CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

En la ciudad de Nuestra Señora de la Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los días catorce del mes de agosto **del año dos mil dieciocho,** estando presentes los Señores Miembros del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, **María Celeste Jara Talavera, Gregorio Ramón Rolando Ojeda y Arsenio Coronel Benítez,** en su sala de audiencias y público despacho, bajo la Presidencia de la primera de los nombrados, por ante mí el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: **"ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA".**--

Previo el estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, resolvió plantear y votar la siguiente: ----------

CUESTIÓN:

¿Se encuentra ajustado a derecho el acto administrativo recurrido?--------

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **GREGORIO RAMÓN ROLANDO OJEDA, MARÍA CELESTE JARA TALAVERA y ARSENIO CORONEL BENÍTEZ.**----------

Y el Miembro del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, GREGORIO RAMÓN ROLANDO OJEDA, dijo: Que, en fecha quince de diciembre de dos mil dieciséis, se presentó ante este Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, bajo patrocinio de Abogado, el Ing. Ángel Ramón Sienra Zavala, a promover demanda contencioso administrativa contra el Ministerio de la Defensa Pública. **Funda la demanda en los siguientes términos:** "De la procedencia de la presente acción En ejercicio de los derechos que me asisten, notificado de la agraviante

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR QUMELL
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

Resolución No. 1.223/16, mi parte interpuso en tiempo y forma recurso de RECONSIDERACIÓN ante la máxima autoridad en fecha 10/11/2016, conforme lo acredito con la copia del documento que acompaño, que ingresara como Expediente No. 6949 de fecha 10/11/2016. Con arreglo a lo establecido en el art. 82 del Decreto Reglamentario No. 21909/2003, y ante el silencio de la administración habiendo transcurrido el plazo legal previsto, opera la denegatoria ficta, con lo que queda expedita la vía para la presente demanda contencioso administrativa. 2. Antecedentes de los Actos Impugnados Mi empresa unipersonal, fue contratada por el MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA (MDP), en el marco de la Licitación Pública Nacional No. 5/2013 "Construcción de sedes en el interior del país para el Ministerio de la Defensa Pública". ID No. 250.248. En respuesta a la intimación de pago realizada por mi parte a la contratante en fecha 27/6/2016, ingresado por Mesa de Entrada como Expediente No. 4554, que acompaño a esta presentación, recibo la Nota UOC No. 500/2015, por la cual se me informa que la contratante ha iniciado el proceso de rescisión de contrato amparados en los art. 55 inc c) y 59 incs a), d) y e) de la Ley No. 2051/2003, en tiempo y forma, vengo a exponer las MANIFESTACIONES que hacen a mis derechos, rechazando desde ya los argumentos que fundan la decisión asumida, pues rechazo de manera enfática y categórica que exista incumplimiento contractual imputable a mi parte, por los motivos de hecho y derecho que desarrollaré a continuación: La desafortunada y agraviante decisión de iniciar el proceso de rescisión de contrato dice ampararse en el art. 55 inc c)2 de la Ley 2051/2003, e igualmente invocan el art. 59 incs a), d) y e) por lo que, la contratante alega: - Incumplimiento de contrato - Suspensión de trabajos imputables a mi parte por más de 60 días - Fraude o colusión debidamente comprobado A priori, mi parte considera esta posición una represalia a la intimación de pago formulada por nota remitida por mi parte en fecha 27/06/2016, ingresada por Mesa de Entrada como Expediente No. 4554, presentación que hace al ejercicio de un legítimo derecho que ampara al Contratista y que denota el incumplimiento contractual sistemático y recurrente de parte del Ministerio de la Defensa Pública. Del Informe de Estado Actual del Contrato Hecha esta aclaración inicial, me permito hacer un descargo ordenando a las manifestaciones vertidas por los responsables que emitieron el INFORME DE ESTADO ACTUAL DEL CONTRATO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanisa Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258

No. 53, CON LA FIRMA INGENIERÍA Y PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVAIA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA CIUDAD DE PEDRO JUAN CABALLERO, documento que carece de fecha, de número de páginas y no identifica a quien va dirigido. En el informe de situación del contrato omiten informaciones sustanciales que hacen a mis legítimos derechos y eme tergiversan las incidencias sufridas a lo largo de la ejecución del contrato. No se menciona la existencia de acuerdos celebrados en sede la de DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP) en el proceso de Avenimiento impulsado por la propia contratante, en el que ha quedado suficientemente acreditado que el proyecto adolece de importantes deficiencias que motivaron modificaciones al mismo, y que a la fecha no están formalizadas mediante convenio modificatorio respectivo, así como han sido reconocidos los incumplimientos de pago que se verifican de manera sistemática y recurrente desde Noviembre de 2015 inclusive, hasta la fecha. De los Atrasos en la Ejecución de la Obra Los atrasos en la ejecución de la obra resultan de circunstancias totalmente ajenas a la voluntad y decisión de mi parte. Como se comprueba en el acuerdo de avenimiento suscripto, el proyecto desde sus inicios ha presentado dificultades en su ejecución, que motivaron modificaciones en el mismo, estas modificaciones, a pesar de la insistencia de mi parte para su formalización, fueron ejecutados incluso a pedido de la Contratante, más continúan sin estar formalizados en un Convenio Modificatorio como lo exige la normativa vigente. A las varias modificaciones sufridas, que han dificultado la normal ejecución de los trabajos, se debe sumar la constante demora en los pagos, que han motivado la suspensión del contrato en ejercicio de los derechos que le asisten al Contratista con arreglo a lo establecido en el art. 56 inc c) de la Ley 2051/2003. De los pagos a la Contratista De manera sorprendente el Informe, sencillamente OMITE la

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. Diego Manuel Ramírez Ramírez
Ministro Subrogante

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

existencia de Certificados pendientes de pago desde noviembre de 2015. La existencia de estas obligaciones incumplidas está reconocida en las Actas del Avenimiento celebrado que acompaño a esta presentación. Se hace especial destaque a que existe un monto de Anticipo aún no devuelto, que corresponde al Avance de los trabajos, pues la devolución se realiza con arreglo al contrato, y se va deduciendo de cada certificado, como el trabajo no ha podido continuar por responsabilidad exclusiva excluyente de la Contratante, por deficiencias en el proyecto e incumplimientos en las obligaciones de pago, no se continuó certificando y mi parte en todo momento demostró su plena y absoluta predisposición de continuar con las obras en la medida en que la Contratante cumpla con lo pactado en el contrato de referencia. De la Pólizas Las Pólizas de Seguro que garantizan efectiva y eficientemente los intereses pecuniarios de la Contratante están vigente, y eso consta en el Informe. Se hace mención al vencimiento de las Pólizas de Construcción de Edificios y Contra Accidentes Personales, que conforme fuera acordado, serán renovadas una vez cumplida la obligación de pago de la contratante y suscripto el ACTA DE REINICIO DE ACTIVIDADES. No tiene sentido y constituye un perjuicio patrimonial para mi parte, renovar pólizas cuyo objeto de cobertura se encuentre en suspensión, pues la obra está suspendida hasta tanto se resuelvan las modificaciones del contrato y se cumplan con los pagos adeudados a mi parte. Invocar el vencimiento de estas pólizas como causal de rescisión de contrato por responsabilidad del contratista, denota la manifiesta intención de buscar ponerle fin a un contrato que adolece de importantes defectos de proyecto, buscando ocultar tras esta situación el motivo real por el que se busca terminar el contrato. Del supuesto incumplimiento a las Especificaciones Técnicas En cuanto a las observaciones de las que fui formalmente informado al momento de recibir la nota en la que se informa el inicio del trámite de rescisión de contrato, me permito realizar las siguientes aclaraciones: ITEM 2.1 Preparación de Obra según Especificación Técnica Los trabajos realizados en este rubro fueron: • Identificación del terreno, linderos • Limpieza linderos del predio • Verificación Planialtimefrico • Destronque de raíces de árboles • Retiro de escombros encontrado en el predio ITEM 2.2 Vallado perimetral de Obra El Vallado Perimetral fue ejecutado de manera completa inicialmente, luego fue desmontado para realizar los trabajos de CPB en el lindero Norte. Para base de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

