DNCP/DJ N°8347/19

CASO N° 289

Asunción, 11 de julio de 2019.

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRONICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE INDIVIDUALIZADA COMO CASO N° 289 CON RELACIÓN A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DE LOS LLAMADOS: *"CONTRATACIÓN DIRECTA PARA CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO EN EL CENTRO DE CAACUPEMI, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE MCAL. FRANCISCO S. LÓPEZ (ID N° 348604)", "LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS PARA CONSTRUCCIÓN DEL PALACETE MUNICIPAL 3RA ETAPA, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE SAN CRISTOBAL (ID N° 336023)", "CONTRATACIÓN DIRECTA N° 10/2017 PARA CONSTRUCCIÓN DE GRADERÍAS CON VESTUARIO EN EL CLUB NACIONAL, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE JUAN LEÓN MALLORQUÍN (ID N° 333513)", "CONTRATACIÓN DIRECTA N° 28/13 PARA ADQUISICIÓN DE SILOS METÁLICOS PARA PRODUCTORES, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE MINGA GUAZÚ (ID N° 263630)", "LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 05/2016 PARA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTOS TIPO EMPEDRADO EN CALLES DEL BARRIO SAN JOSÉ Y CRUCE ITAKYRY, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ITAKYRY (ID N° 311848)", "CONTRATACIÓN DIRECTA PARA REPARACIÓN DE PUENTE Y CONSTRUCCIÓN DE CABECERA DE TUBOS VARIAS, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE DR. RAUL PEÑA (ID N° 317120)"* y *"CONTRATACIÓN DIRECTA N° 16/2018 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO EN LA CALLE S/N AL LADO DEL PALACETE MUNICIPAL, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE JUAN E´OLEARY (ID N° 350748)".----------

A partir de la denuncia recibida a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 289; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Cabe recordar, que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96. ----

Que, la denuncia expresa, cuanto sigue: "*El denunciado Sr. FRANCISCO GOMEZ ZARATE C.I N° 1.895.960 es funcionario del registro electoral de Juan E. O´Leary, departamento de Alto Paraná. Se adjunta nota recibida del TSJE que corrobora la misma. // El mismo tiene un local comercial Denominado Gómez Hnos. Construcciones ubicado en el*

distrito de José Domingo Ocampos que la mayor parte se dedica a su negocio y no acude a su lugar de trabajo, presumiéndose que el mismo en complicidad con el jefe de dicha dependencia electoral lo hacen firmar registro de asistencia. Es de conocimiento público estas aseveraciones mías, a pesar de que en los documentos podrán encontrarse completado dicho registro. // Conforme la DNCP el mismo también es proveedor del estado inscripto en el SIPE con RUC N° 1895960-1 en el rubro de BIENES Y SERVICIOS. Tanto la Ley de la Función Pública N° 1626/2000 Art. 60 inciso r) como, asimismo, el Art. 40 inciso a) de la Ley 2051/2003, estipula prohibiciones que el denunciado está violando. // Además, está participando y contratando como proveedor del Estado con municipalidades siendo funcionario público, firmando contrato que eventualmente en un momento dado estaría perjudicando intereses institucionales. // A tal efecto, solicito la investigación, constatación y la eventual sanción si se comprueba a la persona denunciada, informando a la instancia respectiva. Se adjuntan pruebas documentales para su análisis y comprobación. // En la presente denuncia solicito protección al denunciante de conformidad a las leyes 977/96 y 2535/2005". ----------

En fecha 06 de setiembre de 2018, mediante Notas DNCP/DJ N° 11413/18, N°11414/18, N°11415/18, N°11417/18, N°11419/18, N°11420/18, y N°11421/18, se ha requerido a la Municipalidad de Mcal. Francisco Solano López, Municipalidad de San Cristóbal, Municipalidad de Juan León Mallorquín, Municipalidad de Minga Guazú, Municipalidad de Itakyry, Municipalidad de Dr. Raul Peña y, Municipalidad de Juan O'Leary, respectivamente, que informen y justifiquen acerca de lo referido en la denuncia transcripta.

