

RESOLUCIÓN DNCP N° 6169 /20

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Reconsideración
ID:	348.776
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Productos e Instrumentales Químicos y De Laboratorio
Entidad Convocante:	Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal
Recurrente:	Chaco Internacional SA
Resolución Recurrída:	Resolución DNCP N° 4761/20 de fecha 21 de octubre de 2020.
Proceso Recurrido:	Sumario
Tema General:	Incumplimiento contractual
Tema Específico:	<ul style="list-style-type: none">- Mora en la entrega de los bienes.- Denegación en la recusación del juez en el procedimiento de origen

RESULTADO

1. Rechazar el recurso de reconsideración interpuesto.
2. Confirmar la Resolución recurrida, en la medida de lo analizado y estudiado.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

En el procedimiento de origen se constató que la firma sumariada incumplió el Contrato y el Pliego de Bases y Condiciones del llamado puesto que no realizó la entrega de los bienes adjudicados en el plazo establecido, además, además no se han reunido los presupuestos para considerar que los argumentos argüidos por la firma, sirvan de justificativo o eximente del incumplimiento, por lo que se determinó la aplicación de una amonestación y apercibimiento por escrito.

En este proceso recursivo el recurrente plantea la

revocación de la resolución del procedimiento de origen y cuestiona el rechazo de la recusación con expresión con causa de la jueza del procedimiento ya que apunta que la normativa del Código Procesal Civil si aplica al caso pues la doctamente si posee facultades decisoria en el procedimiento además objeta que se haya expedido en el dictamen respecto a dicho punto, por otra parte cuestiona la sanción aplicada y señala la mala fe de la convocante al realizar la denuncia después de haber transcurrido mucho tiempo además de que el retraso se dio en forma parcial pues la mayor parte de los bienes objeto de la licitación ya fueron entregados en tiempo y forma no obstante indica que el retraso se debe a que son bienes importados sobre pedidos y por tandas. De igual manera cuestiona que a través de las sucesivas adendas se haya acertado el plazo de entrega y que el porcentaje de multa de excesiva.

Teniendo en cuenta lo argumentado así como las documentaciones analizadas, esta Dirección Nacional se ratifica en la postura en relación a la denegación de la recusación pues el juez dictaminante no posee facultad decisoria y las características que lo puedan equiparar a las facultades de un magistrado del ámbito jurisdiccional, finalmente también se

ratifica en la aplicación de la sanción pues efectivamente existían un incumplimiento contractual en cuanto a la entrega oportuna de los bienes.

OTROS RECURRENTES:

No Aplica.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No Aplica.

INTERPOSICIÓN DE RECURSO:

Expediente Digital – Caso Nº 243/20 de fecha 28/10/2020 - Chaco Internacional S.A.:

“Resumen del Rechazo establecido en la Resolución N° 4761/20: Cito:

“...Así, vemos por tanto que siendo la finalidad de la recusación garantizar a las partes la imparcialidad de aquel que cuenta con la facultad de decidir y resolver la cuestión planteada, dicho artículo no resulta aplicable a los jueces designados por la máxima autoridad de la institución a los efectos de sustanciar aquellos procesos iniciados en ésta Dirección Nacional, habida cuenta que el mismo no goza de una facultad decisoria, sino su función se limita a emitir una opinión jurídica no vinculante en el marco del caso planteado...”

“...Por lo expuesto, esta Dirección Nacional rechaza la recusación formulada por el abogado de la firma CHACO INTERNACIONAL S.A. con RUC 80026564-5, contra el Juez Instructor designado para la sustanciación del sumario administrativo en cuestión...”

El argumento resumido establecido por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, sencillamente excluye toda posibilidad de que un Juez Instructor, sea sometido a las reglas del Código Procesal Civil, en cuanto a lo que se refiere a cuestiones de Recusación y Competencia. Si bien, puede esta dirección argüir que los jueces instructores no gozan de una facultad decisoria, estos pueden influir en las decisiones que la misma Dirección pueda tomar y concluir con penas o sobreseimientos disciplinarios. Bajo este concepto, la DNCP, establece un modelo inquisitorio, en el cual, no importa o no es de interés en los procesos sumarios, si el Juzgador actúa en forma parcial, siendo un principio fundamental y Constitucional la imparcialidad de los jueces y autoridades de la República del Paraguay. En ese orden cabe mencionar, que es un concepto errado establecer que cualquier juez instructor está exento del cumplimiento de las normas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico. La resolución hoy recurrida, establece en sus consideraciones para el rechazo de nuestra recusación, los argumentos fielmente copiados de la Juez recusada, demostrando así, el vínculo que establecen los dictámenes emitidos por estos jueces de instrucción. ¿Cómo es posible, que la DNCP, diga que los dictámenes no son de carácter vinculante? Si claramente podemos visualizar la injerencia de los mismos en la resolución recurrida.

El código Procesal Civil, establece:

Art.19.- Deber de excusación. Los jueces deberán excusarse cuando se hallaren comprendidos en alguna de las causas previstas por este Código.