Muralla. Sustituida luego por 8 hiladas de alambre de púa. Las Chapas colocadas son zincadas, es decir son inoxidables, por lo tanto, no necesitan pintura de protección. ITEM 2.3 Del Obrador El obrador se construyó de acuerdo a las especificaciones técnicas. Para la ejecución de Estacionamiento, se desmonto totalmente el Obrador, por superposición de áreas. Dicho evento coincidió con la llegada de la Contraloría. ITEM 2.4 Del letrero de Obra Inicialmente el cartel contaba con iluminación, por vandalismo robaron los artefactos. A la fecha se restableció la iluminación del cartel de obra de acuerdo a la EETT. Con relación a los carteles de señalización en calles, en fecha 11/05/16 hemos enviado al MDP, una nota pidiendo aclaración el lugar donde colocar estos carteles. A la fecha no tenemos respuesta. ITEM 2.5 Aislaciones Los trabajos de aislación se ejecutaron en función a la especificación técnica. La diferencia la utilización de membrana liquida (CANAATECH), en lugar de la membrana asfáltica. Dicho cambio se solicitó vía Libro de Obra, y aprobado por la fiscalización. Características: Recubrimiento acrílico con características de membrana líquida con fibras científicamente seleccionadas. Una vez seca forma una membrana continua elástica de gran resistencia mecánica, que permite un tránsito liviano de la superficie Aplicaciones: Impermeabilización de techos planos algo transitados, techos inclinados, bóvedas, chapas de fibrocemento, etc. Modo de empleo Aplicar con pincel, rodillo o brocha de pintor. Reparación previa de fisuras con Canaduido. Limpiar la superficie, eliminando rodo sector suelto o desprendido de la base. Aplicar una primera mano diluida 50% de Canatech y 50% de amia. Luego de seca la imprimación, aplicar el producto sin diluir en sucesivas manos hasta llegar al consumo recomendado. Los defectos en colocación de las cerámicas de borde de terminación y juntas de dilatación serán corregidos ITEM 61 Aislación Hidrófuga en cubiertas de chapas galvanizadas sobre estructura metálica Se procedió a los trabajos de ejecución

Arsenio Gómez Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR GAMELL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

de aislación hidrófuga y térmica con pintura plastia acrílica poliuretanica en las chapas galvanizadas, color blanco. Con dos manos de la misma. ITEM Perforación del Pozo Tubular Profundo El 09 de mayo de 2016, hemos enviado al MDP, una nota referente a la posible contaminación del pozo artesiana por aguas negras de los sanitarios. Debido a la inexistencia de agua corriente en el Barrio, se procedió a la perforación del pozo artesiano, inicialmente, en el lugar detallado en los planos constructivos. Inicialmente estaba estimado según planilla, una profundidad mínima de 120 m de perforación. Se perforo hasta 200 m, para tener un caudal necesario. Hemos respetado el Proyecto Ejecutivo CHIC forma parte del Pliego de Base y Condiciones. Donde se detalla la ubicación del Pozo Artesiano, de los Pozos absorbentes y Cámaras Sépticas. La distancia entre el Pozo Artesiano y los pozos absorbentes es más o menos 23 m, tenemos una carnada de 20 m de arcilla y 180 m de piedra basáltica. ÍTEM De las Cantidades de Obra Certificada Para las certificaciones se tomaron las cantidades detalladas en las Planillas de Obra, en ningún caso se superó las cantidades iniciales. Esto implica, eme existen cantidades inferiores y superiores a lo estimado en la planilla inicial. Habiendo hecho éstas aclaraciones es importante destacar un hecho FUNDAMENTAL, que la OBRA está es EJECUCIÓN, no corresponde a un trabajo terminado, por lo que la existencia de correcciones es hasta natural en cualquier obra en ejecución, y cuyos rubros no están terminados en un 100%. De los supuestos cobros indebidos Mi parte rechaza enfática y categóricamente la existencia de COBROS INDEBIDOS, pues todo lo desembolsado corresponde a certificaciones realizadas por los responsables de la institución, que cumplieron en tiempo y forma con todos los procedimientos administrativos de rigor, así como los correspondientes a los controles establecidos, para finalmente materializarse cada desembolso. La metodología de medición que pretende imponer la Contraloría es inaplicable para una obra en ejecución, pues las certificaciones se realizan en muchos casos sobre rubros en ejecución, y se considera un porcentaje de incidencia de cada componente que hace al rubro ejecutado. Además, se parte del supuesto de que el Informe de Contraloría es un elemento irrecurrible, cuando a todas luces se aprecia que han sido violados los más elementales derechos a la defensa de mis intereses, pues NO SE ME HA PERMITIDO PARTICIPAR ACTIVAMENTE DEL PROCEDIMIENTO, NO SE ME HA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

DADO LA OPORTUNIDAD DE FORMULAR DESCARGO A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS, y se llega a una CONCLUSIÓN que me agravia y afecta de sobremanera, por lo cual me reservo el derecho de recurrir por la vía correspondiente en defensa de mis derechos. De la Conclusión del Informe Habiendo partido de premisas falsas en su análisis, omitiendo información sustancial que hacen a los derechos del Contratista, los responsables del informe arriban a una conclusión errada. Primeramente, refieren un supuesto atraso en los trabajos, sin mencionar que existen CAMBIOS considerables en el proyecto licitado; que estos cambios has sido reconocido, apretados, presupuestados y que NO FUERON FORMALIZADOS POR CONVENIO MODIFICATORIO. Además, restan importancia al reconocido incumplimiento de la obligación de pago debido a mi parte, alegando que con lo anticipado debía continuarse la ejecución, extremo no previsto en el contrato. Invocan los responsables del informe el art. 55 inc c) y d) de la Ley 2051/2003, que refieren a la facultad exorbitante de la administración de rescindir el contrato por interés público, para luego pretender una concordancia inexistente con el art. 59 inc. d) del mismo cuerpo legal, que supone la terminación del contrato por responsabilidad del contratista. Las normas invocadas son contrapuestas, pues refieren a extremos que determinan distintas responsabilidades. El supuesto previsto en el art. 55 inc c) y d) exime de responsabilidad al Contratista, e invoca el interés público como fundamento para terminar el contrato. Este supuesto es el que realmente podría amparar el actuar de la Contratista, que continúa con un contrato cuyo proyecto DEBE SER MODIFICADO, y enfrenta una notable falta de disponibilidad de recursos, alegando responsabilidad del Ministerio de Hacienda, que le impiden cumplir con las obligaciones de pago de Certificados ya aprobados. En cambio, el art. 59 inc d) impondría la responsabilidad por la terminación del contrato a mi parte, lo cual rechazo

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR CAMELL

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ab. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

categóricamente. Si bien no se hace mención en las conclusiones, en el cuerpo del informe, se lee la insinuación de1 un supuesto fraude o colusión, que podría configurar el supuesto previsto en el art. 58 inc e) de la Ley 2051/2003, extremo que igualmente RECHAZO, pues no se me ha permitido ejercer mi defensa ante la intervención de la Contraloría y formular el descargo que hace a mis legítimos intereses. Asimismo, se existir alguna duda al respecto, deberían existir sendos sumarios de funcionarios de la Contratante, pues se insinúa en el informe, la supuesta colusión para la aprobación y pago de certificados, lo cual constituye una grave acusación, por lo que igualmente me reservo los derechos de recurrir a las instancias jurisdiccionales en resguardo de mi buen nombre y reputación. De los incumplimientos de parte de la Contratante Como bien lo destaca la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR) en su informe de intervención, el pago del Anticipo se demoró 314 días, demora única y exclusivamente atribuible a la contratante. En el numeral 2.4.1 la propia CGR destaca la demora excesiva en el pago de certificados de obra, y elaboraron el siguiente cuadro: (ver cuadro fs. 09). Esto permite afirmar que el atraso en el cumplimiento de las obligaciones de pago es recurrente y no esporádico. En cuanto a la existencia de pagos pendientes a mi parte me permito traer a colación el descargo realizado por la propia contratante ante la COR, en el que se consigna el siguiente cuadro: Nótese que los Certificados No. 15 y 16, así como el correspondiente a los Adicionales Aprobados según acta de acuerdo de fecha 12 de abril de 2016, NO FUERON PAGADOS POR LA CONTRATANTE. Asimismo, utilizando una metodología de certificación que mi parte no comparte, se pretende aplicar un Certificado No. 17 (NEGATIVO), que insisto, no cuenta con mi consentimiento, más inclusive en el supuesto negado de que sea aceptado, la institución continúa debiendo la suma de Gs. 53.277.615, cuyo pago fue varias veces prometido por los responsables de la institución, más a la fecha SIGUE PENDIENTE. En ese contexto, la Institución ha procedido a verificarlos Certificados de Obras Nros: 15; 18 y 17 que se encuentran pendientes de pago, por lo que la diferencia ya es considerada pago, corrigiéndose de esta manera las diferencias en el Certificado N° 17, según se observa en el siguiente cuadro: (ver fs. 10). Asimismo, nada dice el informe sobre las MODIFICACIONES DEL PROYECTO, que fueron pactadas en el avenimiento y que debieron ser introducidas en un convenio modificatorio. El

