MEMORANDO GUJ.DAJUR Nº 204/2020

A: GERENCIA DE TECNOLOGIA DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN

DE: GERENCIA DE LA UNIDAD JURIDICA
Departamento de Asuntos Jurídicos

REF: **EXP-0000-2020-005164** – MEMORANDO GTIC N° 126/2020 – CONTRATO N° 43/2019 – TES INGENIERIA SOLICITA PRORROGA DE PLAZO DE ENTREGA DE LOS SERVICIOS ADJUDICADOS.

FECHA: 17 de junio de 2.020.

Objeto

Por Memorando GTIC N° 126/2020, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicación (en adelante GTIC) solicitó nuestra opinión jurídica sobre la viabilidad del otorgamiento de prórroga de plazo originalmente pactado o la no aplicación de multas a la firma TES Ingeniería, ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones contractuales en el plazo estipulado.

Antecedentes

En primer lugar, es menester señalar que, en virtud de los términos del Contrato N°43/2019 de fecha 17/12/2019, la firma TES Ingeniería asumió la obligación de proveer los ítems correspondientes a los Lote N° 1 y 2. De conformidad con lo establecido en la cláusula N° 7, la entrega de los bienes debía materializarse dentro de los 180 días calendario posteriores a la firma del instrumento, es decir, el plazo fenecía el 13/06/2020.

Antes del vencimiento de dicho plazo, concretamente el 08/03/2020, el proveedor solicitó el otorgamiento de una prórroga por 30 días posteriores a los originalmente pactados, como consecuencia de los efectos de la pandemia del COVID-19, atendiendo que existieron razones de fuerza mayor que retrasaron el despacho de mercadería y las gestiones de documentaciones necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Ante dicha solicitud, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicación, por medio del Memorando GTIC N° 126/2020 en carácter de área administradora del Contrato, emitió su parecer favorable al otorgamiento de la prórroga o, adicionalmente, a la no aplicación de multas por no resultar los retrasos antes mencionados imputables al proveedor.

Consideraciones

El presente dictamen procederá a analizar la viabilidad de la solicitud en cuestión, a la luz de los antecedentes que acompañan al expediente.

Teniendo presente lo expresado anteriormente, nos remitiremos a analizar la viabilidad de la no aplicación de multas al proveedor, teniendo en cuenta que, a la fecha, el plazo de vigencia del contrato se encuentra fenecido. Al respecto, el área administradora del contrato (GTIC) otorgó su parecer favorable teniendo en cuenta que el atraso no es imputable al mismo, atendiendo al impacto mundial originado por la pandemia y las medidas preventivas decretadas por el Gobierno Nacional.

Sobre el punto, de verificarse el evento de fuerza mayor referido (lo que corresponde verificar y validar a la GTIC), la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones contractuales no resultaría imputable a la misma.

Los documentos presentados antes del vencimiento del plazo acordado, por la firma TES Ingeniería, son los siguientes:

(i) comprobantes de fecha 27/12/2019, tanto del pedido de mercaderías a su proveedor, de origen chino, como de pago por las mismas vía transferencia bancaria.
(ii) comprobantes de envío de dichas mercaderías, por vía fluvial, desde Shangai, China (de fecha 25/01/2020) y de llegada a la capital de nuestro país en fecha 20/03/2020.
(iii) comprobante de retiro de mercadería, de fecha 4/05/2020, emitido tras la realización de trámites en entidades públicas nacionales.

Los documentos arrimados intentan justificar las demoras para disponer de los insumos necesarios para cumplir con sus obligaciones contractuales, alegando que respondían a los efectos de las medidas sanitarias tomadas tanto en el país de origen de las mercaderías (China), como en nuestro país, donde en fecha 20/03/2020 se dispuso una serie de restricciones a las actividades económicas, sociales y de servicios, de obligada observancia, que impedían o limitaban la realización de actividades industriales y de servicios. Entendemos que estos documentos resultan relevantes para acreditar su imposibilidad de cumplimiento en el plazo en cuestión.

Amén de ello, resulta de público conocimiento la puesta en vigencia de medidas sanitarias restrictivas de actividades industriales, comerciales y sociales, tomadas desde principios de este año por el Gobierno Chino y otros Gobiernos a lo largo y ancho del planeta para contrarrestar la propagación del COVID-19. Como consecuencia de las mismas, corresponde también a las áreas técnicas verificar si tales medidas afectaron directamente el cumplimiento de la presente contratación, en razón de su afectación o no al tráfico de mercaderías. Así, corresponde a las áreas afectadas (GTIC y UOC) verificar el impedimento alegado. Jurídicamente solo nos resta decir que, de acreditarse dicho impedimento, se trataría de una situación ajena a la firma contratada.

Recordemos que el propio Código Civil Paraguayo, de aplicación supletoria a las disposiciones de la Ley N° 2051/03, establece, en su artículo 426, que "*El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor*".

