DNCP/DJ N° 8.656/17

CASO N° 3567.-

Asunción, 08 de agosto del 2017.-

"INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/2017 PARA LA ADQUISICIÓN DE LECHE ENTERA FLUIDA PARA MERIENDA ESCOLAR – AD REFERENDUM, CONVOCADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE PARAGUARI – ID N° 317.536".----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 14 de julio del 2017 e individualizada como Caso 3567; y en tal sentido, 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 N° 977/96.----------

En este sentido, el referido Memorándum expone: "*La gobernación provee a las escuelas beneficiadas la leche para el consumo de los niños, pero el Director de la Escuela Don Ángel Talavera posee una cantina, y en vez de dar leche a los alumnos en el receso, los deja salir y así compran de la cantina las cosas para comer, y ya después les ofrece la leche para consumir, obviamente los niños ya no quieren tomar porque están satisfechos, y el Director guarda para sí y otros la leche proveída, teóricamente consumida ya por los alumnos, sin contar que él es el dueño o beneficiado por la administración de la cantina*".(Sic).----------

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 7.865/17** de fecha 24 de julio del 2017 (recibida en fecha 26 de julio del 2017), se ha comunicado de la apertura de la investigación a la UOC de la Gobernación del Departamento de Paraguarí para que realice las manifestaciones pertinentes y adjunte la documentación respectiva dentro del plazo de 3 (tres) días hábiles.----------

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 7.867/17** de fecha 24 de julio del 2017 (recibida en fecha 26 de julio del 2017), se ha comunicado de la apertura de la investigación a la Junta Departamental de la Gobernación del Departamento de Paraguarí.----------

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 7.876/17** de fecha 24 de julio del 2017 (recibida en fecha 27 de julio del 2017), se ha comunicado de la apertura de la investigación al Ministerio de Educación y Ciencias para lo que hubiere lugar.----------

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 7.878/17** de fecha 24 de julio del 2017 (recibida en fecha 31 de julio del 2017), se ha comunicado de la apertura de la investigación a la Escuela Básica N° 562 "Don Ángel Talavera" para lo que hubiere lugar.----------

Que, en fecha 02 de agosto del 2017, por Mesa de Entrada Digital se genera el Expediente DNCP Nº 101116/17, por el cual la UOC de la Gobernación de Paraguarí presenta su descargo, refiriendo: *"En relación a la denuncia, es importante señalar en primer lugar, que la misma carece de toda prueba fehaciente contra la provisión de referencia, la cual se ha realizado normalmente conforme a las disposiciones del Pliego de Bases y Condiciones. El caso es bastante llamativo atendiendo a que la denunciante no arrima una prueba como ser fotografías, testimonios, etc., sino solamente se limita a esgrimir hechos falaces y carentes de todo sentido, ya que la Gobernación utiliza los mecanismos necesarios a fin de asegurarse que la merienda escolar – leche y galletitas – lleguen en condiciones*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

aptos para su consumo. La prueba de ello son las Actas de Recepción que se adjuntan al presente descargo. Del mismo modo, la Gobernación a través de la Secretaría de Educación realiza constantes monitoreos al azar para la verificación del consumo de los bienes suministrados por la firma adjudicada. En todos los casos, se ha comprobado que la merienda escolar llega a las instituciones y son consumidas por los alumnos beneficiados". (Sic).----------