proyecto inicial debió ser modificado y éstas modificaciones debieron ser formalizadas, más a la fecha no lo han sido, con lo cual existe una barrera insalvable para continuar con los trabajos, en razón de que la contratista se expondría a ejecutar rubros no previstos y eventualmente no poder reclamarlos, a más de darse una variación a lo inicialmente acordado lo cual constituiría una irregularidad. Existen cuestiones no resueltas a la fecha sobre el proyecto, que necesariamente deben ser atendidas antes de pretender la continuación de los trabajos. Del Avenimiento solicitado por la propia contratante Por A.I. No. 27/2016, a pedido del Ministerio de la Defensa Pública (MDP), la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) resuelve ABRIR EL PROCEDIMIENTO DE AVENIMIENTO, en el contrato que nos vincula. Luego de 7 (siete) audiencias las partes finalmente arribamos a un acuerdo, entre lo que se destaca la aprobación de las modificaciones al proyecto, y el compromiso de pago de los certificados de pago pendiente. En la última audiencia mi parre fue clara en el compromiso asumido, y se lee lo acordado. Los representantes del MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA manifiestan: Se están realizando los trámites internos para la Modificación del Contrato de acuerdo al Art. 55 de la Ley 2051/03. Estamos a la espera de la finalización de dichos tramites par a su comunicación a la DNCP, con miras a al cierre del procedimiento por acuerdo. Los representantes de la firma INGENIERÍA & PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA, manifiestan: Una vez recibidos los documentos relativos al plazo y las obras adicionales complementarias y recibidos los desembolsos pendientes, se reiniciaran las obras con miras a su finalización. Ambas partes solicitan la realización de un Cuarto Intermedio, quedando abierto el presente procedimiento. Con lo que se dio por terminada la audiencia siendo las catorce horas y treinta minutos, previa lectura y ratificación, quedando ambas partes notificadas en el presente acto,

Abog. DIEGO MAYOR GAMELL
Actuario Judicial

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

suscribiendo los comparecientes tres ejemplares de un solo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha de su otorgamiento.- Las parres alcanzaron un pleno acuerdo, y eso se aprecia tanto en el avenimiento como el propio informe de la Contraloría en el que se aprecia la existencia de rubros adicionales y complementarios y un acuerdo suscripto entre las partes contratantes, sin embargo, hasta la fecha NO SE FORMALIZÓ EL CONVENIO MODIFICATORIO, NI SE ABONÓ LO QUE SE DEBE AL CONTRATISTA. Es de destacar, que la DNCP, por Resolución No. 1.116/16 de fecha 14 de abril de 2016, rechazó la homologación del acuerdo, por una deficiencia en los fundamentos expuestos en la Resolución No. 304/2016 de fecha 14 de abril de 2016. Respecto a los documentos remitidos, la modificación del contrato, amparada en las disposiciones contenidas en el Artículo 55, Inciso "b" de la Ley N° 2051/03, exige la demostración de haberse configurado ciertos presupuestos tácticos que lomarían viable la aplicación de la facultad exorbitante de la Administración, lo que le permitiría realizar modificaciones incluso a costa de la igualdad consagrada en el artículo 4° del mismo cuerpo legal, demostración que no resulta patente en la documentación remitida por el Ministerio de la Defensa pública, a la hora de comunicar la modificación contractual de referencia. En efecto, para que proceda la facultad de modificar unilateralmente el contrato, por la Administración, incluso sin necesidad de que exista aceptación por el Proveedor, es estrictamente necesario que exista un interés público comprometido y que además, se vea beneficiado con la modificación pretendida. Tal circunstancia -la de existir razones de interés público que justifiquen la modificación contractual- debe hallarse claramente explicada, sino en el dictamen en el que la Autoridad competente basa su decisión, necesariamente si en las consideraciones que justifican la resolución adoptada por ésta la Autoridad competente, cosa que no surge de la documentación acompañada con la comunicación referida.- Por tanto, no corresponde homologar el expediente de modificación contractual, amparado en las disposiciones contenidas en el Art. 55, Inc. "b" de la Ley N° 2051/03; y asimismo resulta necesario el análisis de los actos comunicados a la DNCP a fin de comprobar si los mismos se ajustan a las disposiciones de la Ley N° 2051/03, por lo cual los antecedentes deben ser remitidos al Departamento de Investigaciones de la Dirección Jurídica.- Y Definitivamente estamos ante una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258

gestión deficiente de la Contratante, que en lugar de subsanar las deficiencias en su gestión busca terminar el contrato; invocando una supuesta responsabilidad del contratista, extremo que queda totalmente desvirtuado con los argumentos de hecho y derecho desarrollados en este descargo. Conforme a lo establecido expresamente en el Convenio Modificatorio celebrado en fecha 17 de mayo de 2016, en el que en su cláusula 2a dice: "El plazo de ejecución de las obras de 150 (ciento cincuenta) días, a ser contabilizados a partir del día siguiente de la firma del Acta de reinicio de obras". A la fecha NO SE HA FIRMADO EL ACTA DE REINICIO DE OBRAS, por lo que no se inició el computo de los 150 días pactados para la culminación de los trabajos, y no se ha dado el reinicio porque la contratante no ha formalizado convenio modificatorio mediante las modificaciones de proyecto ni ha hecho efectivo el pago adeudado. Del Resolución No. 1223/16 que se impugna en la presente demanda De manera totalmente arbitraria, y sin considerar los argumentos de descargo formulados en tiempo y forma, y omitiendo de manera alevosa mencionar que mi parte por nota de fecha 1/11/2016, ingresada por mesa de entrada como Expediente No. 6719, comunicó su decisión de dar por rescindido el contrato por responsabilidad de la Contratante, resolvió rescindir el Contrato No. 55/13 y encomienda a la Unidad Operativa de Contrataciones realizar todos los trámites administrativos que sean necesarios para la ejecución de las pólizas que se encuentra vigentes y corresponden al Contrato N° 55/2013 para la Construcción de Sedes en el Interior del País". ID No. 250.248. Refiere la resolución impugnada en este acto que el descargo presentado por mi parte no puede considerarse "en atención al adagio que dice: quien alega un hecho,- debe probarlo", con lo que pretende dar a entender que nada de lo manifestado está probado. La temeraria afirmación, constituye un verdadero atentado a la buena fe y una falacia total, conforme quedará suficientemente acreditado con

Abog. DIEGO MAYOR CAMELL
ACTUARIO JUDICIAL

Arsenio Coronel Benitez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

los argumentos que desarrollaré a continuación. Asimismo, en la resolución recurrida se invoca el art. 59 literal a) incumplimiento del proveedor o contratista, como causal de rescisión, más NO SE INDICA CUAL ES EL INCUMPLMIENTO. Si nos remitimos al acto administrativo preparatorio de la terminación del contrato encontramos que se refieren puntualmente a distintas situaciones que a decir del funcionario interviniente constituyen incumplimiento de contrato. Todas las situaciones fueron suficientemente rebatidas en el escrito de manifestaciones presentados en su oportunidad, al punto en que ninguno de ellos fue ratificado en el acto recurrido, con lo que se verifica que estamos ante una decisión manifiestamente infundada. Se hace una mera referencia al Informe Final de la Auditoría practicada al procedimiento licitatorio de referencia elaborado por la Contraloría General de la República, que contiene la prueba fehaciente y el reconocimiento expreso de parte de la contratante de que no ha cumplido con sus obligaciones. Consta en el Informe Final de Auditoria al que se hace alusión que el Ministerio de la Defensa Pública (MDP) no ha cumplido en tiempo y forma con las obligaciones de pago asumidas en el contrato de referencia, situación aceptada por la propia contratante. En el numeral 2.4.1 se verifica la DEMORA EXCESIVA EN EL PAGO DE LOS CERTIFICADOS DE OBRA. En el descargo formulado por la Contratante Expte. CGR No. 8608/16, se busca trasladar la responsabilidad al Ministerio de Hacienda, más no se rebate la irregularidad detectada, por lo que la misma queda verificada y reconocida. En cuanto a la existencia de modificaciones en la planilla de cómputo métrico y presupuesto, que constituye junto con la falta de pago, la principal causa de demora en la ejecución de los trabajos, vemos que en el ANEXO D del Informe Final de la Auditoría realizada por la CGR, se verifica el descargo presentado por la contratante (Expte. CGR No. 8608/16), en el que de manera expresa y manifiesta la existencia de obras ejecutadas en mayores cantidades y de obras adicionales ejecutadas, con la anuencia expresa del Director de Infraestructura del Ministerio de la Defensa Pública, quien tenía a su cargo la administración del contrato. Nótese que los Certificados No. 15 y 16, así como el correspondiente a los Adicionales Aprobados según acta de acuerdo de fecha 12 de abril de 2016, NO FUERON PAGADOS POR LA CONTRATANTE. Asimismo, utilizando una metodología de certificación que mi parte no comparte, se pretende aplicar un Certificado No. 17 (NEGATIVO), que insisto,

