Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 129.251/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 110/2023.

A : **DR. DERLIS LEÓN, Director General**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

DE : **ABG. LILIANA MENDIETA PATIÑO, Asesora Jurídica**
Asesoría Jurídica – D.G.G.I.E.S.

REF. : **Nota presentada por la empresa DUTRIEC S.A. en el marco de la LPN N° 40/2020 *"ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS VARIOS PARA SERVICIOS DE SALUD DEL MSP y BS"* - PLURIANUAL - ID N° 380.563 – Solicitud de Prórroga.-**

FECHA : **03 de Agosto de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC Nº 734/2023 presentado en fecha 02/08/2023, en el marco de la LPN Nº 40/2020 *"ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS VARIOS PARA SERVICIOS DE SALUD DEL MSP y BS"* - PLURIANUAL - ID Nº 380.563, se trajo a estudio el expediente intitulado en la referencia, al efecto de emitir parecer jurídico sobre la prórroga solicitada por la empresa DUTRIEC S.A, para la entrega del ítem 11 Piperacilina + Tazobactam – Polvo Liofilizado para inyectable, descrito en la Orden de Compra N° 24.956.

Conforme a las argumentaciones esgrimidas en el escrito obrante a fojas 19/20 de autos, de fecha 24/07/2023, la contratista expone las causas del retraso para la entrega del producto supra citado. Manifiesta al respecto los inconvenientes suscitados en el proceso de elaboración que afectan a los frascos, según el informe emando del Sector de Control de Calidad dependiente de la empresa recurrente.

Posteriormente señala que el tiempo estimado de elaboración del producto ,desde el inicio de la producción hasta su respectiva liberación, conlleva un aproximado de 20 a 30 dias para su distribución, para luego someterlos al proceso de control de calidad, en cuya fase se detectaron las irregularidades indicadas mas arriba.

Por estas razones solicitan el otorgamiento de la prórroga de la Orden de Compra N° 24.956 hasta el 24/10/2023.

Como sustento a las afirmaciones vertidas, se adjunta el informe técnico N° 73/23 emitido por el Sector de Control de Calidad de la firma DUTRIEC S.A. y tomas fotográficas donde se observan las deficiencias de los frascos detectados durante el muestreo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que para reunir las condiciones exigidas bajo el caso fortuito o fuerza mayor el acontecimiento debe ser: (I) ajeno o extraño a la persona del deudor, (II) imprevisible y sobreviniente a la constitución de la obligación contractual, (III) subsistente a la época en que ella debe cumplirse -es menester señalar que el hecho o acontecimiento que afecta el cumplimiento de la obligación debe ser presente y no tratarse de una simple amenaza-, (IV) el hecho o acontecimiento debe hacer imposible el cumplimiento de la obligación, (V) el deudor no debe encontrarse en mora en el momento en el que se configura el evento de caso fortuito o fuerza mayor -salvo que ésta también haya acaecido por fuerza mayor-, y (VI) la parte

que pretenda invocar este eximente de responsabilidad deberá actuar de buena fe, y adoptar medidas necesarias para mitigar los efectos dañosos derivados del acontecimiento.

Las Condiciones Contractuales con respecto a la Fuerza Mayor textualmente reza: "*El Proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Contrato sea el resultado de un evento de Fuerza Mayor. 1. Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del Proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos. 2. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de 7 días sobre dicha condición y causa. A menos que la Contratante disponga otra cosa por escrito, el Proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de Fuerza Mayor existente*".

La Ley Nº 2051/2003 "*DE CONTRATACIONS PÚBLICAS*", contempla la *FUERZA MAYOR* como eximiente de responsabilidad según lo preceptuado en el art. 78, que en lo atinente dispone: "*No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o de-nuncia de las autoridades*".

Asimismo, el Código Civil Paraguayo, de aplicación supletoria conforme al art. 8 de la Ley Nº 2051/ 2003, se ocupa de la figura mencionada conforme al art. 426 donde prescribe que: "*El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor*".

La Orden de Compra N° 24.956 fue receptada por la recurrente en fecha 18/07/2022, teniendo un plazo de 30 días corridos para cumplir la entrega del producto descrito en dicha orden de compra, vale decir, como fecha limite hasta el 17/08/2022, siendo presentada la solicitud de prórroga en fecha 24/07/2027, ajustandose al plazo contractual requerido.

En ese contexto, a la luz de las consideraciones fácticas y las instrumentales agregadas a fojas 14/17, esta Asesoria Juridica no encuentra óbice alguno para acreditar la causal invocada por la Firma DUTRIEC S.A, teniendo en cuenta que los hechos alegados se ajustan a los parámetros de Fuerza Mayor debido a que reflejan circunstancias imprevisibles y fuera de su control que han tenido un impacto significativo en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. La figura de Fuerza Mayor se refiere a eventos excepcionales e imprevisibles que pueden impedir o dificultar el cumplimiento de un contrato, y los argumentos presentados por la empresa en este caso encajan con esta definición por las siguientes razones:

AJ/LM/IC

1. **Defectos en el control de calidad:** La detección de defectos en los frascos de medicamentos durante el proceso de control de calidad es un evento imprevisto. Estos defectos no estaban contemplados ni anticipados al momento de la firma del contrato y, por lo tanto, no pueden ser atribuidos a un incumplimiento intencional o negligente de la empresa proveedora.
2. **Procesos adicionales no previstos:** La necesidad de realizar procesos adicionales de control, como la reclasificación de los frascos y el despirogenado, no estaba contemplada en el flujo de producción normal establecido en el contrato. Estos procesos no formaban parte de las obligaciones contractuales iniciales y, por lo tanto, su realización puede considerarse como un evento imprevisto que afecta el cumplimiento.
3. **Impacto en el cronograma de producción:** La contratista ha proporcionado una descripción detallada de los pasos involucrados en la producción de los medicamentos, incluyendo tiempos estimados para cada etapa. La necesidad de realizar procesos adicionales y de reevaluar la calidad de los frascos ha llevado a retrasos significativos en el cronograma de producción, lo que afecta directamente la capacidad de cumplir con los plazos contractuales.