Continua con sus manifestaciones la Convocante: "*Sin embargo, ante la gravedad de la denuncia –no por los actos, sino por la acusación falsa, el mismo Secretario de Educación se ha constituido en la Escuela Básica N° 562 'Don Ángel Talavera' de la compañía Gral. Aquino de Escobar para recabar la información necesaria en relación a esta denuncia. En la oportunidad, se ha realizado una reunión preliminar con el Director de la Institución, para luego convocar a una reunión con algunos representantes del gremio de docentes e, inclusive, alumnos de la escuela, para que cada parte involucrada pueda prestar declaraciones respecto a esta denuncia. Como se puede observar en las actas adjuntas a la presente, los niños y niñas de la citada escuela reciben el vaso de lecho y el alimento sólido y lo consumen diariamente la totalidad de los alumnos, con la cual se demuestra que la denuncia es totalmente falaz, temeraria y sólo busca difamar a la Institución Educativa, y por ende, a esta Gobernación, Institución que se ha abocado en el cumplimiento efectivo de la obligación contractual de la firma adjudicada para que se realice la provisión de referencia y los beneficiarios, es decir, niños y niñas de todas las instituciones públicas puedan recibir la merienda escolar. Finalmente, la Gobernación colaborará con cualquier otra información que fuera pertinente en cumplimiento al Art. 18° de la Ley 3439/07, a fin de esclarecer los hechos relacionados a esta denuncia.*" (Sic).----------

Enrique Alfredo Giménez
Dirección Jurídica

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en fecha 04 de agosto del 2017 se presenta el Sr. Roberto Cabral en calidad de Director de la Esc. Básica N° 562 "*Don Ángel Talavera*", a través del Expediente DNCP N° 7239/17 ingresado por Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, indicando: "*Que, respecto a la denuncia de referencia, la misma es totalmente infundada, dado que nuestra escuela, siempre se ha caracterizado por el orden y la disciplina, tanto de profesores como de los alumnos. Que, el beneficio de la merienda escolar, proveído por la gobernación, se halla perfectamente documentado y se realiza, en horario adecuado, conforme planeamiento de actividades, y registradas en planillas. Agrego copias. Que, como se podrá apreciar en las mismas, el horario en el turno de la mañana es: 08:00 hs y en el turno de la tarde: 15.00 hs. Que, la denuncia menciona, 'que el Director de la escuela Don Ángel talavera posee una cantina, y en vez de dar leche a los alumnos en el receso, los deja salir y compran de la cantina las cosas para comer y ya después les ofrece la leche para consumir, obviamente los niños ya no quieren tomar porque están satisfechos y el director guarda para sí y otros, la leche proveída, teóricamente consumida por los alumnos, sin contar que, él es el dueño o beneficiado por la administración de la cantina'.*"(Sic).----------

Terminando con sus manifestaciones refiere el Sr. Roberto Cabral: "*Nada más falso, ya que* ***esta denuncia fue verificada "in situ" por el Secretario de Educación de la Gobernación de Paraguarí, quien labró actas de entrevistas realizadas independientemente, con los profesores y los alumnos, conforme copia que agrego****. Y que en la escuela no existe cantina que sea propiedad o administrada por el Director. Que, también manifiesto, que las puertas de la escuela "Don Ángel Talavera", se encuentra abiertas, para cualquier tipo de verificación si fuere necesario, o tal vez una reunión con los padres de familia, para aclarar el hecho denunciado. POR LO QUE, SOLICITO, que la denuncia que originara el caso N° 3567 sea desestimada en la brevedad posible, por ser esta falsa e infundada, conforme se demuestran con los documentos agregados en copias simples, cuyos*

Enrique Morse Giménez
Presidente - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

originales se encuentran en la Secretaría de Educación de la gobernación del 9° Dpto. de Paraguarí." (Sic).----------

Que, en fecha 04 de agosto del 2017, por Expediente DNCP N° 7240/17 contesta la firma Distribuidora Paraguay refiriendo: "*Que, por esta presentación vengo a contestar el traslado de la denuncia formulada a través del Sistema de Gestión de Denuncias en relación al proceso de Licitación Pública Nacional N° 01/2017 para la 'Adquisición de leche entera fluida para Merienda Escolar' – Ad Referéndum, convocado por el Gobierno Departamental de Paraguarí – ID 317536 y vengo a tomar intervención y evacuar el traslado corrido solicitando desde ya, se sirva desestimar la denuncia, por su manifiesta falta de méritos, en base a las razones de hecho y de derecho siguientes: La denuncia planteada carece de toda prueba fehaciente contra la provisión de referencia, la cual se ha realizado normalmente conforme a las disposiciones del Pliego de Bases y Condiciones, cumpliendo la firma de mi propiedad con todas las obligaciones contractuales respectivas El caso es bastante llamativo atendiendo a que la denunciante no arrima una prueba como ser fotografías, testimonios, etc., sino solamente se limita a esgrimir hechos falaces y carentes de todo sentido, en el entendimiento de que la Gobernación utiliza los mecanismos necesarios a fin de asegurarse que la merienda escolar – leche y galletitas – lleguen en condiciones y aptos para su consumo conforme se podrá acreditar con las Actas de Recepción pertinentes obrantes en poder de la Convocante.*"(Sic).----------

