Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 111.385 – 50.280/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 101/2023.

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. : **Reconsideración sobre lo resuelto en la NOTA DGGIES N° 2319/2023, solicitada por la empresa DUTRIEC S.A. en el marco de la LPN N° 41/2020 – ID N° 380.566, LPN N° 40/2020 – ID N° 380,563, LPN N° 11/2020 – ID N° 367.988 y LPN N° 83/2021 – ID N° 402.849.-**

FECHA : **10 de Julio de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 636/2023 presentado en fecha 07/07/2023, en el marco de los procesos licitatorios de referencia, se solicita parecer jurídico sobre la reconsideración formulada por la empresa DUTRIEC S.A de la prórroga desestimada por virtud de la NOTA DGGIES N° 2319/2023, que afecta a las Ordenes de Compra N° 22.843 (LPN N° 41/2020); N° 22.994 (LPN N° 40/2020), N° 23.113 Y 23.090 (LPN 11/2020); N° 23.128, y 23.129 (LPN N° 83/2021).

Conforme a los argumentos esgrimidos en la nota de fecha 27 de junio del corriente año, la contratista solicita la reconsideración de lo resuelto por el Administrador del contrato basandose en la presentacion de los certificados médicos acompañados con la nota del 17 de marzo de 2023, SIMESE 50.280/2023, que documenta 74 reposos del personal de DUTRIEC S.A.

Los reposos presentados demuestran la existencia de varias afecciones médicas, incluyendo la enfermedad CHIKUNGUNYA, que resultaron en reposos obligatorios y una notable reducción en las capacidades productivas de la planta durante los días afectados. Se argumenta que este evento constituye un hecho de fuerza mayor ajeno a la previsión y control de la empresa. Por lo tanto, se solicita específicamente considerar este evento como un hecho de fuerza mayor y reconsiderar la petición previamente presentada en el expediente con SIMESE 50.280/2023.

Según las consideraciones expuestas en el Dictamen AJ DGGIES N° 70/2023, emitido en fecha 30/05/2023, se recomendó desestimar la causal de fuerza mayor invocada por la ausencia de nexo causal entre el suceso calificado como fuerza mayor y la imposibilidad de cumplimiento contractual.

Puntualmente, el presupuesto fáctico que determinó el rechazo de la fuerza mayor aludida en primera instancia, fue la argumentación sostenida por la recurrente de que la enfermedad CHIKUNGUNYA afecto a la mayoría de su personal lo que produjo una demora en la producción y consecuente retraso en la entrega de lo productos descritos en las Ordenes de Compra N° 22.843 (LPN N° 41/2020); N° 22.994 (LPN N° 40/2020), N° 23.113 Y 23.090 (LPN 11/2020); N° 23.128, y 23.129 (LPN N° 83/2021). Dicho extremo no fue acreditado en atención a que de los 74 los reposos médicos expedidos por los médicos tratantes, en tan solo 3 se diagnosticaban la enfermedad CHIKUNGUNYA. Cabe aclarar que solo esta enfermedad fue la atribuida por la contratista como el evento de fuerza mayor y fundamento de la prórroga requerida inicialmente en la nota de fecha 17/03/2023.

En esta oportunidad, la reconsideración formulada por la recurrente discurre sobre las diversas afecciones padecidas por su personal, entre ellas la enfermedad CHIKUNGUNYA, lo cual resulto ineludiblemente en la ralentización del proceso productivo de los bienes requeridos en la ordenes de compra sub examine, según se desprende de los certificados médicos arrimados como elementos probatorios de la causal invocada.

AJ/LM/IC

Esta situación desemboca finalmente en la inejecución contractual de las ordenes de compra afectadas dentro los plazos estipulados, por lo que cabe analizar la adecuación normativa de la reconsideración solicitada por la empresa DUTRIEC S.A.

De manera preliminar, debe aclararse que la contratista se ajustó diligentemente a las formalidades exigidas en las Condiciones Contractuales para la notificación de eventos o situaciones que configuren Fuerza Mayor, como fue analizado previamente en el Dictamen AJ DGGIES N° 70/2023. Por tanto, el presente análisis se encuentra demilitado al fondo de la cuestión planteada sobre la procedencia de la reconsideración incoada o su eventual rechazo, cuya decisión final en ambos supuestos recae en el Administrador del Contrato.

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 denuncia 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*".

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.

La fuerza mayor se refiere a eventos imprevisibles e inevitables que están fuera del control humano y que impiden el cumplimiento de un contrato. El nexo causal en la fuerza mayor se refiere al vínculo necesario entre la causa del evento o circunstancia que impide el cumplimiento del contrato y la imposibilidad resultante de cumplir con las obligaciones del mismo. En otras palabras, el nexo causal en la fuerza mayor se refiere a demostrar que la causa del evento o circunstancia es la única y directa responsable de la incapacidad de cumplir con el contrato.

