos Legales
Tel: (595 21) 442109 – 452258

REF.: EXPTE. N° 269.799/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE LA CORRESPONDENCIA DE LA EXTENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRAS A FAVOR DEL ING. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 01/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".----------

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.----------

Entre las documentaciones proporcionadas se encuentra a fs.3, el **MEMO N° AF 49/2016** suscrito por los Arquitectos ***Rubén Darío Duarte Villalba, Ignacio Marecos Ibarrola y Juan Manuel Frutos Giménez***, Fiscales del Proyecto 822 en el que se señala que se expide el certificado de uso de tiempo del contrato a efectos de determinar los avances físicos y financieros de las obras.----------

A fs.9 se encuentra el **Informe de Fiscalización – CERTIFICADO DE USO DE TIEMPO DEL CONTRATO N° 03/2016** en el cual se observa que la firma contratista cuenta con un plazo restante de veinte y seis (26) días y un avance físico de obras del 70,75 % verificado luego de la sexta fiscalización.--

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 se desprende del informe de los responsables de la fiscalización de las obras, del plazo de 80 días otorgados por Adenda, sólo fueron ejecutados 54 días, quedando 26 días restantes 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.----------

Abg. José Carlos Ocampo
Asesoría Jurídica M.E.C.

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.----------

Dirección General de Asesoría Jurídica
Pdte. Franco e/ Colón – Edif. MARCOPOLO – 1er. Piso
Asunción - Paraguay

Dirección de Asuntos Legales
Tel: (595 21) 442109 – 452258

REF.: EXPTE. N° 269.799/16 – SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE LA CORRESPONDENCIA DE LA EXTENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRAS A FAVOR DEL ING. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 01/2015 – LPN-SBE N° 02/2015 "CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE AULAS – CONCEPCIÓN – SAN PEDRO - CANINDEYÚ".----------

Finalmente, luego de un análisis de los documentos tenidos a la vista y que forman parte del ***Expediente N° 269.799/16*** 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 al ***Ing. FERNANDO MORENO MARTÍNEZ*** en el marco del Contrato N° 01/2015 – 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 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. JOSÉ CARLOS OVANDO R.
Jefe Dpto. de Análisis Legal y Contratos
Dirección de Asuntos Legales – D.G.A.J.

Abg. EDITH CABALLERO CÁCERES
Directora General
Dirección General de Asesoría Jurídica

C.C.
Señor
Abg. NILSEN SÁNCHEZ, Secretario General
Secretaría General

Dirección General de Asesoría Jurídica
Pdte. Franco e/ Colón – Edif. MARCOPOLO – 1er. Piso
Asunción - Paraguay

Dirección de Asuntos Legales
Tel: (595 21) 442109 – 452258