Art.20.- Causas de excusación. Es causa de excusación la circunstancia de hallarse comprendido el juez, o su cónyuge, con cualquiera de las partes, sus mandantes o letrados, en alguna de las siguientes relaciones: a. parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado, o del segundo por afinidad; b) interés, incluidos los parientes en el mismo grado, en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad, salvo que la sociedad fuera anónima; c) pleito pendiente, comprendidos dichos parientes; d) ser acreedor, deudor o fiador; e) ser, o haber sido, denunciante o acusador, o denunciado o acusado ante los tribunales; f) haber sido defensor, o haber emitido opinión o dictamen, o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado; g) haber recibido el juez, su cónyuge, sus padres o sus hijos, beneficio de importancia de alguna de las partes, antes o después de empezado el pleito, presentes, dádivas o favores, aunque sean de poco valor; h) ser o haber sido tutor o curador, o haber estado bajo la tutela o curatela; i) amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato; t j) enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos.

Art. 21.- Otros motivos de excusación. El juez también podrá excusarse cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza. Nunca será motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de su deber.

Art. 22.- Obligación de manifestar la causa de la excusación. El juez deberá manifestar siempre circunstanciadamente la causa de su excusación. Si no lo hiciera, o si no fuere legal la invocada, el juez o conjuer reemplazante deberá impugnarla, pasando directamente el incidente al superior, quien lo resolverá sin sustanciación en el plazo de cinco días.

Art. 23.- Prohibición de designar profesionales comprendido en causal de excusación. Fuera de las oportunidades previstas en el artículo 27, las partes no podrán nombrar durante la tramitación de la causa apoderados o patrocinantes que se hallaren respecto del magistrado en una relación notoria para obligarle a inhibirse por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 20. Los jueces y tribunales cancelarán todo nombramiento o patrocinio que se haga, infringiendo esta prohibición.

Art. 24.- Recusación sin expresión de causa. El actor o demandado podrá recusar sin expresión de causa una sola vez en cada juicio a un juez de primera instancia, de los Tribunales de Apelación y de la Corte Suprema de Justicia. Cuando sean varios los actores o los demandados, cualquiera de ellos podrá usar de esta facultad. Su ejercicio no obstará a la recusación con causa.

Art. 25.- Trámite y oportunidad de la recusación sin expresión de causa. Si el recusado fuese un juez de primera instancia, inhibiéndose, pasará las actuaciones, sin más trámite, a más tardar dentro del día siguiente, al juez que le sigue en orden de turno. El secretario de la causa podrá pedir al juez recusado que lo separe también de ella, debiendo sustituirlo uno de los secretarios del juez subrogante. Si se tratare de un miembro del Tribunal de Apelación de la Corte Suprema de Justicia, se separará en la misma forma, y los autos pasarán al Presidente del Tribunal, o al Vicepresidente, en su caso, a los efectos correspondientes. Tanto en un supuesto como en otro, no se suspenderán el trámite, los plazos ni el cumplimiento de las

diligencias ordenadas. Esta facultad deberá ser ejercida en las oportunidades previstas en los dos primeros párrafos del artículo 27.

Art. 26.- Causas de recusación. Son causas de recusación las previstas en el artículo 20. En ningún caso serán causas de recusación los ataques u ofensas inferidos al juez después que hubiese comenzado a conocer del asunto.

Art. 27.- Oportunidad. El actor deberá ejercer la facultad de recusar al entablar la demanda o en su primera presentación; y el demandado, en su primera presentación, antes o al tiempo de contestarla, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal. Los jueces de la Corte Suprema y de los Tribunales de Apelación, únicamente podrán ser recusados dentro de tercero día desde la notificación de la primera providencia que se dicte. Si la causal fuere sobreviniente, sólo podrá recusarse al juez o miembro de un tribunal que intervengan en el proceso en substitución de un magistrado recusado, cuya designación se hará saber por cédula.

Art. 28.- Tribunal competente para conocer de la recusación. La competencia para resolver la recusación de los jueces y miembros de los tribunales, se regirá por lo dispuesto en el Código de Organización Judicial.

Art. 29.- Forma de deducirla. La recusación se deducirá ante la Corte Suprema de Justicia o Tribunal de Apelación, cuando se tratare de uno de sus miembros, o ante el juez recusado. En el escrito se expresará la causa de la recusación y se propondrá y acompañará, en su caso, toda la prueba de que el recusante intentare valerse. No se admitirá la prueba confesoria.

Art. 30.- Rechazo sin sustanciación. Sin el escrito correspondiente no se cumplieren los requisitos del artículo anterior, o si el mismo fuere presentado fuera de las oportunidades previstas en el artículo 27, la recusación será rechazada, sin darle curso, por el tribunal competente para conocer de ella.

