DICTAMEN A.J. – U.O.C. Nº 24 de fecha 20 de noviembre de 2013.-

REFERENCIA: Contratación Vía Excepción, conforme al inciso d) del artículo 33° de la Ley N° 2051/03 *De Contrataciones Públicas,* para la CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PARA ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS.-

ABOG. MARIANA BERGONZI, *Directora*
DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES

Respecto al tema de referencia, esta Asesoría se expide;

C O N S I D E R A N D O:

Que, por Nota DGEPEP N° 622/13 de fecha 13 de noviembre de 2013, el Director General de Establecimientos Penitenciarios, Abog. Francisco Quiñonez Acevedo, se dirige a la Dirección de Contrataciones a fin de solicitar la contratación por vía de la excepción de una empresa prestadora de SERVICIOS DE SEGURIDAD, para la cobertura de seguridad de establecimientos penitenciarios, específicamente para los accesos principales y zonas perimetrales. Tal contratación la solicita esa dependencia, fundamentándose en la existencia de una urgencia provocada por una situación de FUERZA MAYOR que la amerita.

Nuestra legislación vigente en la materia, para tal caso prescribe lo siguiente:

LEY Nº 2.051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, ***Artículo 33.- CASOS DE EXCEPCIÓN.***

"Las Convocantes, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo los procedimientos de contratación, sin sujetarse a los de la licitación pública o a los de licitación por concurso de ofertas, en los supuestos que a continuación se señalan: (...) ***inciso d) derivado de situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor, en que no sea posible obtener bienes o servicios, o ejecutar obras mediante el procedimiento de licitación <u>en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate;</u>*** *en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarlas;*

Siguiendo los lineamientos definidos en el marco legal que nos ciñe, extraemos los argumentos esgrimidos por la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios, que fundamentan esta situación de FUERZA MAYOR, en concordancia con estos:

Menciona la Nota DGEPEP N° 622/13: *"...el Asesor de Seguridad de esta Dirección General ha realizado un análisis minucioso de los pedidos realizados por los Directores, las dimensiones perimetrales de cada uno de los penales, así como la disponibilidad presupuestaria con que se contaría para el efecto; (...)*

Los Directores de las Penitenciarias citadas más arriba han requerido a esta Dirección General la contratación urgente de guardias de seguridad para cubrir los puestos esenciales para asegurar el resguardo de la seguridad en dichos establecimientos penitenciarios...

Cabe señalar que, debido a la no disponibilidad de saldos presupuestarios en el rubro correspondiente para la contratación de personales, las autoridades del ministerio se vieron obligadas a proceder a la rescisión de los contratos de una cantidad considerable de funcionarios, habiendo sido afectada por dicha disminución la dotación del personal de guardias de seguridad de las penitenciarías.

Los Directores de la distintas Penitenciarías han mencionado la imperiosa necesidad de completar la dotación mínima del personal de seguridad requerido para precautelar la seguridad dentro de las penitenciarías. Las solicitudes realizadas en dicho sentido han sido puestas a consideración de la superioridad, no obstante ello, no se pudo proceder a la contratación de los personales de seguridad requeridos en atención a que, como ya se refirió, el rubro correspondiente para la contratación de funcionarios ya no cuenta con saldo presupuestario...

En atención a la urgencia del caso y ante la necesidad de reguardar la seguridad de los establecimientos penitenciarios, esta Dirección General estima que estarían reunidos los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas para proceder a la contratación, por vía de la excepción de una empresa privada dedicada a la prestación de servicios de seguridad, que cuente con personal especializado y responsable, para dar cobertura a la seguridad en los establecimientos penitenciarios, por al menos siete meses (diciembre de 2013 y enero a junio de 2014).

Corresponde hacer hincapié sobre el alto riesgo que representa para nuestra administración y la población paraguaya, la baja dotación de funcionarios de seguridad que actualmente se encarga del resguardo de los establecimientos penitenciarios más arriba señalados, circunstancia que constituye una URGENCIA IMPOSTERGABLE, que a criterio de esta Dirección, ameritaría la contratación por esta vía, siempre y cuando estén reunidos los requisitos establecidos en la normativa de contrataciones públicas para el efecto.

Considero relevante mencionar que, a más de los problemas presupuestarios que derivaron en la descontratación de varios de nuestros guardias de seguridad, en cumplimiento de la ***Circular N° 98 de fecha 15 de octubre de 2013, dictada por el Comandante de las Fuerzas Militares****, de manera inmediata, sin aviso previo alguno, fueron retirados la totalidad de los personales de las Fuerzas Armadas de la Nación (equipo DOL) que, hasta dicho momento, brindaban cobertura de seguridad a las instalaciones de la Correccional de Mujeres "Casa del Buen Pastor". Si bien se ha solicitado la reposición del equipo DOL para dar cobertura a la Correccional de Mujeres, por Nota N° 244/13 de fecha 15 de octubre de 2013, la Dirección General de Operaciones del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas de la Nación, ha comunicado que era imposible dar curso a la cobertura de seguridad solicitada...* (negritas y subrayados me pertenecen).

