Asunción, 09 de abril de 2012.-

DICTAMEN Nº 25 /12

Señor
Prof. Dr. **VICTOR MANUEL NUÑEZ RODRIGUEZ,** Presidente
Consejo de Superintendencia
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Ref.: Ampliación del Dictamen N° 09/12 de fecha 05 de marzo de 2012, para la Contratación por Vía de Excepción - P.A.C. N° 04/2012 "Servicio de Telefonía Móvil y Mensajería – Contrato Abierto – AD REFERENDUM".-

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia con el objeto de elevar **DICTAMEN** con respecto al llamado Contratación por Excepción, cuyos datos expongo a continuación:

- **PAC. Nº:** 04/2012.
- **Denominación del llamado:** "Servicio de Telefonía Móvil y Mensajería – Contrato Abierto – AD REFERENDUM".
- **Modalidad:** Contratación por Vía de Excepción.

Que de acuerdo a lo mencionado y que el presente proceso se realiza por la modalidad de excepción se procede de conformidad al Art. 10 del Decreto Nº 21.909/03 "Reglamentario de la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas" "*...Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) tendrán las siguientes atribuciones 1)..., 2),3),4),5),6),7),8),9)..., 10) Emitir el dictamen que justifique las causales de excepción a la Licitación establecidas en el Artículo 33° de la Ley".*

INTERPRETACIÓN FUNCIONAL DEL ARTÍCULO 335 DEL DECRETO DE PRESUPUESTO 2012

El artículo 335 del Decreto de Presupuesto 2012, prevé:

*"**Servicios de Comunicaciones.** Los llamados realizados para la contratación de servicios de telefonía celular, se limitarán a la asignación de una línea de estos servicios a las personas que detenten los siguientes cargos: Presidente y Vicepresidente del Poder Ejecutivo, Ministros y funcionarios con rangos de*

Lic. Liz Fátima Mistrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

*Ministro, Viceministros del Poder Ejecutivo, **Ministros de la Corte Suprema de justicia**, el Fiscal General del Estado, titulares de entes citados en el Inciso b) del Artículo 1° de la Ley N° 2051/03, Senadores y Diputados de la Nación, Contralor y Subcontralor General de la República, Defensor del Pueblo, Procurador General de la República, Presidente del Consejo de la Magistratura y Presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, Presidente de las juntas Departamentales, Intendentes Municipales y Presidente de Juntas Municipales, a los Comandantes de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas de la Nación y Oficiales Superiores desde el rango de Coronel y Capitán de Navio y Oficiales Generales.*

Se autoriza al Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal (SENACSA) a realizar contrataciones de servicios de telefonía celular corporativos destinados al uso de comunicaciones o transmisiones de datos e información relativa a sus actividades institucionales que incluye ochenta (80) Unidades Zonales, veintiún (21) Puestos de Control de Tránsito de Animales y quince (15) Barreras Sanitarias, ubicados en distintos lugares estratégicos del interior del país. Los teléfonos corporativos serán asignados a los Directores Generales, Directores, Coordinadores de Región Sanitaria y otros funcionarios quienes tienen directa participación en las actividades de Vigilancia Sanitaria. El monto de la contratación del servicio de telefonía móvil/corporativo no deberá sobrepasar la suma mensual de quince millones de guaranies (G. 15.000.000.).

Igualmente, se autoriza a realizar contrataciones de servicios de telefonía celular corporativos destinados al uso de comunicaciones o transmisiones de datos e información relativa a las actividades de la Sub-Secretaría de Estado de Tributación (SET) a través de la Unidad Jeroviahá. El monto de la contratación del servicio de telefonía móvil/corporativo no deberá sobrepasar la suma mensual de cuatro millones de guaraníes (G. 4.000.000.)

Así mismo, se autoriza al MSPyBS a realizar la contratación del servicio de telefonía celular/corporativo destinados al uso de comunicaciones en distintos lugares estratégicos del interior del país. Los teléfonos corporativos serán asignados exclusivamente a las tareas de los programas afectados a la vigilancia epidemiológica. El monto de la contratación del servicio de telefonía móvil/corporativo no deberá sobrepasar la suma mensual de ocho millones de guaraníes (G. 8.000.000).

En todos los casos, la contratación de servicios de telefonía celular de uso ordinario de la Institución deberán ser realizadas por el plazo de hasta 24 meses debiendo ser el resultado de alguno de los tipos de procedimientos

Lic. Liz Fátima Estrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

ordinarios de Contrataciones Públicas previstos en la Ley N° 2051/03 y su reglamentaciones, no pudiendo invocarse ninguno de los supuestos previstos en el Art. 33 de la citada Ley".

El artículo transcripto reglamenta la forma en que el Estado debe contratar servicios de telefonía celular.

El primer párrafo del artículo bajo examen, enumera claramente qué autoridades pueden tener hasta "una línea" de teléfono celular. La única limitación dispuesta para las personas enumeradas en el primer párrafo es que el número de líneas a ser utilizadas no puede excederse de una, sin que exista limitación por razón del monto de la contratación.