Por Nota DNCP/DJ N° 11422/18, se solicitó a la firma GOMEZ HNOS de Francisco Gómez Zarate, que informe y justifique lo referido en la denuncia presentada. ----------

Que, mediante escrito presentado por Mesa de Entrada Manual DNCP como Expediente DNCP N° 5920/18, la Municipalidad de Juan León Mallorquín, presentó el informe conforme lo solicitado por esta Dirección Nacional, diciendo: "*Que, en la contratación de referencia ha recaído adjudicación a favor de la firma GOMEZ HNOS CONSTRUCCIONES, del SEÑOR FRANCISCO GOMEZ ZARATE, en virtud de la Resolución IM N° 1371/2017 de fecha 25 de julio del 2018, con base al informe de Evaluación y Recomendación emanada de la Unidad Operativa de Contratación (UOC). Que, en ese sentido, durante la etapa de evaluación de ofertas del proceso de la referencia, el Organismo Evaluador (Unidad Operativa) ha implementado el procedimiento contenido en el Pliego de Bases y Condiciones, Sección Criterios de Evaluación a efecto de determinar la Capacidad Legal del Oferente que posteriormente resultara adjudicado. En ese orden de cosas, se ha podido establecer que el señor Francisco Gomez Zarate, no se halla incurso en las prohibiciones contempladas en el Art. 40, incisos a) y b) de la Ley N° 2051/03. Que, en tal sentido, el Art. 40 de la Ley N° 2051/03 DE "CONTRATACIONES PUBLICAS" preceptúa: "...a) No podrán presentar propuestas en los procedimientos de*

Abg. Virginia Otazu
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses; b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados…" Que, conforme a las disposiciones descriptas párrafo arriba, la prohibición del inciso a) versa únicamente respecto al funcionario público que participa en cualquier etapa del procedimiento en cuestión, o respecto de quien mantenga el funcionario (en este caso municipal) un interés personal o de negocios, o tenga parientes consanguíneas o afines hasta el 4° grado dentro del plantel de funcionario de la institución licitante (y que participe en el procedimiento). En este contexto, al momento de examinar la Capacidad Legal del oferente la instancia evaluadora había constatado en forma fehaciente que el Señor Francisco Gómez NO ES FUNCIONARIO de esta Convocante (Municipalidad de Juan León Mallorquín). Del mismo modo, se pudo determinar que el propietario de la firma no mantiene vínculo sea personal, comercial o de parentesco con algún funcionario que participe de alguna etapa del proceso de contratación. Por todo lo referido en este apartado se puede concluir que el Señor Francisco Gómez Zárate no se hallaba incurso dentro de las prohibiciones previstas en el inciso a) del Art. 40 de la Ley N° 2051/03. Por otra parte, el inciso b) del cuerpo legal referido en líneas precedente, refiere sobre la imposibilidad establecida en la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCION PUBLICA". En este sentido, si bien el Señor Francisco Gómez Zarate, es funcionario de la Justicia Electoral con afectación al Registro Electoral de Juan E. O'leary, conforme se desprende del informe emanado por la Dirección de Recursos Humanos de la Justicia Electoral, tenemos que dicha calidad no le impide ser proveedor o contratista del Estado, al no existir una prohibición expresa al funcionario público en general en ese sentido…///…Por todo lo señalado, se infiere que Francisco Gómez Zarate, propietario de la firma adjudicataria en el proceso de la referencia, no se hallaba incurso en prohibiciones para presentar oferta y contratar con la Municipalidad a nuestro cargo, por cuanto ratificamos todo lo actuado en el proceso de referencia". ----------

Que, mediante escrito presentado por Mesa de Entrada Manual DNCP como Expediente DNCP N° 6052/18, la Municipalidad de Itakyry, presentó el informe conforme lo solicitado por esta Dirección Nacional, expresando el mismo parecer que la Municipalidad de Juan León Mallorquín, respecto a que el Señor Francisco Gómez Zárate no estaría inmerso en las causales del artículo 40 de la Ley 2051/03. ----------