no cuenta con mi consentimiento, más inclusive en el supuesto negado de que sea aceptado, la institución continúa debiendo la suma de Gs. 53.277.615, cuyo pago fue varias veces prometido por los responsables de la institución, más a la fecha SIGUE PENDIENTE. En ese contexto, la Institución ha procedido a verificarlos Certificados de Obras Nros: 15; 15 y 17 que se encuentran pendientes de pago, por lo que la diferencia ya es considerada pago, corrigiéndose de esta manera las diferencias en el Certificado N° 17, según se observa en el siguiente cuadro: Encuentro de Cuentas: (ver fs. 13 de autos). Pretender afirmar que nada de esto está PROBADO, cuando esta documentación forma parte del legajo de documentos remitidos en adjunto con la nota que comunica el inicio del trámite de terminación de contrato, es verdaderamente un ABSURDO, propio de la gestión deficiente de una institución cuya nefasta gestión se aprecia con los resultados obtenidos en materia de ejecución de obras, pues ninguna obra ha concluido a la fecha, por problemas similares a los que afectaron a este contrato. De manera desvergonzada se omite mencionar el procedimiento de suspensión de trabajos previsto en las Condiciones Generales del Contrato, que estable claramente: SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS. Suspensión de los trabajos. El Contratante podrá tomar la decisión de suspender el avance de los trabajos por razones de interés público, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 inciso c de la Ley N° 2051/03. En tal caso, se procederá siguiendo las modalidades indicadas en la Cláusula 16, a la constatación de las obras o partes de obras ejecutadas y de los materiales suministrados. En caso de que la Contratante incurra en una mora en el pago superior a sesenta días, el Contratista podrá intimar al Contratante para que cancele el pago adeudado. Si la Condiciones Generales del Contrato 32 Construcción de Obras Contratante no satisface la intimación, el Contratista tendrá derecho a suspender el contrato por motivos que no le serán

Arsenio Coronel Benitez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

ABOG. DIEGO MAYOR GAMBLE
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

imputables. En el caso en que el Contratista haya suspendido en forma regular los trabajos por causas que no le fueren imputables, los plazos de ejecución se prorrogarán por el tiempo de suspensión. La obra se suspendió por la falta de pago, que está aceptada y reconocida por la contratante. Además, es de destacar que la intervención de la Contraloría y su informe final son hechos posteriores a las demoras en los pagos y a las indefiniciones de la planilla que motivaron las demoras y paralizaciones, por lo que está suficientemente acreditado que la situación no resulta de cuestiones atribuibles a la responsabilidad de mi parte. Pretende la contratante, con un hecho sobreviniente, y con observaciones que en NINGUNA PARTE DEL LIBRO DE OBRA constan, pues no existe ningún reclamo realizado por la fiscalización o por el propio Director de Infraestructura con relación a la calidad de las obras, sostener un supuesto incumplimiento de contrato. La obra es una obra en ejecución, en la que si existieren objeciones, salvadas las situaciones que motivaron la paralización (falta de pago e indefiniciones de la planilla) pueden ser corregidas, NO ESTAMOS ANTE UNA OBRA ENTREGADA, que presenta deficiencias. Insisto, no existe documento alguno que acredite que se me haya solicitado corrección alguna a los trabajos realizados. Mi parte apenas tomo conocimiento de las observaciones de la CGR, formuló descargo técnico, que no fue considerado. En consecuencia, estamos a todas luces ante un acto NULO viciado de nulidad absoluta, totalmente infundado, y que recurre a falacias para sostener lo insostenible, alegando carencia probatoria, cuando el elemento de prueba contundente fue remitido por la propia contratante al contratista, y constituye el supuesto fundamento de la rescisión. Se pasa por alto igualmente, que las partes participaron de un avenimiento en el que con la firma de los mismos funcionarla que elaboran la nota MDP/UOC No. 622/2016 de fecha 4 de noviembre de 2016, las partes arribaron a un acuerdo, habiendo concurrido al procedimiento de avenimiento debidamente autorizados para avenir, llegaron a un acuerdo. Los representantes del MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA manifiestan: Se están realizando los trámites internos para la Modificación del Contrato de acuerdo al Art 55 de la Ley 2051/03 Estamos a la espera de la finalización de dichos tramites par a su comunicación a la DNCP, con miras a al cierre del procedimiento por acuerdo. Los representantes de la firma INGENIERÍA & PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA, manifiestan: Una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmá S.P.D.E.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

vez recibidos los documentos relativos al plazo y las obras adicionales complementarias y recibidos los desembolsos pendientes, se reiniciaran las obras con miras a su finalización. Ambas partes solicitan la realización de un Cuarto Intermedio, quedando abierto el presente procedimiento. Con lo que se dio por terminada la audiencia siendo las catorce horas y treinta minutos, previa lectura y ratificación, quedando ambas partes notificadas en el presente acto, suscribiendo los comparecientes tres ejemplares de un solo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha su otorgamiento. Este acuerdo no fue homologado por la deficiente gestión de la contratante, que elaboró una resolución que fue rechazada por no dar cumplimiento a las exigencias legales. La DNCP, por Resolución No. 1.116/16 de fecha 14 de abril de 2016, rechazó la homologación del acuerdo, por una deficiencia en los fundamentos expuestos en la Resolución No. 304/2016 de fecha 14 de abril de 2016. Igualmente, de manera sorprendente se omite lo pactado en el Convenio Modificatorio suscripto el 17 de mayo de 2016, en el que claramente se establece que el plazo de 150 (ciento cincuenta) días de ejecución de obras, a ser contabilizados a partir del día siguiente a la firma del Acta de reinicio. Documento que NUNCA FUE FIRMADO POR MI PARTE, pues a la fecha sigue sin definirse la planilla de cómputo métrico y presupuesto a ser ejecutada con arreglo a las modificaciones necesarias para la ejecución integral de la obra. 2° SEGUNDO: El plazo de ejecución de obras de 150 (ciento cincuenta) días, a ser contabilizados a partir del día siguiente de la firma del Acta de reinicio de obras. 3° TERCERO: Ampliar la vigencia del contrato al 27 de marzo del año 2017. 4° CUARTO: Las demás cláusulas establecidas en el mismo contrato permanecen inalterables.- En prueba de Conformidad, las Partes, firman el presente Convenio Modificatorio en dos (2) ejemplares del mismo tenor y a un solo efecto, en Asunción del Paraguay, a los 17 días del mes de mayo del año 2016.

Arsenio Coronel Benitez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abg. Diego Manor Ramírez
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

Definitivamente la resolución recurrida, posee vicios insalvables en sus elementos constitutivos, pues, existe una clara deficiencia en la causa y motivación, pues sencillamente la contratante busca ampararse en un informe de Contrataría, para pretender ocultar la desastrosa gestión que ha desarrollado en toda la ejecución del contrato. Se acredita fehacientemente que, desde el inicio del contrato, se verificaron incumplimientos contractuales de parte de la contratante, desde el pago del anticipo. Asimismo, el proyecto presentó desde el principio deficiencias, que fueron necesarias suplir a lo largo de la ejecución, recibiéndose como retorno de los responsables técnicos de la contratante, que se buscaría redactar una sola adenda en la que se incluyan "todas" las correcciones, para evitar los trámites administrativos engorrosos. La propia CGR objetó inclusive soluciones dispuestas en el proyecto, siendo éste de única y exclusiva responsabilidad de la institución que licitó el llamado, como muestra nótese las observaciones a la ubicación del pozo ciego con relación al pozo de agua. Por lo expuesto, y en salvaguarda de mis legítimos derechos, haciendo expresa reserva de derechos de hacer civil y penalmente responsable a los funcionarios públicos intervinientes, de los perjuicios que me genera esta decisión, solcito al Excmo. Tribunal de Cuentas, se haga lugar a la presente demanda y en consecuencia se deje sin efecto la resolución impugnada por los vicios de nulidad que la afectan" (fs. 04/19).----------

Termina solicitando que el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, dicte sentencia revocando la Resolución Nº 1.223/16, dictada por el Ministerio de la Defensa Pública, por los vicios de nulidades insalvables que le afectan.----------