El segundo, tercero y cuarto párrafo mencionan bajo qué supuestos pueden: 1) el Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal - SENACSA; 2) la Subsecretaría de Estado de Tributación; y, 3) el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, contratar con tales servicios y hasta qué monto.

El quinto y último párrafo regula la contratación del servicio de telefonía de "uso ordinario". Dejando en claro que para este tipo de contratación no pueden invocarse ninguno de los supuestos normados en el artículo 33 de la Ley 2051/03, debiendo por tanto, implementarse los procedimientos ordinarios.

Para determinar el alcance de la limitación prevista en la última parte del artículo en estudio, es preciso escudriñar el significado del concepto "uso ordinario".

Como no existe en doctrina una definición de "uso ordinario", habrá de recurrirse a la interpretación simple, deducible de la lógica, según la naturaleza del contrato de prestación de servicios de telefonía y el contexto normativo aplicable.

Determinar cuál sería la concepción opuesta de "uso ordinario", facilitará la comprensión e interpretación de lo que la norma pretende significar con tal concepto. Entendemos que un concepto opuesto a "uso ordinario" podría ser el de "uso oficial". A éste último puede interpretarse como aquél cuyo uso está destinado a los representantes oficiales de la institución y/o a los funcionarios enumerados en el articulado por cuya naturaleza de la función que desempeñan, la norma le habilita a tener el "uso oficial" de una línea de telefonía celular e inmediato cuyo costo se halla cubierto por el Estado.

Así, el "uso oficial" comprende aquél servicio en virtud del cual se otorga una línea de telefonía a las personas comprendidas en el primer párrafo y para los demás funcionarios expresamente autorizados en el artículo objeto de análisis.

Lic. Liz Fátima Instrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

De esta suerte, un razonamiento *a fortiori* nos permite inferir casi sin esfuerzo que la contratación de servicios de telefonía destinada a personas que no han sido enumeradas comprende lo que la última parte del articulado entiende como "uso ordinario". Consecuentemente, para los casos en los que el artículo 335 del Decreto Presupuestario no prevé expresamente, el procedimiento de contratación a aplicarse deberá ser necesariamente alguno de los previstos como vía ordinaria, estando excluida, para tales casos, la contratación por vía de la excepción dispuesta en el artículo 33 de la Ley 2051/03.

La conclusión que antecede surge también de una interpretación *a contrario sensu*, pues, si el "uso oficial" comprende la contratación del servicio de telefonía para los casos y personas enumeradas en el articulado, por lógica consecuencia, el "uso ordinario" es el destinado para los casos y personas no contempladas en la normativa.

Así, y al sólo efecto ilustrativo, diremos que la contratación de líneas de telefonía celular para la institución en sí o para funcionarios de rango inferior a los enunciados en el primer párrafo del articulado debe ser tramitada por las vías ordinarias.

No deben buscarse limitaciones donde no las hay. Por tanto, para los casos previstos en el artículo 335 del Decreto de Presupuesto 2012, no impide la aplicación de alguno de los supuestos normados en el artículo 33 de la Ley 2051/03, de cara a la contratación de servicios de telefonía celular, siempre que se reúnan los elementos básicos para que entre a aplicarse la vía de la excepción.

Resumiendo, hemos arribado a la conclusión que antecede utilizando el siguiente razonamiento:

Del concepto que otorgamos a "uso oficial" se infiere la concepción de "uso ordinario". Como el artículo bajo análisis no menciona que los casos enumerados son de "uso ordinario", cabe entender que son de "uso oficial". Entonces, todos los casos no enumerados son de "uso ordinario". A éstos les alcanza la restricción prevista en el último párrafo del precepto normativo, más no a los de "uso oficial", que son los expresamente enumerados.

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN, INCISO G) RAZONES TÉCNICAS

En estas condiciones, pasaremos a fundamentar el supuesto de excepción bajo el cual se enmarcará el proceso de contratación para "uso oficial" de la adquisición por Vía de Excepción - P.A.C. Nº 04/2012 "Servicio de Telefonía Móvil y Mensajería – Contrato Abierto – AD REFERENDUM".

Lic. Liz Fátima Insrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

Vista la necesidad de contar con una cobertura eficiente de comunicación en telefonía móvil y mensajería para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, necesaria para permanecer comunicados y tener acceso inmediato a las noticias nacionales e internacionales y de ese modo hacer posible la toma de decisiones en tiempo oportuno, resulta oportuno analizar la viabilidad de contratación de tales servicios, de la manera más eficaz posible.

En consecuencia, es importante mencionar que actualmente los Ministros de la Corte Suprema de Justicia cuentan con los servicios que prestan las firmas TELEFONÍA CELULAR DEL PARAGUAY S.A., AMX PARAGUAY S.A. y NUCLEO S.A., respectivamente, y las mismas se adecuan a las exigencias solicitadas.