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Igualmente, por escrito presentado por Mesa de Entrada Manual DNCP como Expediente DNCP N° 6184/18, la Municipalidad de Juan E. O´Leary, presentó el informe conforme lo solicitado por esta Dirección Nacional, en el mismo sentido de los descargos presentados anteriormente por la Municipalidad de Juan León Mallorquín e Ytakyry. ----------

Por escrito presentado por Mesa de Entrada Manual DNCP como Expediente N°6716 en fecha 10 de octubre de 2018, la Municipalidad de Minga Guazú, presentó el informe adjuntando documentación respectiva al llamado: ----------

- Copia de la Carta de Oferta presentada por la empresa Gomez Hnos. Construcciones de Francisco Gómez Zarate de la LCD N° 28/13 ID N° 263.630
- Copia del Acta de Apertura de la LCD N° 28/13 ID N° 263.630
- Copia del Informe de Evaluación LCD N° 28/13 ID N° 263.630
- Copia de la Resolución I. M. N° 1233/2013
- Copia del Contrato N° 32/2013
- Copia de Pago Ejecutado acompañado de las documentaciones respaldatorias respectivas (facturas, cheques, acta de entrega, otros). Cabe mencionar, que el proveedor adjudicado de esta licitación presento la Declaración Jurada Art. 40 Inhabilidades en la carta de oferta en el folio número cinco (5). ----------

Por escrito presentado por Mesa de Entrada Manual DNCP como Expediente DNCP N° 7106/18, el representante de la firma Gómez Construcciones, Sr. Francisco Gómez Zarate, presentó descargo, en los siguientes términos: *"En efecto, efectivamente soy funcionario del Registro Electoral de Juan E. O'leary, Alto Paraná, pero no es cierto que no acuda a cumplir mis funciones en el lugar de trabajo, lo cual no se ajusta a la verdad, afirmación que bien podrá ser desvirtuada de ser necesario, con la documentación que obra en el Registro Electoral donde presto funciones, como ser planillas de asistencia, inscripciones realizadas en el Registro Cívico Permanente, y otros. Que, conviene hacer notar que los puntos de la denuncia que guardan referencia con tener un local comercial, y no acudir al lugar del trabajo en el Registro Electoral deben ser rechazados "in limine", por no tener ninguna vinculación con asuntos de contrataciones que pudiera ser juzgado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas dentro de sus potestades de regulación y verificación de las compras públicas. Que, por otro lado es cierto que soy proveedor del estado, y he participado en llamado a licitación resultando adjudicado en contratos con instituciones municipales. Pero es completamente falso que me encuentro violando disposiciones legales que rigen las contrataciones públicas, como ser el Art. 40 de la Ley N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" que establece prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas o para contratar; y el Art. 60 de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCION PUBLICA" que estatuye prohibiciones al funcionario público. Que, la denuncia aquí formulada carece de toda entidad, y hace gala en forma notoria de la falta de solvencia del denunciante en el conocimiento acabado y la interpretación adecuada del sentido de las prohibiciones para ofertar y contratar en el sector público. El contenido falaz de la denuncia denota que la misma fue formulada por pura malicia e intolerancia hacia la empresa a mi*