<u>Expuestos así los argumentos de las partes, corresponde realizar un estudio acabado de la situación planteada, con el objeto de analizar las supuestas irregularidades y determinar la procedencia o no de la denuncia</u>.----

Enrique Alvarez Gonzalez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, la denuncia expone que el Director de la Esc. Básica N° 562 "*Don Ángel Talavera*" administra la cantina de la mencionada Institución; y que por orden del mismo, los alumnos primero salen al receso, se abastecen de la cantina, y que luego se les distribuye el vaso de leche. En consecuencia, los alumnos ya satisfechos no consumen el vaso de leche que corresponde en razón de la LPN N°01/17 –Adquisición de Leche Entera Fluida-.----------

Al respecto, tanto la Entidad Convocante GOBERNACIÓN DE PARAGUARÍ como el Sr. Director de la Escuela Básica N° 562 "Don Ángel Talavera" exponen la falta de prueba por parte del denunciante en cuanto a los hechos denunciados y refieren que la Secretaría de Educación realiza constantes monitoreos al azar para la verificación del consumo de los bienes suministrados por la firma adjudicada y que, ante la gravedad de la denuncia el Secretario de Educación se ha constituido en la referida Institución Educativa a los efectos de recabar mayores datos. Adjunta la Convocante al momento del descargo Actas de la verificación in situ llevada a cabo en fecha 26 de julio del 2017.----------

En igual sentido, la firma adjudicada Distribuidora Paraguay solicita la desestimación de la denuncia en virtud a la falta de pruebas que indiquen algún tipo de irregularidad en el marco de la ejecución del llamado licitatorio de referencia.------

Así las cosas, esta Dirección Jurídica constata que de los términos de la denuncia no se infiere transgresión alguna a lo dispuesto en la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas en lo relativo al proceso licitatorio en sí mismo (convocatoria hasta el acto administrativo de adjudicación); sino más bien, a la ejecución correcta del Contrato CGDP N° 314/2017 suscripto entre la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DE PARAGUARÍ y la firma UNIPERSONAL DISTRIBUIDORA PARAGUAY de Rosa Mabel Capli de Carlson para la distribución de leche de la Institución Educativa a los alumnos.----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Dirección Jurídica - DNCP

En tal sentido, se encuentra adjunta en autos el **Acta de la Verificación in Situ realizado por el Secretario de Educación de la Gobernación del Departamento de Paraguarí** refrendado por el referido Secretario y el Director de la Institución que señala: "*En la compañía de Gral. Aquino Capilla-i, distrito de Escobar, Departamento de Paraguarí, Rca. Del Paraguay, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil diecisiete, se presenta el Sr. Secretario de Educación de la Gobernación del Noveno Departamento Paraguari, Prof. Juan Carlos Vera Hobeker, en la Esc. Bás. N° 562 "Don Ángel Talavera", para una entrevista con el Director de la Institución Prof. Roberto Cabral Benítez, sobre una denuncia presentada en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en contra del mimos, referente a la no provisión de leche a los alumnos/as en la Escuela, para dar espacio a la venta de los productos de la cantina. El Sr. Director manifiesta que todos los días de la semana los alumnos consumen la leche proveída por la Gobernación, como así también los productos solidos (galletitas) desmintiendo totalmente la denuncia como reza en el escrito de que primero se vende los productos de la cantina, para que luego ya no se consuma la leche como corresponde. Sin más puntos que tratar, se levanta la entrevista, siendo las 08:10 hs de la mañana."* (Sic).----------