Así, el cambio o la modificación en los servicios podrían ocasionar una serie de inconvenientes cuya implicancia negativa se detallará más adelante.

La Institución cuenta dentro del Presupuesto de Gastos para el Ejercicio Fiscal 2012, con crédito presupuestario en el Sub Grupo:- "Servicios Técnicos y Profesionales", para sufragar dichos gastos. En este sentido se realizará el llamado Vía Excepción Nº 04/12 "Servicio de Telefonía Móvil y Mensajería – Contrato Abierto – AD REFERENDUM".

El artículo 33 de la Ley 2051/03 preceptúa, en su parte pertinente: *"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:...g) existan* ***razones justificadas para la adquisición*** *o locación de bienes por* ***razones técnicas*** *o urgencias impostergables...".*

La razón técnica se fundamenta en el hecho de que el traslado de datos de los teléfonos que actualmente son utilizados por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, constituye una operación técnica cuya complejidad y tiempo que insumirá podría interrumpir el servicio actualmente contratado, puesto que en caso de que se opte por la implementación del proceso de contratación por las vías ordinarias, está claro que eventualmente podría resultar adjudicada una empresa ajena a la que presta los servicios actualmente contratados, lo que traerá aparejada la sustitución de los móviles utilizados actualmente por otros nuevos, a fin de adecuarlos al nuevo servicio virtual y recientemente adquirido.

Un eventual cambio de alguna de las empresas de telefonía actualmente contratadas importará, también, una modificación de los números de línea utilizados por

Lic. Liz Fátima Instrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

los Ministros, lo que constituye una dificultad técnica cuya molestia no se condice con la investidura de los Más Altos Representantes de la Justicia, puesto que ello implicaría, en la práctica, volver a otorgar los nuevos números a los contactos de cada Ministro e, inclusive, en algunos casos, podría pasar que algún contacto que tuviere el número de celular anterior -el vigente- intentare comunicarse con alguno de los Ministros, pero como el número ha cambiado, esa comunicación se vería virtualmente truncada.

Por otra parte, la transferencia de datos (directorio telefónico; imágenes; multimedia, etcétera) de una agencia celular a otra comportará inevitablemente la violación al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 33 de la Constitución Nacional, toda vez que la transferencia de información no podría concretarse sin que el técnico que la realice deje de acceder a dicha información. Esto también constituye una razón técnica que obsta a la implementación de las vías ordinarias de contratación.

La suspensión del servicio; la violación a la intimidad de la información contenida en los teléfonos celulares; la excesiva incomodidad de modificar los números de teléfonos, frente a la continuidad del servicio; la preservación de la fidelidad de los datos de los teléfonos celulares de los Ministros y el derecho a la intimidad son las razones técnicas que justifican la contratación por vía de la excepción.

En consecuencia, los servicios de Telefonía Móvil y Mensajería a ser utilizados corresponden a las siguientes empresas:

N°	Empresa Representante
1	TELEFONÍA CELULAR DEL PARAGUAY S.A.
2	AMX PARAGUAY S.A.
3	NUCLEO S.A.

Por todo lo mencionado el proceso se encuadra a lo estipulado en la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" específicamente en el Artículo 33°.- Casos de Excepción, el cual dice: "*...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: ...g) existan* ***razones justificadas para la adquisición*** *o locación de bienes por* ***razones técnicas*** *o urgencias impostergables...".*

De conformidad a lo manifestado, esta Dirección, confeccionó el Pliego de Bases y Condiciones (PBC), conforme a las facultades estipuladas en el Decreto N° 21.909/03 "Por la Cual se Reglamenta la Ley N° 2.051/03 de Contrataciones Públicas", que en su Artículo 33, establece...*la elaboración de los Pliegos de Bases y Condiciones particulares pata cada licitación corresponderá a las respectivas Unidades Operativas*

Lic. Liz Fátima Insfrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

de Contrataciones. Los Pliegos que elaboren las respectivas Unidades Operativas de Contrataciones deberán ajustarse a la Ley, al Reglamento y a los Pliegos Estándar elaborados por la Unidad Central Normativa y Técnica. Además, deberán ser aprobados por acto administrativo de la autoridad competente.

Cumplidas con las exigencias estipuladas en la Ley Nº 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" y el Decreto Nº 21.909/03 "Por la Cual se Reglamenta la Ley Nº 2.051/03 de Contrataciones Públicas", consideramos la factibilidad para la Contratación por Vía de la Excepción, para el **Servicio de Telefonía Móvil y Mensajería**, de conformidad a lo contenido en el PAC Nº 04/2012 de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto es nuestra recomendación que se apruebe el Pliego de Bases y Condiciones y también se autorice el llamado en la modalidad prevista. Salvo mejor parecer.

Sin otro particular, nos despedimos muy atentamente.

Dios guarde a Su Excelencia.-

Lic. Liz Fátima Insfrán Carballo
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones. CSJ

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py