Art. 31.- Recusación de un miembro de la Corte Suprema o de un Tribunal de Apelación. Deducida la recusación en tiempo y forma, si el recusado fuere un juez de la Corte Suprema, se le comunicará aquella, para que dentro de tercero día informe sobre los hechos alegados, y se integrará la Corte en la forma prescripta para la sustitución de magistrados, a fin de resolver el incidente, sin perjuicio de que prosiga la instancia hasta llegar al estado de sentencia. Si el recusado fuere un miembro del Tribunal de Apelación, se remitirá a la Corte, dentro de los tres días, el escrito de recusación, acompañado de un informe sobre los hechos alegados. En este caso, si fuere necesario, se integrará el Tribunal en la forma prescripta por la ley, a objeto de que continúe la sustanciación de la instancia, hasta llegar al estado de sentencia. Si el recusado reconociere los hechos, la Corte lo tendrá por separado de la causa, quedando integrado el tribunal con el miembro subrogante. Si los negare, con lo que exponga se formará incidente que tramitará por expediente separado.

Art. 32.- Apertura a prueba. La Corte Suprema recibirá el incidente a prueba por diez días. Recusante y recusado no podrán ofrecer más de cuatro testigos cada uno.

Art. 33.- Resolución. Vencido el plazo de prueba y agregadas las producidas, se dará vista a recusante y recusado por tres días, en el orden indicado, y se resolverá el incidente dentro de cinco días. La resolución que recayere será irrecurrible. Si la recusación fuese desestimada, la Corte lo hará saber al Tribunal para que el recusado continúe entendiendo. Si se hiciese lugar a la recusación, también lo hará saber para que siga entendiendo el miembro subrogante, en su caso. Si no se hubiese integrado el Tribunal, se lo integrará en la forma prescripta por la ley.

Art. 34.- *Recusación de jueces de primera instancia. Cuando el recusado fuere un juez, remitirá al Tribunal de Apelación, dentro de los tres días, el escrito de recusación, acompañado de un informe sobre los hechos alegados, y pasará el expediente, sin más trámite, al juez que le sigue en orden de turno, para que continúe su sustanciación. Igual procedimiento se observará en caso de nuevas recusaciones.*

Art. 35.- *Trámite de la recusación. Elevados los antecedentes, el Tribunal de Apelación, siempre que del informe del juez resultare la veracidad de los hechos, que configure causal de recusación lo tendrá por separado de la causa. Si los negare, el Tribunal podrá recibir el incidente a prueba, y se observará el procedimiento establecido en los artículos 32 y 33.*

Art. 36.- *Efectos. Si la recusación fuere desestimada, se hará saber al juez subrogante, a fin de que devuelva los autos al juez recusado. Si fuere admitida, el expediente quedará radicado ante el juez subrogante con noticia al juez recusado, aunque con posterioridad desaparecieren las causas que la originaron.*

En resumidas cuentas, la ley 2051/03 en su art. 8, al hacer mención que en todos los procedimientos establecidos frente a la DNCP, que no estén previstas deben indefectiblemente estar supletoriamente subordinadas a los Dictado por Nuestro Código del Procedimiento Civil.

*La Constitución Nacional del Paraguay establece: **Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES***

En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;

9. que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;

En concordancia, con la norma Constitucional, bajo ninguna circunstancia, un juez instructor puede gozar de inmunidad de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, y menos procesal que rige la República. Sino que, si la dependencia administrativa del estado, que no cuente con procedimientos claros, debe hacerlo en forma supletoria a lo establecido como dicta nuestra norma civil de proceso. Sencillamente, y para mayor comprensión, un Juez Instructor, bajo ningún concepto es un simple dictaminante de opinión, ya que el que esta persona funge como guardador de un proceso hasta la etapa resolutive. Es juez realiza actos resolutivos como ser providencias, ordena admisiones de denuncias, abre la causa a pruebas, y realiza las consideraciones pertinentes dentro de un proceso. Por tanto, mal puede declararse que no posee atribuciones de carácter decisorios como quiere establecerse en la resolución y dictamen recurrido. Claramente decide y es el pilar del debido proceso, el cual se ha vulnerado nuestro derecho con esta desacertada resolución. Para establecer las reglas de nuestro ordenamiento procesal civil, supra mencionadas en este escrito, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas debería establecer, que los jueces de instrucción son análogos a jueces de primera instancia ordinarios. Por tanto, cuando se interponen recusaciones, estos deberían apartarse de la causa en forma inmediata, y los antecedentes ser elevados a la autoridad superior competente, quien es este caso, debe ser la misma Dirección del ente, es decir el Director de Contrataciones. Es decir, al ser elevado la recusación, es el mismo Director, quien debería establecer si los motivos de la recusación planteada son acertados o no, y se ciñen al derecho mismo. Así, se estaría protegiendo el debido proceso que establece nuestra carta magna y el art. 8 de la misma ley que rige al Ente de la DNCP. Es por esto, que claramente que la juez instructora al seguir en el proceso y ser ella misma quien dictamine sobre su recusación, está violando los preceptos