Que, en fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, se presentó la Abogada representante del Ministerio de la Defensa Pública, quien pasó **a contestar la presente demanda, en los siguientes términos:** "Antes de contestar la demanda corresponde aclarar que el acto impugnado por la Actora ha sido dictado durante la Administración de la Defensora General Abog. Noyme Yore Ismael hoy suspendida en el ejercicio de sus funciones Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. No obstante a esto se debe realizar la defensa técnica de los intereses del Ministerio de la Defensa Pública.- Presentación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmé S.R.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

extemporánea de la presente demanda contencioso administrativa.- La parte actora en el presente juicio se presenta ante VV.EE. a interponer demanda contencioso administrativa en fecha 15 de diciembre de 2016, y ante dicha situación, paso a exponer cuanto sigue: Consideraciones En fecha 04 de noviembre de 2016, fue dictada la Resolución N° 1223/16 por medio de la cual se resuelve RESCINDIR el contrato N° 55/2013 suscrito entre el Ministerio de la Defensa Pública y la firma Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala, para la "CONSTRUCCIÓN DE SEDES EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA" ID N° 250.248.- Pedro Juan Caballero - Departamento de Amambay.- En fecha 10 de noviembre de 2016 se presenta el Ingeniero Ángel Ramón Sienra Zavala, a interponer recurso de reconsideración contra la mencionada resolución.- Ante tales extremos corresponde realizar el siguiente análisis: El Artículo 1° de la Ley N° 4.046/10 dispone: "El recurso de lo contencioso administrativo contra toda resolución administrativa deberá interponerse dentro del plazo de dieciocho días". Esto es, a contar desde la notificación de la resolución administrativa respectiva, en nuestro caso, el 4 de noviembre de 2016, el plazo comenzó a correr desde el 7 de noviembre de 2016 siguiente día hábil posterior a la notificación de la resolución recurrida.- La parte afectada interpuso recurso de reconsideración en fecha 10 de noviembre de 2016, es decir, 3 (tres) días después de que el plazo comenzó a correr, quedando suspendida la interposición de la demanda contencioso administrativa en el cuarto (4) día.- Analizando lo dispuesto por el Decreto reglamentario N° 21909/03 que reglamenta la Ley 2051/03: "Artículo 82. Prerrogativas de la Contratante. En sus relaciones contractuales con los proveedores y contratistas, las Contratantes tendrán las prerrogativas establecidas en el artículo 55 de la Ley. Las decisiones adoptadas por la Contratante en el ejercicio de tales prerrogativas deberán ser fundadas y

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Abog. Rodrigo Daniel Chaparro
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

podrán ser recurridas por los Contratistas o Proveedores ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los plazos establecidos en la legislación respectiva. Opcionalmente, los afectados podrán: I. Plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la Contratante dentro del plazo de diez días corridos, recurso que deberá ser resuelto dentro del mismo plazo. Si la Contratante no se expidiere en dicho plazo, se considerará denegada la petición. 2. Solicitar la intervención de la Unidad Central Normativa y Técnica, dentro del mismo plazo, para que ésta convoque a una audiencia de avenimiento conforme con el procedimiento establecido en el Título Octavo, Capítulo Segundo de la Ley. La interposición del recurso de reconsideración ante la Contratante o de la solicitud de avenimiento ante la Unidad Central Normativa y Técnica suspende el plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa hasta que la petición sea resuelta".- Como se puede notar el Decreto Reglamentario habla de suspensión para interponer la demanda contenciosa administrativa en caso de dos supuestos el avenimiento o la interposición del recurso de reconsideración ante la contratante. Se quiere significar con esto que al interponer el recurso de reconsideración se suspende el plazo para poder interponer las acciones legales correspondientes fuera de la sede administrativa.- Corresponde, en este punto, realizar una breve pausa, y conceptuar las diferencias existentes entre la interrupción y la suspensión de los plazos procesales, y así tenemos que la interrupción se da cuando, desaparecido el evento que la produjo el plazo vuelve a correr desde el principio, no debiéndose considerar existente lo que de él ya hubiese transcurrido antes del evento interruptivo. En la suspensión, por el contrario, al desaparecer el evento que la produjo, el plazo vuelve a correr computándose el plazo anterior transcurrido.- Nos encontramos, de acuerdo al Decreto Reglamentario, ante la suspensión de plazo. Así es que el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa, se suspendió desde el 10 de noviembre de 2016 hasta el 20 de noviembre de 2016 (diez días corridos), día en que se tuvo por considerada denegada la petición, en razón al silencio de la Autoridad Administrativa.- Se afirma que desde el 21 de noviembre de 2016, siguiente día hábil, vuelve a correr el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativo, esto es, desde el día cuarto (4) en que fue suspendido por la interposición del recurso de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

reconsideración, y ante tal situación, restando 15 (quince) días hábiles, el plazo vencía el día 12 de diciembre de 2016 (13 de diciembre de 2016, a las 9:00hs, en caso de ser posible computar el plazo de gracia lo cual es algo totalmente descabellado); este plazo ha sido calculado descontando el 8 de diciembre, por ser feriado nacional. En consecuencia, la presente demanda de fecha 15 de diciembre de 2016, deviene extemporánea, habiendo prescripto al momento de su presentación.- No obstante en forma supletoria paso a rebatir cada uno de los puntos individualizados en el escrito de promoción de demanda: Argumentos manifiestamente inconducentes Primer planteamiento (Antecedentes de los actos impugnados - Resolución 1223/16) Niego categóricamente que la rescisión del contrato N° 55/2012, suscrito con la firma Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala se haya producido en forma de represalia por la intimación de pago formulada por nota remitida en fecha 27/06/2016, tal como lo manifiesta la parte accionante.- Lo cierto y lo concreto es que la contratista ha incurrido en incumplimiento del contrato, por lo que en virtud a la Ley N° 2051/2003, en lo dispuesto por sus artículos 55, 57 inc) d, y 59 inc) a, se procedió a la rescisión del contrato en cuestión, con el debido procedimiento previo y debidamente fundamentado, conforme se vuelve a exponer a continuación:- 1.- Del informe de Estado Actual del Contrato En este punto, la demanda hace referencia que en el proceso de avenimiento realizado ante la DNCP ha quedado suficientemente demostrado que el proyecto adolece de importantes deficiencias que motivaron modificaciones y que a la fecha de la rescisión de contrato no están formalizadas mediante convenio modificatorio.- Al respecto el art. 62 de la Ley 2051/03 establece claramente que previa firma de convenio modificatorio, al cual le antecede a su vez, un dictamen favorable de la Auditoria Interna institucional podrá modificarse el contrato inicialmente suscrito, por tanto a contrario sensu y valga la redundancia la contratista debe

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 1ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abg. DIEGO MAYOR CAMPBELL
ACTUARIO

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

contar con un convenio firmado por las partes antes de realizar ninguna modificación a la obra. En este sentido la contratista se delata en el incumplimiento de la Ley 2051/03, al mostrar que hicieron modificación a la obra sin tener un convenio modificatorio firmado.- Además, cabe aclarar que ninguno de los avenimientos está suscripto o ratificado por la misma autoridad del Ministerio de la Defensa Pública ni tampoco homologado por la autoridad normativa de la Ley 2051/03 Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.- 1.1.- Del atraso a la ejecución de la obra: El demandante manifiesta entre otras cosas que el proyecto desde sus inicios ha presentado dificultades en su ejecución, que motivaron modificaciones en el mismo, la constante demora en los pagos que han motivado la suspensión del contrato, en ejercicios de los derechos que le asisten al Contratista con arreglo a lo establecido en el art. 56 inc. c) de la Ley 2051/03.- La firma adjudicada, antes de iniciar cualquier trabajo, deberá desarrollar los planos del proyecto ejecutivo. En esta etapa la contratista en el proyecto ejecutivo debería presentar las modificaciones requeridas. Y no debe iniciar la obra antes de tener aprobado este proyecto que incluyen las modificaciones.- Antes del inicio de las obras la empresa contratista deberá desarrollar los planos del provecto ejecutivo, incluidas las memorias de cálculos de: estructura de hormigón armado, instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, sistemas de prevención-detección-combate a incendios, sistemas de climatización y coberturas metálicas, todos de acuerdo al anteproyecto de diseños arquitectónicos que forman parte en los documentos de la presente licitación. Pág. 18 del pliego de Bases y Condiciones. Que, la contratista no ha dado cumplimiento a lo arriba transcripto, con lo cual incumple una vez más el pliego de bases y condiciones, aclarándose además que la actora jamás ha realizado los procesos administrativos pertinentes a los efectos de la suspensión del contrato, lo suspendió inaudita parte, o sea, en forma arbitraria.- El verdadero atraso de la obra se da por que la contratista, recalco, suspendió sus trabajos en forma arbitraria, exigiendo modificaciones al contrato, en contravención a lo dispuesto en la Ley N° 2051/03, a fin de incluir obras complementarias, las cuales realizo la misma bajo su responsabilidad y cuenta en razón de que no se ha emitido con antelación el debido dictamen de Auditoria y el correspondiente convenio modificatorio.- Avance de la obra: Desde la firma del contrato en fecha 3 de setiembre de 2013 hasta el año 2016,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258