Abg. Ma. Eugenia Galeano
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

cargo y hacia mi persona, proveniente de alguien que, seguramente se siente molestado por mi mayor capacidad competitiva en los procesos de licitación. Que, es oportuno hacer constar que en todos los procesos de licitación en los que presenté ofertas técnicas y económicas, incluyendo en los que resulté ganador, NO ME HE HALLADO INCURSO EN NINGUN TIPO DE PROHIBICION ENMARCADA EN LAS LEYES. En este extremo, nunca jamás tuve vinculación alguna con agentes o funcionario municipales abocados a los procesos licitatorios en los que he participado, sea personal, familiar o de negocios, ni he tenido parentesco con ningún personal que presente servicios en procedimientos de contratación. A modo de ilustrar lo dicho precedentemente, es bueno traer a colación lo que reza el Art. 40 de la Ley 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS: "Prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas o para contratar: no podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tena relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los último seis meses". Como se podrá notar el denunciante no ha acreditado y no podrá acreditar, por no existir, cualquiera de las causales previstas en la normativa transcripta, en razón de que no tengo relación de ninguna índole con funcionarios del área de contrataciones en los procesos en los que he participado. Así también, no me hallo incurso en los demás incisos del Art. 40 del cuerpo legal referido. Otra evidente falsedad en los hechos relatados es que me encuentro violando el Art. 60 de la Ley N° 1626/00, al participar y contratar con el Estado, Municipalidades, siendo funcionario público. En este sentido, el denucniante debiera saber que, los funcionarios públicos NO TENEMOS PROHIBIDO SER PROVEEDORES DEL ESTADO en procesos regidos por la Ley N° 2051/03 y modificatoria, por no existir una prohibición taxativa en las normas legales, y en ese respecto, no asiste, como a todo ciudadano, el derecho consagrado en nuestra Constitución Nacional de dedicarnos a cualquier actividad lícita. Claramente, el recurrente se equivoca en su apreciación de hechos, puesto que la prohibición que se establece para el funcionario es la de participar en Concesiones de Obras y Servicios Públicos del estado, regidas actualmente por la ley 1618/000, y no en presentar oferta y contratar con el Estado (salvo estar configurado en causales del Art. 40 de la Ley N° 2051/03), como mal quiere hacer entender el denunciante. Al respecto del párrafo anterior, el Art. 60 de la Ley N° 16126/00, en lo que interesa dispone: "Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos: "...h) intervenir directamente, por interpósita persona o con actos simulados, en la obtención de concesiones del Estado o de cualquier privilegio por parte del mismo que importe beneficio propio o de terceros; m) "dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerador o no, a personas físicas o

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica DNCP

jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas .Habiendo desvirtuado cada uno de los puntos formulados en la escrito presentado por el recurrente anónimo, vengo a solicitar la desestimación de DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MODULO DE INVESTIGACIONES ELECTRONICAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE. CASO N° 289, por ser manifiestamente absurda e infundada". ----------

Por providencia, se dispuso cuanto sigue: "*Visto el CASO 360 ingresado a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, instruido al Abg. Gustavo Zarza y en la medida que versa respecto a los mismos hechos denunciados en el CASO 289 –sujeto a pedidos de informes a varias Entidades Convocantes-, corresponde se suspenda el plazo para instruir este último, a fin de esperar las resultas del caso 360, por economía procesal*". -------

Por providencia de fecha 24 de junio de 2019, se dispuso el levantamiento de la suspensión del plazo indicado en la Circular N° 19/17, en consideración de la comunicación mediante memorándum de la misma fecha de lo resuelto en el marco del CASO 360. --------

Que, la presente denuncia refiere supuestas irregularidades cometidas en el marco de los llamados señalados precedentemente en el acápite del presente dictamen, atendiendo a que, el representante de la firma adjudicada Gómez Hnos. Construcciones, señor Francisco Gómez Zarate, es funcionario público del Tribunal Superior de Justicia Electoral, y además Proveedor del Estado inscripto en el Sistema de Información de los Proveedores del Estado (SIPE), en cuyo carácter ha participado y contratado con municipalidades, violando así lo dispuesto en el Art. 60 inciso r) de la Ley N° 1626/00 de la "*Función Pública*", y el Art. 40 inciso a) de la Ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".-

Que, conforme las documentales obrantes en el SICP, si bien las distintas Entidades Convocantes han estudiado la capacidad legal de los oferentes en el marco del presente llamado, bajo su responsabilidad y competencia que la Ley de Contrataciones le otorga, esta Dirección Jurídica, a fin de dar claridad acerca de los hechos denunciados, procede al análisis de la cuestión como una **posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 40 incisos a) y b) de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas**. ----------