Asimismo, por Nota SSEJ N° 134 de fecha 24 de octubre de 2013, el Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos, Abog. Ever Martínez, ha solicitado al Comandante de las Fuerzas Militares, Gral. Ejército Jorge Francisco Ramírez, la designación de un grupo especializado de las Fuerzas de Tarea Conjunta, actualmente destinadas en la zona de influencia del EPP, para coadyuvar en el resguardo de las Penitenciarías Regionales de Concepción y San Pedro, de manera a precautelar la seguridad de dichos establecimientos penitenciarios. Sin embargo, por Nota N° 359/13 de fecha 12 de noviembre de 2013, ha sido denegada la solicitud..."

Analizados los extremos sostenidos por la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios, puede concluirse deduciblemente que existen razones justificadas para la adquisición del servicio mediante una contratación por vía de la excepción, conforme al supuesto definido en el inciso d) del artículo, traído a colación anteriormente.

La situación de FUERZA MAYOR configurada para el presente caso, se ha presentado como tal: *irresistible, que no ha podido ser evitada y no se ha podido eludir su consecuencia frustratoria, exterior o ajena a la persona obligada o su voluntad* (en este caso la administración pública).

Ya lo prescribe la legislación en el respectivo supuesto, que consecuente a tal situación de fuerza mayor ***no sea posible obtener bienes o servicios, o ejecutar obras mediante el procedimiento de licitación en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate.*** En el entendimiento de que nos encontramos ante un interés público claramente definido: LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN, que podría verse directamente menoscabado como consecuencia de un debilitamiento en el sistema de seguridad de los establecimientos penitenciarios, no es mesurable el daño que pudiera ocasionarse como consecuencia de ello, ya que como todos sabemos, estos establecimientos albergan a personas privadas de su libertad y apartadas de la sociedad como consecuencia de un comportamiento que ha atentado precisamente en contra del orden público.

Por ello, la necesidad de contar ininterrumpidamente con SEGURIDAD en estos establecimientos penitenciarios, en resguardo del interés público señalado; obliga a esta administración a recurrir a esta vía excepción que permitirá contratar estos servicios en un tiempo reducido y en condiciones de mayor celeridad, a diferencia de un procedimiento "normal" de licitación.

Como bien lo ha señalado la DGEP, la carencia de personal a cargo de la seguridad de los establecimientos penitenciarios, ha sido consecuencia principalmente, de un hecho que no pudo ser previsto por esta administración de forma tal a tomarse las medidas en tiempo y forma: el retiro de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación que se encontraba apoyando en esta tarea, sin previo aviso, en cumplimiento de la **Circular N° 98 de fecha 15 de octubre de 2013, dictada por el Comandante de las Fuerzas Militares.**

Considerándose la intrínseca relación existente entre los establecimientos penitenciarios y la actuación del "EPP", la presencia de este personal adicional asignado por las Fuerzas Armadas de la Nación era tenida por segura y permanente por esta administración, ya que la realidad de estos establecimientos en cuanto a seguridad se refiera, así lo dicta. Sin embargo, el súbito retiro de los mismos, sin mediar aviso previo alguno y la posterior negativa a restituir este apoyo por parte de las Fuerzas Armadas, nos han posicionado ante una FUERZA MAYOR que nos obliga a contar con estos servicios lo más rápido posible; ya que el interés público comprometido así lo exige y no es posible postergar el atendimiento de esta necesidad ningún día más.

En este sentido se pronuncia el conocido tratadista del derecho administrativo Dr. Julio Rodolfo Comadira[1], al expresar: *los principios que informan su sustanciación* (de la licitación pública) *se relativizan significativamente cuando la satisfacción de la necesidad pública a la cual la contratación sirve se debe atender con una inmediatez que no admite el trascurso del tiempo insumible por aquella. (...) Pensamos que la imprevisibilidad se debe valorar objetivamente y en relación, por tanto, con la existencia misma de la necesidad a satisfacer. De tal modo, presente una necesidad pública que no se pueda atender debidamente mediante el procedimiento licitatorio, se justificaría acudir al mecanismo de excepción que resulte procedente.*

CONCLUSIÓN:

Por tanto, esta Asesoría concluye en que está suficientemente acreditado el supuesto de excepción dispuesto en el *Artículo 33 CASOS DE EXCEPCIÓN, inciso d) de la LEY N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS;* de conformidad a los extremos señalados en los párrafos precedentes, con los cuales ciertamente se garantizará un procedimiento de contratación que le asegure al Estado las mejores condiciones, sin menoscabo al interés público comprometido;

[1] Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág. 834-835. Abeledo Perrot 2012.-

recomendando en consecuencia **proseguir** con los trámites administrativos para la contratación de SERVICIOS DE SEGURIDAD PARA ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, en las condiciones solicitadas por la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios, previa resolución en ese sentido, de la máxima autoridad del Ministerio.

Atentamente.-

Abog. Mariana Sanjurjo
Directora de Contrataciones UOC
Ministerio de Justicia y Trabajo

MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRABAJO
Dirección de Contrataciones
Entrada Nº: 682
Hora: 13:00 Fecha: 20-11-13
Recibido por: Alicia Pino
Firma:

A Convocatoria

Abog. [illegible]
Director de Contrataciones UOC
Ministerio de Justicia y Trabajo