Así también, se encuentra en autos el **Acta** que expone: "*En la Compañía Gral. Aquino Escobar del Departamento de Paraguarí a los 26 días del mes de julio del año 2017 siendo a las 10:00 hs de la mañana se reúnen el Secretario de Educación del Noveno Departamento de Paraguarí Prof. Juan Carlos Vera y los Docentes de la Esc. Bás. N° 562 'Don Ángel Talavera' para tratar sobre la denuncia realizada en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas sobre la no provisión de la leche y alimento sólido a los alumnos/as en la institución, en donde los docentes manifiestan que los alumnos/as reciben diariamente el vaso de leche y el alimento sólido (galletita).* ***Los docentes desmienten categóricamente sobre la denuncia presentada contra el Director de quien dice que solo vende los***

Enrique Alonso Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

productos en la cantina escolar para su provecho. El señor Secretario de Educación Prof. Juan Carlos Vera dialogó con los alumnos/as en cada grado del turno mañana, si reciben diariamente el vaso de leche y el alimento sólido (galletita), en donde constataron que consumen diariamente todos. *No habiendo punto que tratar finaliza la reunión con los docentes y alumnos siendo las 10:50 horas, para que así conste firman…".* **[El resaltado es nuestro]**.----------

Que, se visualiza además que la mencionada acta fue firmada por varios docentes y alumnos de la institución, en prueba de la conformidad con lo indicado en la misma, de manera a clarificar los hechos aquí denunciados.----------

Que, el Decreto Reglamentario N° 7434/11[1], específicamente en su Art. 9 reza: "...*Carga de la prueba: incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer...."* [Sic], al respecto, cabe destacar que en el caso en particular no se ha aportado elementos suficientes de convicción respecto a algún tipo de irregularidad dentro del proceso licitatorio de referencia, en específico del supuesto incumplimiento contractual en la provisión de leche entera fluida para merienda escolar.----------

En tales términos, todo acto administrativo individual lleva consigo la **presunción de regularidad**, esto es —según SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO— *la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados*

[1] POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.

Enrique Alonso Gómez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

fundada en la afirmación de que el acto es nulo. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente[2], por ende, la denuncia debe tener argumentos válidos y pruebas idóneas de pretender quebrantar dicha presunción de regularidad.----------

Es importante acotar que la DNCP ha desarrollado el *Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante*, que tiene la finalidad de permitir a los ciudadanos hacer conocer a la autoridad de aplicación supuestas transgresiones a la legislación cuya aplicación le corresponde; empero, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.--------

En contrapartida a los hechos denunciados y en consideración a las Actas de Verificación In Situ transcriptas anteriormente, se puede constatar que los alumnos efectivamente estarían recibiendo la merienda escolar en los términos del pbc y el contrato suscripto en el marco de la LPN N°01/17, ante las manifestaciones de los propios beneficiarios (alumnos) y de los docentes de la Escuela Básica "*Don Ángel Talavera*".----------

Por último, se deja en claro en referencia a las objeciones formuladas por el denunciante, se ha corrido traslado al Ministerio de Educación y Ciencias, a los efectos de que ésta actúe *–de considerar pertinente-* en el ámbito de su competencia.----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

[2] Salvador Villagra Maffiodo: *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.

Finalmente, cabe señalar que del análisis efectuado en el caso concreto y de las pruebas adjuntas por la Entidad Convocante sobre la regularidad de la ejecución del Contrato CGDP N° 314/2017 suscripto entre la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DE PARAGUARÍ y la firma UNIPERSONAL DISTRIBUIDORA PARAGUAY de Rosa Mabel Capli de Carlson, no se desprenden elementos suficientes que ameriten la apertura de una investigación de oficio, por lo que, se recomienda el cierre de la presente investigación preliminar del inciso a) del artículo 17 del Decreto Reglamentario 7434/11, *con la salvedad que de recibir nuevos reclamos puntuales conjuntamente con pruebas idóneas actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.*----------

ABG. ENRIQUE ALONSO G
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY
Director Jurídico - DNCP