En dicho sentido, establece el artículo 40 de la Ley N° 2051/03 **DE LAS PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR**: "*No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: **a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista**, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el*

Abg. Ma. Eugenia Otazú
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses; ***b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados****...".* ----------

Que, la normativa que rige las prohibiciones de los funcionarios públicos para contratar con el Estado presupone tres condiciones para su inhabilidad, que deben darse simultáneamente; 1° el carácter de funcionario público según las definiciones de la ley 1626/00; 2° la intervención, la coincidencia del procedimiento licitatorio en el cual el funcionario interviene en razón de su cargo con el procedimiento en el cual pretenda concursar como oferente; 3° el interés en el beneficio que esta adjudicación pueda reportarle personalmente o a terceros en el grado establecido en el inciso a) del art. 40 de la ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".----------

Cabe indicar que, del inciso a) del texto normativo se desprende que uno de los presupuestos necesarios para enmarcar la conducta dentro de la prohibición es que quien presente la oferta cuente con la calidad de funcionario público, y que, además intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación. ----------

Es decir que, el representante legal/propietario de la firma adjudicada debería además de ser funcionario público, tener intervención en una de las etapas del procedimiento. ----------

En relación al inciso *"b"* prohíbe presentar ofertas y/o contratar con el Estado, a quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados. ----------

Así las cosas, visto que la denuncia afecta al representante de la firma Unipersonal **Gómez Hnos. Construcciones del Sr. Francisco Gómez Zarate**; cabe señalar que, en el marco del procedimiento caratulado "***INVESTIGACIÓN DE OFICIO SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DE LA CD N° 21/2018 "CONSTRUCCIÓN DE SALONES COMERCIALES PARA EL REORDENAMIENTO DE LA PARADA DE OMNIBUS DE JUAN E. O'LEARY, EN EL MARCO DE LA DUPLICACIÓN DE LA RUTA Nº 7 - PLURIANUAL" CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE JUAN E. O' LEARY" (ID N° 352386) /// CASO N°360***", esta Dirección Nacional ya se ha expedido con relación a la situación legal del señor Francisco Gómez Zarate, en cuanto a las implicancias de las prohibiciones y limitaciones establecidas en la Ley N° 1626/00 de la "Función Pública", y la Ley N° 2051/03 de "Contrataciones Públicas", para los funcionarios de Entidades Públicas y que a su vez sean Proveedores del Estado.----------

Abg. Mta. Eugenia Ola O
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En ese sentido, a fin de evitar un doble análisis innecesario del caso denunciado y por cuestiones de economía procesal, cabe traer a colación lo expuesto en la **Resolución DNCP N° 2331/19 de fecha 21 de junio de 2019**, mediante la cual la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas resolvió dar por concluida la referida Investigación de Oficio, en atención a que no existen elementos suficientes para subsumir al señor **FRANCISCO GÓMEZ ZARATE,** en las inhabilidades y prohibiciones establecidas en la Ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", en base a los argumentos que se exponen a continuación: ---

Extracto de la Resolución DNCP N°2331/19. ----------

*El informe solicitado por el Juzgado de Instrucción, el Tribunal Superior de Justicia Electoral (TSJE), confirmó que el señor **FRANCISCO GÓMEZ ZARATE** con C.I. 1895960, durante el ejercicio fiscal 2018 fue funcionario del TSJE, y prestó sus servicios en el Registro Electoral de Juan E. O'Leary – Departamento de Alto Paraná, con una carga laboral de 07:00 a 13:00 horas, de sábados a martes. Informó además que su **renuncia fue aceptada por Resolución DGAF/PRESIDENCIA N° 771/2018, de fecha 31/10/2018**;*