básicos del debido proceso. Mucho más grave, los mismos argumentos equívocos posteriormente, son el fundamento sustancial para establecer primero un detrimento a nuestro derecho procesal, y posterior una sanción administrativa. Entonces, ante estos hechos cabe mencionar que el Código Procesal Civil, en su art. 15, inc. c y d, establecen que las resoluciones y actuaciones que no estén dirimidas por ley, son nulas. Habiéndose vulnerado, todos los preceptos procesales mencionados en el exordio de este escrito, la resolución N° 4761/20 se encuentra viciado de nulidad, y estos autos deben ser declarados nulos, y/o cuanto menos retrotraerse al estado anterior de la petición de recusación. En primer término la ley 2426 que crea la SENACSA establece en la SECCIÓN II del Presidente y sus atribuciones – Artículo 14. El Presidente del SENACSA tendrá las siguientes atribuciones: c) ejercer la representación legal del SENACSA. La UOC de la mencionada Institución realizó 5 adendas al pliego de bases y condiciones de la LPN N° 05/2018 – ID N° 348.776, en la cual modifica el plazo de entrega de los insumos de 60 a 30 días; sin tener la aprobación por Resolución del presidente de SENACSA que aprueba la modificación del pbc. Ninguna de estas 5 adendas cuentan con la aprobación mediante la Resolución del presidente. La CGR Contraloría General de la República en el dictamen técnico de Contrataciones DGCCPE N°01/2020 MINISTERIO DE HACIENDA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN (SET), establece en la conclusión lo siguiente: Las modificaciones introducidas al PBC a través de adendas realizadas por la Convocante, no cuentan con el correspondiente acto administrativo de autoridad competente que las apruebe y que las ponga en vigencia, tal como lo dispone el Artículo 22 de la ley N.º 2051/03 y el Artículo 40 del Decreto N.º 21909/03. La jueza no considera que la adjudicación realizada por la UOC de SENACSA en la primera apertura fue irregular, posteriormente ante la anulación de la DNCP transcurrieron más de 5 meses, motivo por el cual la UOC de SENACSA tuvo que realizar una invitación a las firmas que habían ofertado para la renovación de la póliza de fiel cumplimiento de contrato. Algunas ya no se presentaron teniendo en cuenta que los insumos se importan y los fabricantes preparan en tandas con fecha de vencimiento. CHACO INTERNACIONAL S.A. fue una de las pocas que presento para el laboratorio de SENACSA para evitar que quede desabastecida de reactivos, teniendo en cuenta que no existía ninguna obligación por el tiempo transcurrido. La jueza no considera que las adjudicaciones eran fallidas y no una licitación de procedimientos normales. La firma CHACO INTERNACIONAL S.A. acepta firmar contrato para proveer los reactivos a pesar de que el tiempo de entrega de los mismos había sido modificado por la UOC, sin la autorización del Presidente, vía Resolución. El 75% de los insumos fue entregado en tiempo y forma a pesar del escaso tiempo considerando los 30 días exigidos por la Convocante ya que estos productos no se tienen en depósito solamente se importan bajo pedido por el corto plazo de vencimiento que poseen. La firma CHACO INTERNACIONAL S.A. mediante esta nota advierte a la convocante que el fabricante de algunos insumos tendría problemas en la entrega, ya que estos insumos que se fabrican por tandas. La multa del 1% por día de atraso, altísimo en comparación con otros entes, IPS, MSPyBS, cuyo monto es de 0.01%. Porque es sabido que, muchos fabricantes extranjeros deben fabricar al momento el pedido para mantener el plazo de la vida útil del insumo. Muy al contrario de existir una mala fe de CHACO INTERNACIONAL S.A., si existe un manejo desprolijo y mal intencionado de la convocante al realizar 5 adenda modificando el contenido del Pliego de Bases y Condiciones. Se advierte a la convocante por nota que algunos insumos iban a tardar en ser entregados, que no eran mas del 25% del total de la licitación, y que se verían afectados temporalmente por inconvenientes de origen. Además, se expusieron los motivos teniendo en cuenta que se trata de un producto de caducidad corta y baja rotación, por lo que se fabrican programados y en lotes pequeños, compartiendo fechas de entrega, mencionando además que la firma CHACO INTERNACIONAL S.A. se encontraba realizando todas las gestiones para subsanar el hecho. Si bien durante el inconveniente