En igual sentido, la CGC 28 de los documentos aplicables al Contrato N°43/2019 de fecha 17/12/2019 establece que si el BCP *"...observare atrasos, deficiencias y/o incumplimientos, imputables al proveedor, en la ejecución del contrato o en el Pliego de Bases y Condiciones, el Contrato o sus eventuales prórrogas, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor justificada, será pasible de una multa*".

Como bien podemos notar, la aplicación de multas se encuentra supeditada a un incumplimiento imputable al proveedor, salvo la existencia de hecho generador de caso fortuito o fuerza mayor justificado.

La doctrina caracteriza al caso fortuito o fuerza mayor fundamentalmente por la imprevisibilidad y la inevitabilidad, amén de otras circunstancias tales como que el

acontecimiento sea ajeno o extraño a la persona del deudor, sobreviniente a la constitución de la obligación y subsistente a la época en la que debe cumplirse[1].

En el presente caso estarían presente todas estas circunstancias, según lo expuesto por el área administradora del contrato:

a) La existencia de disposiciones sanitarias de obligada observancia basadas en el aislamiento preventivo social y la consecuente restricción de actividades industriales y laborales tomadas por el Gobierno Nacional, así como por parte de otros gobiernos extranjeros. Dichas disposiciones no pudieron ser previstas por la firma proveedora, puesto que la pandemia del COVID-19 es un hecho extraordinario que no pudo ser pronosticado de antemano.
b) Las medidas indicadas anteriormente son un obstáculo externo o ajeno al proveedor, las cuales no pueden ser superadas o dejadas de lado por su sola voluntad y, en consecuencia, lo imposibilitaron de dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales dentro del plazo originalmente pactado.
c) Las restricciones mencionadas fueron puestas en vigencia en fecha posterior a la asunción de las obligaciones a cargo del proveedor. Recordemos que el contrato fue suscripto el 17/12/2019, mientras que las medidas sanitarias fueron impuestas a principios del corriente año y subsistieron, inclusive aunque atenuadas, hasta la fecha límite en la que el proveedor debía entregar los bienes contratados (13/06/2020).

Ante tal escenario, se podría concluir válidamente que no sería imputable a la firma TES Ingeniería S.A. el incumplimiento de su obligación contractual de proveer los ítems correspondientes a los Lote N° 1 y 2 del Contrato N° 43/2019, por la demora en el cumplimiento del plazo contemplado originalmente, por la existencia de fuerza mayor, derivada de las restricciones normativas de carácter sanitario impuestas para evitar la propagación del COVID-19.

Como hemos señalado anteriormente, no cabría aplicar multa alguna, siempre que la firma contratada cumpla con sus obligaciones contractuales dentro de un periodo de tiempo que el área técnica considere razonable.

Siguiendo esta línea argumentativa, la exoneración de multa y los plazos resultantes para el cumplimiento cabal de las obligaciones deberán ser analizados por el área técnica, teniendo en cuenta los factores determinantes de dicho plazo, estimando las condiciones del tráfico comercial al efecto. A este respecto, cabe el análisis de las dificultades concretas que habrían impedido al contratista cumplir con el plazo respectivo.

Conclusiones

De comprobarse el carácter de fuerza mayor para el incumplimiento del plazo pactado, a la firma TES Ingeniería no se le deberían aplicar las multas previstas por atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, derivadas de los términos del Contrato N°43/2019; en los términos expuestos por el área administradora del contrato.

La verificación de los extremos alegados para fundar la fuerza mayor invocada corresponde a las áreas técnicas, así como determinar si las medidas de mitigación de riesgo por la pandemia sanitaria afectaron directamente el cumplimiento de la presente contratación, en razón de su impacto o no al tráfico de mercaderías. Es decir, dado que no hubo una restricción total del tráfico comercial, cabe el análisis de cómo se afectó al cumplimiento de la obligación de la empresa y qué estaba al alcance de la misma (y si cumplió con su deber de diligencia al efecto).

[1] "Código Civil de la República del Paraguay Comentado". Tomo IV. La Ley Paraguaya. Asunción, Paraguay. 2009. Pag. 98.

Así, corresponde a las áreas afectadas (GTIC y UOC) verificar el impedimento alegado. Jurídicamente solo nos resta decir que, de acreditarse dicho impedimento, se trataría de una situación ajena a la firma contratada y, por ende, causal de exoneración de la multa respectiva.

Atentamente,

Fabricio Calabró Monzón Analista Senior	Fabiola Palacios Duarte Directora – Dpto. Asuntos Judiciales	MARCO AURELIO GONZALEZ MALDONADO Firmado digitalmente por MARCO AURELIO GONZALEZ MALDONADO Fecha: 2020.06.25 11:39:36 -04'00' Gerente de la Unidad Jurídica