*Sin embargo, resulta oportuno destacar en este punto que, el TSJE promovió una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 6, 7, 15, 17, 25, 33, 35, 50, 59, 69, 74, 78, 93 y otros de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA". En consecuencia, por **Acuerdo y Sentencia N° 1347[1], de fecha 18 de octubre de 2013, la Sala Constitucional – CSJ,** resolvió "HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y en consecuencia declarar la inaplicabilidad de los Arts. 1, 6, 7, 15, 17, 25, 33, 35, 50, 59, 69, 74, 78, 93, 96, 99, 102 de la Ley N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, en relación con el accionante".- Consecuentemente, las disposiciones de esos artículos de la Ley N°1626/00, no regirían para el Tribunal Superior de Justicia Electoral;*

Al respecto, la Secretaría de la Función Pública, confirmó que la Ley N°1626/00, no le es aplicable al Tribunal Superior de Justicia Electoral, motivo por el cual, se solicitó a la Justicia Electoral, indique a esta Dirección Nacional qué ley, normativa o reglamento le es aplicable a su entidad. El Tribunal Electoral indicó que le es aplicable la Ley N° 200/70 "Estatuto del Funcionario Público";

*Consecuentemente, al no ser aplicable la Ley N° 1626/00 al Tribunal Superior de Justicia Electoral, a fin de determinar si existen elementos suficientes que puedan subsumir al señor **FRANCISCO GÓMEZ ZARATE,** dentro las prohibiciones y limitaciones establecidas en el Art. 40 de la Ley N° 2051/03, corresponde ceñirnos a ley que le es aplicable, es decir la Ley N° 200/70;*

*En efecto, la citada ley establece entre otras cosas, que: "...**Artículo 39**.- Queda prohibido a los funcionarios hacer uso de los locales y de los bienes de la administración para fines que no sean los del cumplimiento de sus funciones específicas. **Artículo 40**.- La calidad del funcionario es incompatible con el ejercicio de una industria o comercio relacionado con las actividades de la repartición en que presta su servicio sea personalmente o como socio, o miembro de la dirección,*

[1] ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: CONTRA ARTS. 1, 6, 7, 15, 17, 25, 33, 35, 50, 59, 69, 74, 78, 93 Y OTROS DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" AÑO: 2001 – Nº 30.

Lic. Ma. Eugenia Ola...o
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

administración o sindicatura de sociedades con fines de lucro. También es incompatible con toda ocupación que no pueda conciliarse con las obligaciones o la dignidad del cargo. ***Artículo 41****.- Ningún funcionario podrá percibir dos o más sueldos del Estado o de la Municipalidad. El que desempeñe interinamente varios cargos tendrá derecho al sueldo mayor y preferencia a la promoción.* ***Artículo 42****.- Exceptuase de la disposición del artículo anterior a la docencia siendo esta compatible con cualquier otro cargo toda vez que no entorpezca el cumplimiento de las funciones respectivas.* ***Artículo 43****.- Queda prohibido igualmente a los funcionarios:- a) Recibir obsequios o aprovechar ventajas para ejecutar, abstenerse de ejecutar, ejecutar con mayor esmero o con retardo, cualquier acto inherente a sus funciones; b) Intervenir directamente o por interpósita persona o con actos simulados en la obtención de concesiones del Estado o de cualquier otro beneficio que importe un privilegio; c) Aceptar toda manifestación pública de adhesión, homenaje y obsequios de parte de sus subordinados por razones referidos a sus cargos y durante el ejercicio de sus funciones…";*

Véase que, de la normativa trascripta, se colige que la calidad de funcionario, es incompatible en el ejercicio de una industria y comercio, relacionada a las actividades en la cual presta servicios como así también con cualquier otra actividad que no pueda conciliarse con el cargo que ocupa;

Conforme datos obrantes en el SICP, el señor ***FRANCISCO GÓMEZ ZARATE,*** *se dedica también al rubro de la construcción, hallándose inscripto como proveedor del estado en el SICP; en estas condiciones, resulta evidente que su actividad/empresa* ***no guarda relación con las actividades de la Justicia Electoral****, por lo que mal podría subsumirse en una inhabilidad o prohibición para contratar con el Estado;*