hemos tenido fluida comunicación con el personal de laboratorio, explicándoles que ni bien llegado los productos serían entregados inmediatamente. Queda claro que el hecho de la demora se debió a inconvenientes de origen no imputable a CHACO INTERNACIONAL S.A., quien en todo momento mantuvo la intención de entrega, pese a los inconvenientes sugeridos y esto se demuestra ya que una vez recibido lo faltante se entregó en su totalidad a la convocante. Ante esta situación se demuestra que la firma CHACO INTERNACIONAL S.A. actuó en todo momento sin dolo ni mala fe, teniendo en consideración todos los inconvenientes durante la adjudicación de CHACO INTERNACIONAL S.A. No ha existido nunca la intención de producir un daño a la contratante, independientemente del millonario monto de la multa que le aplico la convocante, y que fue cobrado en su totalidad. Es importante destacar que el Art. 72 y 73 de la ley 2051/03 establece que para imponer sanciones debe considerarse los daños y perjuicios que se hubiesen producido en el carácter intencional de la acción en omisión, y de la gravedad de la infracción. De la documentación presentada por la misma convocante, indica que esta no ha sufrido daños ni perjuicios. Esto debe ser preciso y efectivo para que puedan considerarse que existen. No basta la mera apreciación de una posibilidad de aceptación en la espera de derecho del reclamante, sino que es necesario alegar y acreditar la existencia de un perjuicio real, que sea procesal o sustancial que lo justifique. En este orden, no basta la sola especulación acerca de un perjuicio probable, la apreciación de un perjuicio efectivo exige la identificación precisa de él. Afirmaciones genéricas de aceptación del derecho no resulta una forma idónea de determinar un perjuicio, el perjuicio no tiene que ver con una simple manifestación, sino con la valoración del camino recorrido para llegar a él. La legalidad es uno de los principios jurídicos que rige el derecho administrativo. Así, el reconocido tratadista Dromi dice: "El procedimiento tiende, no solo a la protección subjetiva del recurrente, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo". La Ley establece que es el damnificado quien debe estimar clara y precisamente el daño o perjuicio que causó algún supuesto incumplimiento. En este caso, el daño o perjuicio no ha ocurrido ya que SANACSA reconoce expresamente que no ha existido. La convocante no ha determinado un daño patrimonial indirecto o perjuicio fehacientemente demostrado a la entidad. El daño debe resultar cierto, la certeza de su existencia es el presupuesto indispensable, debe ser real y efectivo, no conjetural ni hipotético. Vale decir que se exige la prueba firme de los daños provocados de manera completa y suficiente, dado que no se puede pretender alegar perjuicio puramente eventual o hipotético. En todo momento se trato de subsanar la situación, no existiendo carácter intencional o una omisión atribuible a ella. En cuanto a la gravedad de la infracción, en todo momento existió la voluntad y acción de reducirla, entregando la mayor cantidad disponible del producto en cuestión.

DERECHOS:

Fundamos nuestros derechos en los establecido en el art. 17 de la Constitución Nacional, el art. 8 de la ley 2051/03 y lo establecido en los art. 15 y 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y concordantes del Código Procesal Civil Paraguayo.-

PRUEBAS:

Adjunto a esta presentación:

- *Poder de representación.*
- *Copia autenticada de la cedula de identidad del representante.*
- *Copia de documentos mencionados que ya se habían presentado en el descargo.*

PETITORIO:

1. *TENER por interpuestos el Recurso de Apelación y Nulidad, esgrimido en contra de la Resolución N° 4761/20 y el Dictamen 12692/2020, de conformidad a lo expuesto en el exordio del presente escrito.-*
2. *PREVIO, a los trámites de rigor pertinentes, Dictar Resolución declarando la Nulidad de los actos atacados por medio del presente recurso.-*

PROVEER DE CONFORMIDAD. ES JUSTICIA.”

APERTURA:

Resolución DNCP N° 4.912/20 del 28 de octubre del 2020.

A.I. N° 1.632/20 de fecha 28 de octubre del 2020.

ACUMULACIONES:

No Aplica.

AMPLIACIÓN/MODIFICACIÓN/RESTRICCIÓN:

No Aplica.

NOTIFICACIONES:

Apertura – Notificación DNCP/DJ N° 13.103/20 - Chaco Internacional S.A.

CONTESTACIONES:

Fecha: No Aplica.

Parte: No Aplica.

No Aplica.

OTRAS PRESENTACIONES:

Que, en fecha 29 de octubre del 2020, la empresa Chaco Internacional S.A., formuló manifestaciones a través del STJE – Módulo de Reconsideraciones Electrónicas, mediante la cual acompañó una serie de documentaciones que hacen a la acreditación de la personería invocada.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley N° 3439/07 “Que modifica la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”, que crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de aplicación del Artículo 1° de la Ley 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes N° 3439/07, N° 2051/03 y de sus Decretos Reglamentarios.

Artículo 114 del Decreto N° 21909/03, y Artículos 23 al 31 del Decreto N° 7434/11 que establecen los procedimientos y requisitos para la presentación y sustanciación de las reconsideraciones en el marco de las contrataciones reguladas por la Ley N° 2051/03.

Decreto N° 7434/11 que establece ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la DNCP.

Resolución N° 1403/18 que aprueba la implementación definitiva y el reglamento del módulo de reconsideraciones electrónicas del Sistema de Información de Contrataciones Públicas en los recursos de reconsideración interpuestos contra resoluciones que resuelven Protestas, Investigaciones de Oficio y Sumarios y abroga las Resoluciones DNCP N° 3503/16 y N° 4039/17.

OTRAS ACTUACIONES:

No Aplica.

ANÁLISIS:

El proceso que ha dado origen a esta reconsideración fue el Sumario Administrativo instruido como consecuencia de las denuncias acumuladas – Casos N° 38 y 39/20- interpuestas por el Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal contra la empresa Chaco Internacional S.A., en el marco de la ejecución del contrato perteneciente a la LPN N° 05/2018 para la “Adquisición de Productos e Instrumentales Químicos y de Laboratorio”, con ID N° 348.776.

