DIRECCION ADMINISTRATIVA

COORDINACIÓN DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

// mre

Asunción, 18 OCT 2018

DICTAMEN MH/DA/CUOC Nº 24 /18

Abogada
María Irene Barreto, Directora
Dirección Administrativa

Ref: Rec. de Reconsideración c/ Res. DA Nº 273/18 - s/ Rescisión de contrato con la firma JD SERVICIOS de Jorge Arguello, SIME N° 61484/2018 - 56904/2018 - 61484/18 y 76749/18.

La representación convencional del Sr. JORGE DANIEL ARGUELLO AQUINO Y/O JD SERVICIOS, Abogados Juan A. Pereira Javaloyes y Ma. Teresita Antúnez A., y en el marco del Contrato MH N° 88/2017 suscrito con la firma unipersonal JD SERVICIOS de Jorge Arguello, adjudicada en el proceso identificado como *"Contratación Directa N° 06/2017 "MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE MUEBLES – ID 328.837"*, interpone el recurso administrativo de reconsideración en contra de la Resolución D.A. Nº 273/18, "POR LA CUAL SE DISPONE LA RESCICIÓN DEL CONTRATO MH Nº 88/17 SUSCRITO CON LA FIRMA UNIPERSONAL JD SERVICIOS DE JORGE ARGUELLO AQUINO, DERIVADO DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA Nº 06/17 – MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE MUEBLES – ID 328.837".

En tal sentido, se reproducen los argumentos recursivos de los recurrentes, cuyo basamento sienta cuanto sigue:

"Que la Resolución DA Nº 273/18 de fecha 09 de agosto de 2018, afecta gravemente a nuestro representado en consideración de que el mismo se encuentra desempeñándose como proveedor de Bienes y Servicios del Estado desde el año 2010, conforme con las constancias obrantes en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, sin que haya tenido ningún tipo de inconveniente ni reclamo en cuanto al cumplimiento de los contratos respectivos".

"Que asimismo, la mencionada resolución hace referencia y sienta sus bases en hechos acontecidos y que fueran de público conocimiento, haciendo mención a la Causa Nº 242/2018, que se encuentra tramitando en el Juzgado Penal de Garantías Nº 12, en relación al cual informamos que a la fecha y desde el día 24 de julio de 2018, nuestro representado se encuentra gozando de libertad ambulatoria, y el mismo se encuentra colaborando con el Ministerio Público para el esclarecimiento de la mencionada causa, en la cual el Sr. Jorge Arguello resultó ser víctima de extorsión por parte de funcionarios encargados del pago a los Proveedores (sic)".

"Que en tal sentido, es importante resaltar que la mencionada causa se encuentra en etapa investigativa, sin que se haya llegado siquiera a la fecha de presentación del requerimiento conclusivo por parte de la Representante del Ministerio Público, por lo cual, nuestro representado no fue ni acusado, ni mucho menos declarado culpable, ni condenado por la supuesta comisión de los hechos punibles en los que se basa la Resolución DA Nº 273 de fecha 09 de agosto de 2018".

"Que la Resolución DA Nº 273/18, exige el pago de la suma de Gs. 15.000.000 (guaraníes quince millones correspondiente a la Póliza de Caución, a la cual aclaramos, que la Póliza citada Nº 007.1509.021533/000, cubre el fiel cumplimiento del contrato, exclusivamente en relación a la prestación de servicios por parte del Tomador de la Póliza, conforme con la Cláusula 1 que paso a transcribir: ...///

///..."Cláusula 1) La presente Póliza se emite de conformidad con el convenio y condiciones de cobertura firmados por el tomador. El asegurador garantiza al asegurado (Ministerio de Hacienda), el pago en efectivo que debe recibir del tomador como consecuencia del tiempo y la forma en que este cumpla sus obligaciones, derivadas del contrato, que se especifica en las condiciones particulares (sic)".

"Que en las condiciones particulares de la póliza, la misma solo cubre el incumplimiento del contrato en relación a los bienes y servicios que deberían ser prestados por el proveedor, sin embargo, la causal de rescisión del contrato esgrimida por vuestra Dirección, no se encuentra amparada por la póliza de referencia, en base a la cual pretenden cobrar la indemnización (sic)".