y según el Certificado de Obra N° 16, el avance de la obra era apenas del 49,13%, con lo que queda claro que ni siquiera se alcanzó a la mitad de la ejecución contractual, al momento de la rescisión del contrato. Tampoco se había verificado que las obras efectivamente se hayan iniciado luego del levantamiento de la suspensión y la firma de la adenda en fecha 17 de mayo de 2016, fijando como plazo tope de vigencia del contrato el día 27 de marzo de 2017. Por lo que desde la fecha 14 de abril de 2016, luego de la orden de levantamiento de la suspensión de la ejecución de las obras, no se registró avance alguno, prolongándose dicha situación por mucho más de 60 días.- 1.2 Estado de pago a la contratista: La Dirección General de Administración y Finanzas informó que, en fecha 18 de junio de 2014, se había abonado a la contratista la suma de Gs. 1.326.000.000 en concepto de anticipo.- Así mismo informó que hasta la fecha 24 de agosto de 2016, se había abonado a la contratista la suma de Gs. 1.720.574.164 en concepto de Trabajos Certificados. Es correcto afirmar, por tanto, que el monto de devolución del anticipo asciende a la suma de Gs. 614.490.773, quedando pendiente de pago la suma de Gs. 711.509.227.- En resumen, el monto del contrato en cuestión asciende a la suma de Gs. 5.304.000.000, y se verifica el pago de Gs. 2.432.183.391 a favor de la contratista Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala, equivalente al 49,13% de avance de la obra, como se detalló en el ítem anterior.- El Ministerio de la Defensa Publica puede utilizar los recursos que efectivamente le son proveídos por el Ministerio de Hacienda, de acuerdo a la disponibilidad económica nacional en lo que es conocido como plan de caja.- El MDP es una institución pública que presta servicios en forma gratuita a la población en estado de vulnerabilidad, y por tanto carece de fuente de financiamiento 30, conocido como "Recursos Propios", por tanto sus obligaciones económicas las debe solventar con los recursos proveídos por el Tesoro, o sea, fuente de

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Para T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO SAMPAYO GAMBELI

G. Ramón Rolando Ojed
Miembro

financiamiento 10, asignados mensualmente por el Ministerio de Hacienda tal como ya se expresó anteriormente, pudiendo notar VV.EE. que los pagos efectuados hasta el certificado N° 14, se ha realizado dentro de los plazos, agregando además que el contrato establecía el pago de intereses a favor del contratista en caso de mora, no existiendo perjuicio para el mismo, recalcando una vez más que los pagos fueron suspendidos por el rechazo realizado por la contratista, por no estar de acuerdo con los descuentos debidamente realizados por el MDP, y luego por la arbitraria suspensión de la obra como ya se ha expresado anteriormente.- 1.3 Estado de las pólizas: El pliego de bases y condiciones no establece situación alguna que autorice que las pólizas no puedan estar vigentes, por tanto y a contrario sensu, mientras el contrato esté vigente todas las pólizas de seguro deben estar vigentes y si en algún momento no lo está, la contratista incurre en incumplimiento y si a la solicitud se negara a cumplir con ese requisito, es pasible de rescisión de contrato por incumplimiento del proveedor o contratista según como lo establece el art. 59 inc a) de la Ley 2051/03.- La actora expresa "No tiene sentido y constituye un perjuicio patrimonial para mi parte, renovar pólizas cuyo objeto de cobertura se encuentre en suspensión, pues la obra está suspendida hasta tanto se resuelvan las modificaciones del contrato y se cumplan con los pagos adeudados a mi parte.", esto demuestra que la contratista ha obrado en forma arbitraria y contra todo lo establecido en el PBC y el contrato suscripto. Como se lee en el fundamento de esta demanda, la contratista se evidencia cuando pretende condicionar la continuidad de la obra a las resultas de las modificaciones del contrato, aclarándose que si el mismo realiza obras adicionales sin el debido convenio modificatorio lo realiza bajo su responsabilidad y cuenta.- Por lo tanto el MDP obró correctamente al invocar el incumplimiento por pólizas de cobertura. A confesión de parte relevo de prueba, el mismo manifiesta que no ha actualizado la cobertura de la póliza de manera intencional.- 1.4 Incumplimiento de las especificaciones técnicas: Según el informe remitido por la Contraloría General de la República (CGR). en fecha 11 de agosto de 2016, acerca de la auditoría practicada a la Licitación Pública Nacional N° 05/2013 para la "CONSTRUCCIÓN DE SEDES EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA", ID N° 250.248 - Pedro Juan Caballero - Departamento de Amambay, se notan numerosos

RECIBIDO
16 AGO 2018
Lic. Yanisa Colmán
S.P.O.E.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258

incumplimientos por parte de la firma Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala, en cuanto a las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de bases y condiciones, siendo algunas de ellas las siguientes: Vallado perimetral de obra; letrero de obra; aislaciones; perforación del pozo tubular; etc.- Debemos recordar que el incumplimiento de las especificaciones técnicas es causal de rescisión de contrato por parte de la Contratante. Ni el Pliego de Bases y Condiciones, ni las Condiciones Generales del Contrato (CGC) ni las Condiciones Especiales del Contrato (CEC), establece que la contratista pueda estar en incumplimiento esporádico, el cumplimiento es obligatorio durante todo el tiempo de la ejecución del contrato. Las obligaciones son para el inicio, el desarrollo y la finalización de la obra, es decir, para la ejecución a cabalidad del contrato firmado entre la contratante y la contratista.- Por lo tanto, la contratista no puede asegurar que la rescisión del contrato fue arbitraria por el Ministerio de la Defensa Pública, al afirmar que con la comunicación de los incumplimientos encontrados por los fiscales de obras durante la ejecución de la misma hubiesen sido suficientes para que la contratista subsane los incumplimientos. La inobservancia de las cláusulas del contrato, sin importar la fase en la que se encuentre la obra, es causal de rescisión por parte de la contratante al determinar dichas inobservancias, ya que nadie contrata con una empresa para que ésta se equivoque en la ejecución del contrato. Por lo que es absurdo lo que plantea la actora.- Es importante dejar constancia que la Contraloría General de la República al comunicar el informe preliminar al Ministerio de la Defensa Pública, este último ha solicitado a la contratista dar cumplimiento a las observaciones comunicadas en el informe preliminar con lo que tuvieron la oportunidad de corregir muchos de los incumplimientos pero no lo hicieron. El llamado a Licitación Pública Nacional N° 5/13, para la "Construcción de Sedes en el Interior del País para el Ministerio de la Defensa

Ascenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR GAMELL
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

Pública" ID N° 250.248 Pedro Juan Caballero - Departamento de Amambay, así como la ejecución del Contrato N° 55/13, ha sido auditado puntillosamente por la Contraloría General de la República Órgano Especializado de rango constitucional con amplios poderes y facultades para realizarlo, del cual surge el INFORME FINAL, en base a lo estipulado en la Resolución CGR N° 474/15, y las conclusiones emitidas por la misma compelen al MDP a tomar las medidas necesarias a los efectos de deslindar responsabilidades y evitar perjuicios patrimoniales al Estado Paraguayo, razón por la cual el Ministerio actuó en consecuencia, produciéndose los informes internos de UOC y de Auditoria de Gestión de la Institución, concluyéndose indefectiblemente en la responsabilidad directa de la Empresa Constructora Sienra Zavala, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, las que serán individualizadas a continuación: - Rubros contractuales certificados por cantidades superiores a las ejecutadas por la Contratista, por un monto de Gs. 223.230.363 (Doscientos veintitrés millones doscientos treinta mil trescientos sesenta y tres), situación está comunicada por Nota CGR N° 1673/16 de fecha 12 de abril del 2016 al Ministerio Publico.- A los efectos de no extender el texto de la presente contestación de demanda nos remitimos al Informe Final de la CGR que ha mencionado que los incumplimientos por parte de la contratista respecto a las especificaciones técnicas son: la Preparación de Obra, el Vallado perimetral de la obra, Del Obrador, Del letrero de obra, Aislaciones Hidrófugas, Del libro de obras, Del pozo tubular profundo.- En el ÍTEM 2.2 Vallado perimentral de Obra el actor manifiesta "El vallado perimetral fue ejecutado de manera completa inicialmente, luego fue desmontado para realizar los trabajos de CPB en el lindero Norte, para base de Muralla, sustituida luego por 8 hileras de alambre de púa. Las chapas colocadas son zincadas, es decir son inoxidables, por lo tanto no necesitan pintura de protección." (SIC) Solo en este ítem ya han incumplido varias especificaciones técnicas. Poner alambre de púa en lugar del vallado perimetral que establece el pliego es atentar contra el artículo 4 de la Ley 2051/03, y ante confesión de parte relevo de prueba, y en todos los ítems señalados el mismo confiesa haber incumplido las Especificaciones Técnicas.- A la contratista se le exigió el cumplimiento inmediato de todas las especificaciones técnicas, a lo que no ha dado cumplimiento hasta la fecha de la resolución de rescisión de contrato.- 1.5 Cantidades de obras certificadas: Es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