Que, por medio de la Resolución DNCP N° 4761/20 del 21 de octubre del corriente, esta Dirección Nacional resolvió: “1º. Dar por concluido el presente sumario administrativo; 2º. Declarar que la conducta de la firma se encuentra subsumida en el inc. b) del art. 72 de la Ley 2.051/03; 3º. Disponer la amonestación y apercibimiento por escrito a la firma por su conducta antijurídica comprobada en el presente sumario; 4º. Disponer publicación de la citada amonestación, en el Registro de Amonestados del Estado Paraguayo, del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP) desde que la misma quede firme; 5º. Comunicar y cumplido archivar.”

Se llegó a esta conclusión debido a que se ha comprobado que la firma sumariada incumplió el Contrato y el Pliego de Bases y Condiciones del llamado puesto que no realizó la entrega de los bienes adjudicados en el plazo establecido, además, no se han reunido los presupuestos para considerar que los argumentos argüidos por la firma, sirvan de justificativo o eximente del incumplimiento.

En ese sentido, la empresa recurrente plante la revisión y la revocación de la resolución emitida ya que considera que la misma es irregular y en consecuencia nula, según las argumentaciones que emite a continuación:

- En lo que refiere a la denegación de la recusación plantadas, alega que tanto la Resolución DNCP N° 4761/20 y el Dictamen 12692/2020, no se ciñen a lo establecido en el art. 8º de la ley 2051/03 y en el Código Procesal Civil Paraguayo, pues en todo lo no previsto en la ley 2051/03, deberá dirimirse en forma supletoria en base al Código Procesal Civil Paraguayo (CPC), es así, que no puede eludirse que los jueces de instrucción sumarial, están exentos de lo establecido en el CPC.
- La resolución excluye toda posibilidad de que un Juez Instructor, sea sometido a las reglas de la Recusación y Competencia del CPC y si bien se puede argüir que los jueces instructores no gozan de una facultad decisoria, estos pueden influir en las decisiones que la DNCP tome respecto a las penas o sobreseimientos disciplinarios, por lo que es erróneo establecer que el juez instructor está exento del cumplimiento de las normas establecidas en el CPC.
- El Juez Instructor no es un simple dictaminante de opinión, ya que el que funge como guardador del proceso hasta la etapa resolutive además realiza actos resolutive como ser providencias, admisiones de denuncias, abre la causa a pruebas, y realiza las consideraciones pertinentes dentro de un proceso, por lo que no puede declararse que no posee atribuciones de carácter decisorios como quiere establecerse en la resolución y dictamen recurrido.
- la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas debería establecer, que los jueces de instrucción son análogos a jueces de primera instancia ordinarios y cuando se interponen recusaciones, estos deberían apartarse de la causa en forma inmediata, y los antecedentes ser elevados a la autoridad superior competente, quien es este caso, debe ser la misma Dirección del ente, es decir el Director de Contrataciones, no obstante a seguir la juez instructora en el proceso y ser ella misma quien dictamine sobre su recusación, está violando los preceptos básicos del debido proceso
- Por otra parte, en lo que refiere al procedimiento sumarial refiere que las adendas realizadas por la Convocante, no contaban con el correspondiente acto administrativo de autoridad competente que las apruebe y que las ponga en vigencia, así también, la jueza no considera que la adjudicación realizada en la primera apertura fue irregular y que posterior a la anulación de la DNCP transcurrieron más de 5 meses, motivo por el cual el SENACSA tuvo que realizar una invitación a las firmas que habían ofertado para la renovación de la póliza de fiel cumplimiento de contrato. Así mismo jueza no consideró que las adjudicaciones eran fallidas y no una licitación de procedimientos normales y que además La firma recurrente aceptó firmar contrato para proveer los reactivos a pesar de que el tiempo de entrega de los mismos había sido modificado por la UOC, sin la autorización del Presidente, vía Resolución,.

- El 75% de los insumos fueron entregado en tiempo y forma a pesar del escaso tiempo considerando los 30 días exigidos por la Convocante ya que los productos no se tienen en depósito y solamente se importan bajo pedido por el corto plazo de vencimiento que poseen y atravesó de una nota advierte a la convocante que el fabricante de algunos insumos tendría problemas en la entrega, ya que estos insumos que se fabrican por tandas.
- La multa del 1% por día de atraso, resulta ser muy elevada altísimo en comparación con otras Convocantes, cuyo porcentaje oscila entre 0.01%, la firma recurrente aseguró haber actuado en todo momento sin dolo ni mala fe, teniendo en consideración todos los inconvenientes durante su adjudicación.
- Los arts. Art. 72 y 73 de la ley 2051/03 establecen que para imponer sanciones debe considerarse los daños y perjuicios que se hubiesen producido en el carácter intencional de la acción en omisión, y de la gravedad de la infracción, en tal sentido, de la documentación presentada por la misma convocante se desprende que esta no ha sufrido daños ni perjuicios, por lo que no basta la sola especulación acerca de un perjuicio probable, la apreciación de un perjuicio efectivo exige la identificación precisa de él para la aplicación de sanciones

Que, en lo que hace referencia a los cuestionamientos del rechazo de la Recusación con expresión de causa, resulta conveniente partir del Art. 8º de la Ley 2051/03, invocado por la misma recurrente, quien en sus preceptos estipula que *“en todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil Paraguayo, las leyes que rigen el procedimiento contencioso administrativo y el Código Procesal Civil”*

En esos términos, en el procedimiento de origen, se verifica que la recusación planteada por la entonces sumariada fue analizada y rechazada a la luz de lo dispuesto en el art. 20 –Causa de Excusación- del Código Procesal Civil¹, ahora es menester resaltar que la recusación con expresión de causa interpuesta contra la jueza instructora del caso, se basó en la falta de confianza en la imparcialidad e independencia.