"Que la mencionada Resolución no fue notificada a nuestro representado, quien tomó conocimiento de la misma por medio de la Compañía Aseguradora. Toda esta situación y seguidilla de hechos, han provocado un estado de indefensión en nuestro representado, lo que lo llevó a recurrir a la instancia Contencioso-Administrativa, promoviendo una demanda en contra de la Resolución DA Nº 273 de fecha 09 de agosto de 2018 ante el Tribunal de Cuentas 1ra Sala, a fin de que la misma sea revocada y podamos dar fiel cumplimiento al Contrato MH Nº 88/17, y principalmente hacer efectivos los pagos que se encuentran pendientes de ser liberados (sic)".

Que abordada la cuestión y como punto de partida, analizadas las constancias de estos autos y la causa formada, siendo un derecho de la Contratante imponer sanciones a tenor de la Ley 2051/03, es también un derecho del Proveedor plantear reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante.

Que no obstante y por el principio administrativo del informalismo procesal a favor del administrado, acreditada la personería, admitido el trámite, y reunidos a su vez los méritos para su estudio, se adelanta la procedencia de la negativa de la cuestión planteada.

Ello es así pues, analizada la cuestión de fondo que se propone en el escrito de fundamentación del recurso (Expte. Nº 76.749/18 - fs. 11/12), básicamente constituye una laxa enumeración de argumentos que no logran torcer los motivos fundantes de la Resolución recurrida, coherente con los términos del Pliego de Bases y Condiciones, y el Contrato MH Nº 88/17.

Que sentada la premisa, se presenta la necesidad de analizar y establecer la relación jurídica casuística, en cuanto a que la Resolución Administrativa recurrida, *"sienta sus bases en hechos acontecidos y que fueran de público conocimiento, haciendo mención a la Causa Penal Nº 242/2018 - Jorge Daniel Arguello Aquino s/ Soborno y otros"*, que se le sigue al Señor Jorge Daniel Arguello Aquino en su condición de persona física, por supuestos hechos punibles establecidos en nuestro Código Penal, y no como sujeto jurídico unipersonal a JD Servicios (proveedor del Estado), en los términos de la Ley 2051/03.

A propósito de ello, no es posible pasar desapercibida la circunstancia que rodeó al evento considerado injustificable por un lado, y la ausencia de la crítica razonada por parte de los recurrentes sobre la base de los errores en que ha incurrido la Resolución, según su apreciación.

DICTAMEN/DA/CUOC/OC .:
DIRECCIÓN: ESTRELLA 345 C/ CHILE EDIF. CITICENTRO 5TO PISO
TELEF/FAX: 493-630
EMAIL:UOC@HACIENDA.GOV.PY

12 ovell

No obstante, valen algunas inferencias de modo a establecer claramente que entre delito administrativo y delito judicial, existe una diferencia material que no depende del grado de gravedad de la lesión, sino que se trata de contenidos de injusto y de culpabilidad totalmente diferentes. Pues mientras los delitos penales cautelan bienes jurídicos o exteriorizan conductas antisociales conculcadoras de los derechos individuales de las personas, los ilícitos administrativos se limitan a dar cuenta de infracciones formales a preceptos meramente administrativos, no media juicio alguno de desvalor y, por tanto, ellos muestran un injusto de menor contenido que el que exhiben los delitos penales. Así las cosas, la jurisdicción tratándose de infracciones administrativas corresponde a la propia Administración o al Contencioso Administrativo, que es la que juzga, y la necesidad de culpabilidad en materia penal, en oposición a lo requerido por el Derecho Administrativo, que no siempre precisa culpabilidad.

No debe olvidarse que en la Administración rige el privilegio de la presunción de legalidad (presunción legal o iuris tantum), que desplaza sobre los particulares la carga de impugnar el acto administrativo. Ello significa que ésta presunción de legalidad, traslada al ciudadano la carga de la prueba de entablar la pertinente acción, para evitar que el acto pueda considerarse consentido e impidiendo así la presunción que beneficia a la Administración y la eficacia inmediata de aquél. Ergo, no produce por sí sólo efectos suspensivos. El que tiene a su favor la presunción iuris tantum, solo deberá probar los presupuestos en que se basa la presunción, y si alguien quiere desvirtuarla, será esta persona quien deberá probar que tal presunción no se ajusta a la realidad.

De modo que la presunción de legalidad goza de plena eficacia, en tanto no medie declaración judicial previa que constatando la ilegalidad anule el acto administrativo, y por ello la operatividad de pleno derecho, por lo que en tales condiciones, la Resolución D.A. Nº 273/18 de fecha 09 de agosto de 2018 permanece firme, eficaz y con fuerza ejecutoria.