importante resaltar que la parte contratista certificó algunos rubros en porcentaje superior a lo ejecutado o terminado, demostrándose una diferencia de Gs. 223.230.363, cobrados por la firma Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala.- La contratista presentó un descargo con respecto a las observaciones anteriormente mencionadas, en fecha 7 de setiembre de 2016, sin embargo, no presentó documentación alguna que sustente o demuestre los extremos vertidos, razón por la que no se debería tener en consideración tales manifestaciones, pues "quien alega un hecho, debe probarlo".- Que, una vez más hacemos nuestra la conclusión final de la CGR en este punto, razón por la cual nos remitimos ¡n totum a la misma.- 1.6 De la conclusión del informe: En este punto es importante mencionar el proceso de rescisión que se encuentra en la Ley 2051/03. A modo de ser práctico lo voy a sintetizar de la siguiente manera. 1-Se les comunica al contratista causales del inicio de rescisión. 2- El contratista realiza su descargo correspondiente en el plazo establecido, que en este caso en particular el contratista lo ha presentado en tiempo y forma. 3- La Contratante analiza el descargo y puede quedar satisfecho con las pruebas presentadas por la contratista y puede decidir en continuar la rescisión o dejar sin efecto el proceso iniciado.- Creo que hasta ahora la contratista no ha comprendido muy bien que la resolución de rescisión solo menciona el art. 59 inc. a) incumplimiento del proveedor o contratista. Se realiza esta aclaración porque la actora sigue mencionando todas las causales que se le comunicó en el inicio del proceso, cuando que la resolución solo ya ha mencionado una causal por los distintos incumplimientos ya descriptos en el presente escrito, teniendo en cuenta la amplitud de la causal mencionada.- Se manifiesta una vez que la actora paralizó la obra en forma arbitraria sin haber agotado los trámites administrativos es por ello que la obra solo alcanzó apenas del 49,13%, con lo que queda claro que ni siquiera se alcanzó a la mitad de la ejecución contractual.

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Tara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. Diego Mayor Camell
Actuario Judicial

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

y esto resulta incontrovertible, a pesar de haberse ampliado los plazos.- Por último la actora continua insistiendo en que el contrato DEBE SER MODIFICADO, lo cual es una verdadera falacia, ya que ese siempre ha sido su deseo, pero es imposible ya que las obras complementarias que manifiesta las realizo fuera del marco legal y sin comunicación escrita a la Institución sobre la posibilidad de realizar o no dichas obras complementarias, ya que esta es la vía oficial para autorizar o no esa situación y no por autorizaciones verbales que menciona la actora.- Segundo planteamiento (Incumplimientos por parte de la contratante) En cuanto a la ejecución de la obra, tal como se mencionó en el primer planteamiento (avance de la obra), se suspendió sin ceñirse a los procedimientos establecidos a tal efecto.- El pliego de bases y condiciones establece en su literal f) Suspensión de los trabajos, numeral 51 Suspensión de los trabajos, numeral 5.15, 2do párrafo: "En caso de que la contratante incurra en una mora en el pago superior a sesenta días, el Contratista podrá intimar al Contratante para que cancele el pago adeudado. Si la Contratante no satisface la intimación, el Contratista tendrá derecho a suspender el contrato por motivos que no le serán imputables".- Atenta a lo anteriormente citado, y en relación a lo expresado por la Contratista, corresponde analizar cuanto sigue.- En primer lugar, la nota de comunicación remitida por la Contratista en fecha 1 de noviembre de 2016, y adjuntada en autos a fs. 37, comunica la decisión de dar por rescindido el contrato por incumplimiento de parte de la contratante, no así bajo apercibimiento de suspender las obras como claramente reza la disposición citada anteriormente.- Tercer planteamiento (Avenimiento solicitado por la contratante) La Resolución 1223/16 impugnada. Los argumentos de descargo fueron considerados en la medida en que fueron probados, y según los documentos obrantes, nada de lo alegado fue debidamente demostrado.- El incumplimiento alegado por la Contratante se encuentra debidamente argumentado, tanto en la resolución impugnada como en el informe presentado por la Contraloría General de la República, el cual sirvió como base para la decisión de dar por rescindido el contrato 55/2013.- Además, cabe aclarar que ninguno de los avenimientos está suscripto o ratificado por la máxima autoridad del Ministerio de la Defensa Pública ni tampoco homologado por la autoridad normativa de la Ley 2051/03 Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.- Suspensión de los trabajos: La contratista

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yenise Colmán SIPDE

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

justifica la suspensión de los trabajos por falta de pago, aceptada y reconocida por la contratante, por lo que alega que la resolución impugnada es nula, totalmente infundada.- Al respecto corresponde analizar todos los requisitos necesarios que si faltaren o se encuentren viciados, provocarían la nulidad absoluta del acto y decaimiento del mismo, a los efectos de demostrar la validez de la resolución que se pretende anular.- Voluntad, capacidad: se da por hecho aun cuando no surge del expreso texto de la Ley, y competencia, que es la aptitud legal que tiene un órgano para actuar.- Decreto reglamentario N° 21909/03 que reglamenta la Ley 2051/03: "Artículo 82. Prerrogativas de la Contratante. En sus relaciones contractuales con los proveedores y contratistas, las Contratantes tendrán las prerrogativas establecidas en el artículo 55 de la Ley.- • Causa: resultan los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de emitirse el acto, considerados por la Administración para el dictado del mismo.- Antecedentes y circunstancias de hecho y derecho: como consecuencia del informe de la Contraloría General de la República, presentado a esta Institución, se iniciaron los trámites respectivos para la rescisión del contrato, tal como se encuentra regulado en el artículo 59 de la Ley N° 2051/03, última parte.- • Motivación: que es la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto.- Se encuentra debidamente expresadas las razones, tanto en la Nota UOC N° 622/2016, como, en la resolución impugnada.- Es sabido que la finalidad del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es muy difícil encontrar el vicio en la finalidad ya que se ha obrado precautelando los intereses del Estado.- Primacía del interés general sobre el particular: El art. 128 de la CN establece: "De la primacía del interés general y del deber de colaborar. En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general...". Salvador Villagra, bajo el título "Principios constitucionales básicos" señala: "... En primer lugar, el

Abog. DIEGO MAYOR CAMELL
ACTUARIO JUDICIAL

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

principio de la "primacía del interés general de la Nación sobre el interés los particulares " (art. 128 CN) que obliga a la Administración a gestionar contratos en las mejores condiciones posibles y cuidar de que no sean objeto de especulación y ganancias indebidas... ". En el caso de autos, el hecho de otorgar un pago indebido por obras que no fueron realizadas en la forma y tiempo estipulados por contratos entre las partes, y lo cual se encuentra debidamente corroborado, vulnera la garantía constitucional de primacía del interés general que implica que en ningún caso prevalezca el interés particular.-En conclusión, es sabido que la nulidad del acto administrativo es consecuencia de un vicio manifiesto en los elementos constitutivos del acto, y en el caso en cuestión, la resolución impugnada, fue dictada previo debido proceso y fundada en hechos concretos, por lo tanto, no corresponde que la Resolución N° 1223/16 por medio de la cual se resuelve RESCINDIR el contrato N° 55/2013 suscrito entre el Ministerio de la Defensa Pública y la firma Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala, para la "CONSTRUCCIÓN DE SEDES EN EL INTERIOR DEL PAÍS PARA EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA" ID N° 250.248 - Pedro Juan Caballero -Departamento de Amambay, sea declarada nula.- Cabe manifestar que se ha formulado denuncia penal ante el Ministerio Publico con el N° de Causa 10/2017, la cual se halla en etapa de investigación en la Fiscalía de Delitos Económicos dentro de la cual, entre otras, se halla todo lo concerniente a esta obra a raíz de las irregularidades detectadas. Si VV.EE lo cree pertinente en la etapa oportuna se podrán librar oficios a la Unidad Especializada en Delitos Económicos para el informe correspondiente.- Derechos: La presente contestación de demanda se realiza acorde a lo establecido en la Ley de la Ley N° 4423/11 Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, Ley N° 1462/35, su modificatoria Ley N° 4.046/10 "Que modifica el artículo 4° de la Ley N° 1.462/1935, la Ley N° 2051/03 "De contrataciones Públicas", y sus correspondientes Decretos Reglamentarios" (fs. 445/52).----------