Asimismo, considerando su carga laboral en la Justicia Electoral y la actividad de su empresa, sumado al hecho de que no existen pruebas suficientes que permitan determinar que dicha actividad podría afectar sus funciones dentro del TSJE, esta Dirección Nacional considera que no existen elementos suficientes para subsumir al señor ***FRANCISCO GÓMEZ ZARATE,*** *en las inhabilidades y prohibiciones establecidas en la Ley N° 2051/03.* [**Lo resaltado y subrayado son nuestro**]. ----------

En esta instancia, es importante dejar en claro que las contrataciones: ID 348604 (07/06/18), ID 336023 (07/11/17), ID 333513 (14/07/17) e ID 350748 (27/07/18), fueron publicadas durante el periodo de tiempo en que el Sr. Francisco Gómez Zárate era funcionario del Tribunal Superior de Justicia Electoral; no obstante, durante el llamamiento de los procedimientos licitatorios con ID 263630 (18/09/13), ID 311848 (30/08/16) e ID 317120 (26/09/16) no consta registro alguno de haber formado parte de alguna entidad pública o ente estatal. ----------

Por ente, respecto a los llamados que sí fueron publicados en el periodo que el mismo desempeñaba labores en la Justicia Electoral, podemos mencionar que, el hecho de que se hayan suspendido los efectos de la Ley 1626 no implica que los funcionarios queden sin un régimen de prohibiciones e incompatibilidades. ----------

Abg. Ma. Eugenia Cabral
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que, tal como se indica en la Res. De Cierre de la Investigación de Oficio sustanciada en el marco del ID 352386, la Ley 200 contiene prohibiciones para los funcionarios que también caben para el caso concreto. En efecto, dispone el artículo 40 (en similares términos a la Ley 1626) que: *"La calidad del funcionario es incompatible con el ejercicio de una industria o comercio relacionado con las actividades de la repartición en que presta su servicio sea personalmente o como socio, o miembro de la dirección, administración o sindicatura de sociedades con fines de lucro. También es incompatible con toda ocupación que no pueda conciliarse con las obligaciones o la dignidad del cargo."* ------

En este caso, si la prestación del servicio del funcionario que representa a la empresa tuviera relación con las actividades donde presta su servicio, incurre en dicha prohibición. Por lo demás, la función de representante/propietario de un oferente *–que implica en este caso presentarse a una licitación, firmar ofertas, y actuar como representante en la ejecución contractual-* no podría conciliarse con las obligaciones de tiempo y dedicación que se exigen en su cargo público. ----------

Entonces, al igual que lo ya resuelto por la DNCP, respecto a la calidad de funcionario del señor **FRANCISCO GÓMEZ ZARATE** con C.I. 1895960, funcionario permanente de la Justicia Electoral, cumpliendo funciones en el Registro Electoral de Juan E. O'Leary – Dpto. de Alto Paraná de 07:00 a 13:00 hs de sábados a martes, considerando su carga laboral en la Justicia Electoral y la actividad de su empresa, sumado al hecho de que no existen pruebas suficientes que permitan determinar que dicha actividad podría afectar sus funciones dentro del TSJE, esta Dirección Jurídica se expide en el mismo sentido y considera que no existen elementos suficientes para subsumir al señor FRANCISCO GÓMEZ ZARATE, en las inhabilidades y prohibiciones establecidas en la Ley N° 2051/03 incisos a) y b) respectivamente, respecto a los llamados licitatorios realizados por las Municipalidades supramencionadas en el acápite del presente dictamen –entidades diferentes a la de la prestación de servicios-. ----------

Finalmente, teniendo en cuenta que tanto la denuncia como la investigación de oficio ya resuelta se refieren al mismo objeto de estudio y en base a todo lo manifestado previamente, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11[2] considera pertinente el cierre de la Denuncia CASO 289, *con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.* ----------

ABG. MELODY MARTINEZ
Jefa Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[2] *Por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).*