Como corolario, los actos administrativos una vez terminados y mientras se encuentren vigentes, gozan de la presunción de legalidad que permite a la autoridad competente hacerlos exigible, aun cuando existieren acciones o recursos pendientes que los impugnen, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por vía jurisdiccional.

Finalmente, y ante el agravio de la supuesta falta de notificación de la Resolución DA Nº 273/18 al proveedor Jorge Daniel Arguello Aquino por parte de esta Oficina Administrativa, el mismo queda desvirtuado conforme se patentiza en la Nota CUOC Nº 581/18, recibida por la persona identificada como Laura Duarte de Arguello en fecha 17/08/18, a las 09:00 horas.

Que ante los hechos reseñados, corresponde ratificar lo establecido en las Condiciones Generales del Contrato (CGC) 3. FRAUDE Y CORRUPCIÓN, que dispone *"3.1 La Contratante exige que el Proveedor observe los más altos niveles éticos, durante la ejecución de un contrato, y en consecuencia actuará frente a cualquier hecho o reclamación que se considere fraudulento o corrupto. 3.2 Si se comprueba que un funcionario público, o quien actúe en su lugar, y/o el Proveedor ha incurrido en prácticas fraudulentas o corruptas, la Contratante: a) Rescindirá el contrato por causa imputable al Proveedor. b) Remitirá los antecedentes del Proveedor involucrado en las prácticas fraudulentas o corruptivas, a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a los efectos del inicio del procedimiento para la aplicación de las sanciones previstas. c) Presentará la denuncia penal ante las instancias correspondientes si el hecho conocido se encontrare tipificado en la*

///...

legislación penal. 3.3 Fraude y corrupción comprenden actos como: (i) ofrecer, dar, recibir o solicitar, directa o indirectamente, cualquier cosa de valor para influenciar las acciones de otra parte; (ii) cualquier acto u omisión, incluyendo la tergiversación de hechos y circunstancias, que engañen, o intenten engañar, a alguna parte para obtener un beneficio económico o de otra naturaleza o para evadir una obligación;...".

Que la Ley N° 2051/03 - DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, en su Artículo 55 - DERECHOS DE LAS CONTRATANTES, preceptúa: "*Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; b) a modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito; c) a suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones...*", concordante con el Artículo 57.- TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS, que establece: *Los contratos terminarán: a) por cumplimiento de las obligaciones contractuales; b) por mutuo acuerdo de las partes; c) por sentencia ejecutoriada de la autoridad jurisdiccional, que declare la nulidad, resolución o rescisión del contrato; d) por decisión unilateral de la Contratante, en caso de incumplimiento del proveedor o del contratista;...*" y el Artículo 59 RESCISIÓN DEL CONTRATO, que en lo pertinente reza: "*La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista; b) por quiebra o insolvencia del proveedor o contratista; c) cuando el valor de las multas supera el monto de la garantía de cumplimiento del contrato; d) por suspensión de los trabajos, imputable al proveedor o al contratista, por más de sesenta días calendario, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; e) por fraude o colusión debidamente comprobado del proveedor o contratista desde la adjudicación hasta la finalización del contrato;...*"

Que en cuanto a los efectos de la rescisión por causa imputable al PROVEEDOR, la CGC 17.4, ordena: "*17.4 La Garantía de Cumplimiento de Contrato, sea cual fuere la forma de instrumentación adoptada conforme la CGC 17.1, deberá ser pagadera ante solicitud escrita de la Convocante donde se haga constar el monto reclamado, cuando se tenga acreditado previamente al menos una de las causales de ejecución de la póliza. En estos casos será requisito que previamente el oferente sea notificado del incumplimiento y la intimación de que se hará efectiva la ejecución del monto asegurado*".

Consecuentemente, y teniendo en cuenta que ya que no caben otras deducciones por los fundamentos recientemente expuestos, y conforme con las explicitaciones incorporadas en consonancia con las cláusulas contractuales, la Ley y Decreto aplicable a la materia en estudio, indubitablemente procede el rechazo del resorte procesal incoado con los alcances contenidos en el exordio que antecede, imponiéndose en consecuencia la comunicación a la firma JD SERVICIOS de JORGE DANIEL ARGUELLO AQUINO, para los efectos y fines de rigor.

Atentamente

ABG. ANDRÉS SORIA
ENCARGADO DE DESPACHO