A la luz de los antecedentes y los argumentos expuestos, esta Asesoria Juridica encuentra suficientes méritos para acreditar la existencia de una causal de fuerza mayor, considerando que los certificados médicos presentados indican claramente que las afecciones médicas sufridas por el personal fueron de tal gravedad que se hizo necesario mantener reposo obligatorio. Este acontecimiento imprevisible e irresistible, derivada de los padecimientos aquejados por los empleados de la recurrente, condujo a una disminución significativa en las capacidades productivas de la planta durante el periodo afectado.

Los certificados médicos y la relación directa entre las afecciones médicas y la disminución de las produccion respaldan de manera contundente la causal invocada como nexo causal en la imposibilidad de cumplir con las entregas pactadas en las Ordenes de Compra.

AJ/LM/IC

Por las motivaciones pergeñadas, esta Asesoría Jurídica recomienda HACER LUGAR a la reconsideración peticionada por la empresa DUTRIEC S.A. y en consecuencia, rectificar lo dispuesto a través de la NOTA DGGIES N° 2319/2023, si asi lo determinase el Administrador del Contrato, al efecto de conceder la prórroga para la entrega de los bienes descritos en las Órdenes de Compra N° 22.843 (LPN N° 41/2020); N° 22.994 (LPN N° 40/2020), N° 23.113 Y 23.090 (LPN 11/2020); N° 23.128, y 23.129 (LPN N° 83/2021), de conformidad al siguiente cronograma:

PRODUCTO	ORDEN DE COMPRA	LLAMADO	PLAZO DE ENTREGA CONCEDIDO
DIPIRONA 500 MG. FCO. GOTERO X 15 ML	22.843	LPN N° 41/2020	Inicio: 26/03/2023 Fin: 23/06/2023
PIPERACILINA + TAZOBACTAM 4G + 500 MG INY.	22.994	LPN N° 40/2020	Inicio: 07/04/2023 Fin: 05/06/2023
CEFTRIAXONA 1 G INY.	22.113	LPN N° 11/2020	Inicio: 15/04/2023 Fin: 14/05/2023
KEFRANE IBL 1000 COMPRIMIDO	23.090	LPN N° 11/2020	Inicio: 10/04/2023 Fin: 24/05/2023
LIDOCAINA CLORHIDRATO 2%	23.128	LPN N° 83/2021	Inicio: 29/03/2023 Fin: 26/06/2023
LIDOCAINA CLORHIDRATO 2%	23.129	LPN N° 83/2021	Inicio: 13/04/2023 Fin: 11/07/2023

No obstante, en el caso de entregas ulteriores a los plazos supra indicados, deberán aplicarse las penalidades previstas en los contratos suscritos en el marco de las licitaciones indicadas más arriba.

Es menester 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 no obliga, 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).

AJ/LM/IC

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 por parte de esta Asesoría Jurídica, la determinación final corresponderá exclusivamente al órgano competente encargado de emitir el acto administrativo correspondiente.

La Dirección Administrativa deberá notificar al proveedor la admisión de la reconsideración planteada y comunicar el plazo de prórroga señalado precedentemente. Dicha circunstancia deberá ser considerada por la Direccion Administrativa, al momento de informar el grado de cumplimiento contractual de la empresa DUTRIEC S.A. en los referidos procedimientos licitatorios. **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 G. León S.
Director General
DGGIES - MSPyBS

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE INSUMOS ESTRATEGICOS EN SALUD

Ministerio de SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL — DGGIES

FECHA: 1 JUL 2023 — SIMESE Nº: 50280

DEPENDENCIAS

- [x] DIRECCION ADMINISTRATIVA
- [ ] DIRECCION DE PLANIFICACION Y USO RACIONAL
- [ ] DIRECCION DE GESTION DE LOGISTICA
- [ ] DIRECCION DE BIOMEDICA
- [ ] COORDINACION
- [ ] INFORMATICA
- [ ] ASESORIA JURIDICA
- [ ] ASESORIA Y ASISTENCIA TECNICA
- [ ] UNIDAD DE CONTROL INTERNO
- [ ] REACTIVOS Y LABORATORIO
- [ ] DPTO. PROGRAMAS
- [ ] DPTO. GASES Y OXIGENO

CHIARA SCHÄFER
SECRETARIA GENERAL
D.G.G.I.E.S. M.S.P. Y B.S.

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA

Fecha: 1/1 JUL 2023 — Simese Nº: 50280
Hora: 14:37 — Firma: Yosana

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

Lic. Diana A. Noldin Núñez
Director Administrativo
DGGIES - M.S.P. y B.S.

AJ/LM/IC