Por tanto, para esta Asesoría Jurídica, en mérito de las consideraciones que anteceden y con arreglo a las disposiciones legales citadas, se acredita la causal invocada como fuerza mayor para el otorgamiento de la prórroga solicitada por la firma DUTRIEC S.A. para la entrega del producto individualizado como ítem 11 Piperacilina + Tazobactam – Polvo Liofilizado para inyectable, consigando en la Orden de Compra N° 24.956, en el lapso comprendido desde el 24/07/2023 hasta la fecha 24/10/2023. No obstante, en el caso de entregas ulteriores al plazo citado precedentemente, deberán aplicarse las penalidades previstas en el Contrato Abierto Nº 216/2021.

Es oportuno aclarar que la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por la Asesoria Juridica de la DGGIES no revisten carácter de vinculantes. Al respecto, debe dejarse en claro que EL DICTAMEN JURIDICO ES UN "*PARECER TECNICO DE UN ABOGADO SOBRE UN CASO QUE SE CONSULTA, QUE SE CONCRETA POR ESCRITO*" (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio).

Por su parte, el "Diccionario Juridico Espasa, Edic. Espasa Calpe, respecto de los DICTÁMENES dice: "*No son fuente del derecho en sentido formal, dado que carecen de exigibilidad jurisdiccional por los particulares. Actúan como instrumentos de coordinación ayudando a una cierta armonización de legislaciones*". En ese sentido, LOS DICTÁMENES JURÍDICOS EMITIDOS POR ESTA ASESORIA JURIDICA , SON OPINIONES TÉCNICO-JURIDICOS.

Conforme enseña ROBERTO DROMI, en su reconocida obra "Derecho Administrativo", el Dictamen es "*...un simple acto de la Administración y es la forma juridica más común de manifestación de la actividad consultiva... El dictamen es un acto Juridico unilateral de la Administración, con efectos mediatos, indirectos, reflejos. Como acto jurídico de la Administración, el dictamen nooga, en principio, al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto respecto a terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marco. (Pag. 293 y sgtes.). El citado tratadista aclara en la materia que: "Los dictámenes son actos jurídicos de la Administración emitidos por organos competentes que constituyen opiniones e informes técnicos-jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa... Los pareceres o dictámenes que emite el órgano consultivo no los hace de oficio ni espontáneamente, sino siempre a solicitud o*

requerimiento de un órgano activo de la Administración". Los caracteres jurídicos se resumen en a) indelegable, b) preparatorio. c) irrevocable y d) irrecurrible y precisa que (el subrayado y mayúsculas son nuestros): "EN MATERIA DE DICTAMENES, LA RESPONSABILIDAD RECAE EN EL ORGANO ACTIVO QUE EMITE LA RESOLUCIÓN FINAL; COMO REGLA COMUN EL ORGANO CONSULTIVO CARECE DE RESPONSABILIDAD... (Pag. 296 y sgtes).

En virtud de lo expuesto, el Administrador del Contrato se encuentra facultado legítimamente para llevar a cabo las diligencias administrativas que estime pertinentes, conforme al tenor del criterio sustentado por esta Asesoria Jurídica o inclusive, adoptar una posición diametralmente opuesta, sin que ello afecte su responsabilidad, en el hipotético caso de incorrección en la aplicación de normas legales o administrativas. Destacamos que, independientemente de la emisión de un dictamen favorable o viceversa por parte de esta Asesoría Jurídica, la determinación final corresponderá exclusivamente al órgano competente encargado de emitir el acto administrativo correspondiente.

La Dirección Administrativa de la DGGIES notificará al proveedor la decisión del Administrador del contrato respecto a la solicitud de prórroga. **SALVO MEJOR PARECER.**
ES MI DICTAMEN.

OBS: El expediente es remitido con el ejemplar del presente dictamen a la Dirección General de la DGGIES a su consideración y tramite respectivo.

Visto Bueno Dr. Derlis León, Director General DGGIES - MSPYBS	Dr. Derlis León S. Director General DGGIES - MSP y BS

Ministerio de SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL — DGGIES
FECHA 07/08/23 SIMESE N° 129251

DEPENDENCIAS		DEPENDENCIAS	
X	DIRECCION ADMINISTRATIVA		ASESORIA JURIDICA
	DIRECCION DE PLANIFICACION Y USO RACIONAL		ASESORIA Y ASISTENCIA TECNICA
	DIRECCION DE GESTION DE LOGISTICA		UNIDAD DE CONTROL INTERNO
	DIRECCION DE BIOMEDICA		REACTIVOS Y LABORATORIO
	COORDINACION		DPTO PROGRAMAS
	INFORMATICA		DPTO GASES Y OXIGENO

Ma. Ines Recholl F.
Secretaria General
DGGIES - MSP y BS

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA
Fecha: 07 AGO, 2023 Simese N°: 129251
Hora: 08:59 Firma: Carlos Fernández
Dirección Administrativa DGGIES - MSP y BS

	Dirección de Planificación		Asesoría Jurídica
	Dirección de Gestión Logística		Asesoría y Asistencia Técnica
	Dirección de Biomédica	X	Unidad de Control Interno
	Coordinación		Dpto. de Contrataciones
	Dpto. Administrativo		Dpto. de Reactivos
	Dpto. de Finanzas		

AJ/LM/IC