En esos términos, en el análisis de la resolución se expuso que no puede equipararse la figura de un Juez del Poder Judicial, con competencia para dirimir cuestiones Judiciales a la de un Juez Dictaminante designado para sustanciar un proceso administrativo ya que la función del segundo se limita a la sustanciación de un procedimiento de carácter administrativo y emitir un dictamen que no es vinculante, pues la facultad de decisión recae en la Máxima Autoridad de la institución, es decir, en el Director Nacional, y no en los Jueces Instructores y en consecuencia el citado artículo no resulta aplicable a los jueces designados por la máxima autoridad debido a que el mismo no goza de una facultad decisoria, sino su función se limita a emitir una opinión jurídica no vinculante en el marco del caso planteado.

¹ *Causas de excusación. Es causa de excusación la circunstancia de hallarse comprendido el juez, o su cónyuge, con cualquiera de las partes, sus mandantes o letrados, en alguna de las siguientes relaciones: a) parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado, o del segundo por afinidad; b) interés, incluidos los parientes en el mismo grado, en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad, salvo que la sociedad fuera anónima; c) pleito pendiente, comprendidos dichos parientes; d) ser acreedor, deudor o fiador; e) ser, o haber sido, denunciante o acusador, o denunciado o acusado ante los tribunales; f) haber sido defensor, o haber emitido opinión o dictamen, o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado; g) haber recibido el juez, su cónyuge, sus padres o sus hijos, beneficio de importancia de alguna de las partes, antes o después de empezado el pleito, presentes, dádivas o favores, aunque sean de poco valor; h) ser o haber sido tutor o curador, o haber estado bajo la tutela o curatela; i) amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato; o j) enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos” (sic).*

En relación a esto conviene destacar que el art. 29.- Forma de deducirla- del Código Procesal Civil, dispone que “...En el escrito se expresará la causa de la recusación y se propondrá y acompañará, en su caso, toda la prueba de que el recusante intentare valerse. No se admitirá la prueba confesoria., en tal sentido, si bien la recurrente en instancia sumarial expuso la falta de confianza e imparcialidad no aportó mayores argumentaciones o elementos probatorios que respalden la falta de confianza contra la dictaminante del procedimiento sumario.

Así también, y haciendo uso de las expresiones del art. 8º de la Ley 2051/03 es importante resaltar que la aplicación supletoria del Código Civil Paraguayo, las leyes que rigen el procedimiento contencioso administrativo y el Código Procesal Civil, se utilizará específicamente cuando un precepto o procedimiento no se halle estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas y sus reglamentaciones, en tal sentido, es importante mencionar que se halla reglado en el art. 119- Designación de Juez Instructor - del Decreto Nº 2992/19 que las recomendaciones efectuadas por el Juez Instructor en el marco del sumario administrativo no serán vinculantes y por lo tanto el Director Nacional se halla habilitado a tomar decisiones distintas a las sugeridas en el dictamen, dicho ordenamiento guarda estrecha relación con el art. 169 del mismo cuerpo normativo en el que se expone igualmente que los dictámenes emitidos serán recurridos con la resolución conclusiva y que estos no ostentan el carácter de vinculante.

Con respecto a lo manifestado por la recurrente con relación al criterio expuesto en el Dictamen emitido por la Jueza Instructora corresponde señalar que conforme lo dispuesto en la normativa, los jueces son los encargados de tramitar todas las etapas de los procedimientos jurídicos, razón por la cual deben analizar y expedirse respecto a todos los aspectos que las partes argumentan en el procedimiento, por lo que resulta coherente que también emitan opiniones respecto a las recusaciones planteadas o exteriorizar sus inhibiciones en un procedimiento jurídico, en caso de que esto corresponda.

En consecuencia y habiendo una normativa que regula dicha situación, no puede aplicarse supletoriamente las normativas del Código Procesal Civil a los efectos de mencionar que el juez dictaminante a través de los dictámenes que emitan tiene facultades decisorias y atribuciones para dirimir y poner fin a un litigio y que su actividad se equipara a la de los magistrados del fuero judicial, tal como supone la firma recurrente al señalar que “los jueces de instrucción son análogos a jueces de primera instancia ordinarios” pues como ya se mencionó en el procedimiento de origen la facultad decisoria recae sobre la máxima autoridad de la institución, cuya determinación es la resulta obligatoria para las partes, causa estado y es la que puede ser recurrida ante el ámbito administrativo o el fuero judicial, haciendo una síntesis de lo analizado en este punto corresponde rechazar este punto de la pretensión de la empresa recurrente.

Por otro lado, en lo que hace referencia al análisis de la conducta de la empresa Chaco Internacional S.A., a través del Sumario Administrativo se constató la existencia del incumplimiento contractual como consecuencia del retraso en la entrega de los bienes a ser provistos a la contratante, así mismo se expuso que las argumentaciones de la sumariada no resultaron suficientes para justificar el retraso materializado, además se estipuló que el daño sufrido por la entidad Contratante, a consecuencia del incumplimiento, se consume por la mera falta de entrega de los bienes en el plazo establecido, configurándose el daño con el incumplimiento de la obligación asumida, por lo que la conducta de la misma se enmarca dentro del incumplimiento contractual.

En esos términos, analizado en el procedimiento de origen el daño que pudo haber ocasionado a la contratante el retraso de la entrega del bien, la gravedad de la infracción, así como el pleno conocimiento que la contratista tenía de los términos de la licitación y de las cláusulas contractuales, se consideró la aplicación de una amonestación y apercibimiento por escrito.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido en la cláusula séptima del Contrato N° 5/18 celebrado entre Chaco Internacional S.A. y el SENACSA, el plazo de entrega de los bienes era de 30 (treinta) días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del mismo. Siguiendo esa tesitura, según se ha mencionado el contrato fue suscripto el 11 de julio de 2019, siendo el plazo máximo para la entrega de los bienes el 10 de agosto de 2019.

En consecuencia, al haberse fijado y consentido en el Contrato un periodo de tiempo dentro del cual los bienes objeto de la licitación debían ser entregados por la contratista y al consumarse el retraso de la entrega sin una justificación eximente del incumplimiento, dicha demora constituye una contravención al acuerdo asentado en la cláusula séptima del contrato, por lo que se entiende que se configura el incumplimiento contractual establecido en el inc. b) de art. 72 de la ley 2051/03, y que de acuerdo a la normativa la comisión de la infracción es pasible de una sanción teniendo en cuenta una serie de presupuestos que servirían de agravante o de atenuante, independientemente a que los bienes finalmente hayan sido entregados a la contratante, como se dio en el presente caso.

Que, del análisis de los antecedentes presentados en el procedimiento de origen y una vez agotadas todas las instancias del sumario administrativo, se determinó la efectiva existencia de un retraso en la entrega de los bienes, situación que fue subsumida dentro de los supuestos del inc. b) incumplimiento contractual- del art. 72 de la ley 2051/03, en ese estado de cosas, en el presente proceso recursivo, la empresa Chaco Internacional S.A., no aportó elementos que deduzcan la negación de la existencia del retraso en la entrega de los bienes o que la subsunción de su conducta de su empresa no se enmarque dentro de los supuestos contemplados en el inc. b) de la normativa citada precedentemente, en consecuencia al no haberse desvirtuado el análisis del procedimiento de origen corresponde confirmar la subsunción de la conducta de la empresa dentro de los supuestos del inc. b) incumplimiento contractual.

Ahora bien, en lo que refiere a los cuestionamientos respecto a la licitación, vertidos por la empresa en relación a las cinco adendas emitidas por la Convocante en las que se modificó el plazo de entrega de insumos de 60 a 30 días sin la aprobación, así como la determinación de la aplicación del porcentaje del 1% de multa por cada día de retraso, resulta conveniente destacar que la recurrente al tomar conocimiento de dicha situación y de haber considerado que el porcentaje de multas resultaba ser excesivo, hubiera activado el mecanismo de impugnación o realizado denuncia contra los términos del PBC y las condiciones en que las adendas han sido emitidas a los efectos de obtener pronunciamiento de parte de la administración respecto a estas particularidades de la convocatoria.

No obstante, en esta instancia del procedimiento resulta extemporáneo cuestionar y analizar la regularidad de estos puntos del PBC, más aun teniendo en cuenta que con la presentación de la oferta, la empresa hoy recurrente aceptó las condiciones estipuladas en el PBC y sus adendas y admitió tener conocimiento de los términos de la licitación, por lo que resultaría un despropósito entrar a analizar dichos puntos que fueron admitidos por la oferente con la presentación de su oferta.

Finalmente, en cuanto a la expresión de la firma recurrente quien mencionó que no se ocasionó daño a la Convocante, conviene destacar que el daño ocasionado o que eventualmente pudiera ocasionarse como consecuencia del retraso no se

constituye en el único factor que debe ser analizado a los efectos de la determinación de la aplicación de una sanción, sino que esta debe sopesarse en conjunto con otros factores tales como la reincidencia, la intencionalidad o la gravedad de la infracción tal cual estipula el art. 73 de la ley 2051/03.

Teniendo en cuenta lo analizado en el presente recurso de reconsideración, esta Dirección Nacional considera pertinente la ratificación de la **Resolución DNCP Nº 4761/20** y en consecuencia **RECHAZAR** la reconsideración interpuesta y **CONFIRMAR LA SANCION DE LA AMONESTACIÓN Y APERCIBIMIENTO POR ESCRITO DE LA EMPRESA CHACO INTERNACIONAL S.A.**, por su conducta antijurídica comprobada en autos de sumario