Termina solicitando que el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, dicte sentencia rechazando la demanda por extemporánea.----------

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA c/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

Y el Miembro del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, GREGORIO RAMÓN ROLANDO OJEDA, prosiguió diciendo: En fecha 15 de Diciembre de 2016, se presenta el señor Ángel Ramón Sienra Zavala por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado; promueve demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 1223/16 dictada por el Ministerio de la Defensa Publica y la posterior Resolución ficta de la misma manifestando en su escrito de promoción de demanda cuanto sigue: "*...De manera totalmente arbitraria y sin considerar los argumentos de descargo formulados en tiempo y forma, y omitiendo de manera alevosa mencionar que mi parte por nota de fecha 1 de Noviembre de 2016, ingresada por mesa como expediente N° 6719, comunicó su decisión de dar por rescindido el contrato por responsabilidad de la contratante, resolvió rescindir el contrato N° 55/13 y encomienda a la Unidad operativa de Contrataciones realizar todos los trámites necesarios para la ejecución de las pólizas que se encuentran vigentes y corresponden al Contrato N° 55/2013 para la Construcción de sedes en el interior del país...*" *(Sic).*----------

En fecha 8 de Agosto de 2017 se presenta ante este Tribunal la Abogada Selva Morel en su carácter de Defensora General, bajo patrocinio de abogado y contesta la demanda contencioso administrativa en los siguientes términos: "*...La nulidad del acto administrativo es consecuencia de un vicio manifiesto en los elementos constitutivos del acto, y en el caso en cuestión, la Resolución impugnada, fue dictada previo debido proceso y fundada en hechos concretos, por lo tanto, no corresponde que la Resolución N 1223/16 por medio de la cual se resuelve la recisión del contrato sea declarada nula...*".----------

Abocándonos al estudio del fondo de la cuestión tenemos que el actor de esta demanda expresa agravios contra la Resolución N° 1223/16 por la cual "*Se*

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR GAMELL
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

rescinde el contrato N° 55/2013, suscrito entre el Ministerio de la Defensa Publica y la firma Ingeniería & Proyectos Ambientales Sienra Zavala".----------

El Ministerio de la Defensa Pública dictó la mencionada Resolución por un supuesto incumplimiento de contrato por parte del contratista, la firma Ingeniería & Proyectos Sienra Zavala.----------

La Administración expresa agravios en su informe conclusivo manifestando un supuesto atraso en los trabajos, y al decir de esta parte, esta situación no puede ser imputable a la misma.----------

El análisis que debe realizar el Tribunal se circunscribe a la comprobación de la legalidad en el ejercicio de las facultades regladas y discrecionales del órgano emisor del acto Administrativo, y la razonabilidad y proporcionalidad de la misma. En este sentido lo que corresponde determinar es si la causa de recisión del contrato es imputable a la firma contratista o no, a fin de determinar la regularidad del acto administrativo impugnado.----------

En primer lugar cabe señalar que a fs. 137 de autos obra un informe de la Contraloría General de la Republica, manifestando en relación al inicio de la obra cuanto sigue: *"Debido a la demora en la gestión institucional en el proceso de adjudicación del contrato cronología descripta en la Introducción, "Antecedentes", el contratista recibió el 14/07/14 el pago del anticipo de Gs. 1.326.000.000 (Guaraníes mil trescientos veintiséis millones), es decir transcurridos 314 días, después de la firma del contrato, retrasándose por tanto, el inicio de las obras. La ratificación de la Institución para la adjudicación al llamado a Licitación Pública Nacional S.B.E. N° 05/2013 a favor de INGIENIERÍA Y PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA fue en fecha 26/02/14, sin embargo el desembolso pudo efectivizarse luego de aproximadamente 5 meses. Así mismo el pedido de pago de anticipo se demoró 98 días para ser concretado".* En su parte conclusiva el mismo informe expresa: ***"El desembolso del anticipo tuvo demora excesiva, lo cual dilato en demasía el inicio de las obras con los consecuentes retrasos en el cumplimiento de los plazos..."*** El retraso en el

inicio de las obras debe ser atribuido a la contratista, en virtud de que el anticipo constituye el primer paso para el inicio de cualquier obra licitada.-------

El punto 2.4.1. del informe de la Contraloría General de la Republica expresa: "***La Institución ha desembolsado con excesivos atrasos los pagos de los certificados mensuales presentados por la empresa contratista. En efecto, los pagos de los certificados del 1 al 6; correspondientes a los meses de agosto a Diciembre de 2014 y enero de 2015, recién fueron efectivizados el 16 de Abril de 2015***". Es decir la CGR destaca la demora excesiva en el pago de certificados de obra, esto permite afirmar que el atraso en el cumplimiento de pago es recurrente y no esporádico. La demora en el pago del anticipo y en los posteriores certificados de obra, que causaron los retraso en las obras, son imputables única y exclusivamente a la contratante.----------

El punto 2.4.2 del informe de la C.G.R. expresa: "***La gestión institucional desde la firma del contrato hasta la adjudicación e inicio de obra incidieron en el plazo de ejecución inicialmente establecido***". Esta situación también es solo atribuible a la Contratante, por lo cual no se puede culpar a la contratista del retraso en la ejecución de las obras de conformidad al informe de la CGR.----

El punto 2.7 del informe de la Contraloría General de la Republica (De la perforación del pozo artesiano) en su parte conclusiva expresa: "*Las autoridades del MDP deben impulsar acciones de investigación que determinen los responsables del diseño contraria a lo dispuesto por la Resolución SEAM N° 2155/05 y en su caso la aplicación de la sanción administrativa correspondiente, de conformidad a las disposiciones vigentes*".----------

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara
Presidente 2ª Sala
Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR GAMELL
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

Esta falencia no es atribuible a la contratista, dado que esta, solamente se encarga de la ejecución del proyecto, esto queda claro cuando la propia CGR recomienda "impulsar acciones que determinen los responsables... y en su caso la aplicación de la sanción administrativa correspondiente...". De esta situación se desprende que la falla en el diseño de la obra es responsabilidad interna del Ministerio de la Defensa Publica, por lo cual la CGR habla de investigación y sanciones administrativas.----------

El acto administrativo impugnado posee características de un acto arbitrario, dado que de conformidad al informe de la Contraloría General de la Republica el Ministerio de la Defensa Publica ha incumplido en reiteradas ocasiones con sus obligaciones contractuales, además de deficiencias técnicas en el diseño de la obra y en este sentido la doctrina sostiene que los actos de la Administración (incluso los discrecionales) en ningún caso no pueden ser arbitrarios. La Legalidad debe motivar tales actos.----------

Por otra parte por nota MDP/UOC N° 622/2016 de fecha 4 de Noviembre de 2016 las partes arribaron a un acuerdo el cual en su parte pertinente expresa: *"Los representantes del Ministerio de la Defensa Publica manifiestan: Se están realizando los trámites para la Modificación del Contrato de acuerdo al Art. 55 de la Ley 2051/03. Estamos a la espera de la finalización de dichos trámites para su comunicación a la DNCP, con miras al cierre del procedimiento por acuerdo". Los representantes de la firma INGIENIERÍA & PROYECTOS AMBIENTALES SIENRA ZAVALA, manifiestan: Una vez recibidos los documentos relativos al plazo y las obras adicionales complementarias y recibidos los desembolsos pendientes, se reiniciaran las obras con miras a su finalización. Ambas partes solicitan la realización* de un Cuarto Intermedio, *quedando abierto el presente procedimiento."*----------

Es decir, la parte demandada se obliga a realizar los trámites para la modificación del Contrato y la parte actora se obliga a reiniciar las obras una **vez recibidos los documentos relativos a las obras adicionales complementarias y recibido los desembolsos pendientes.** Asimismo, ambas partes **solicitan un cuarto intermedio hasta la finalización de este**

procedimiento. En este sentido, por A.I. N° 27/16 y a pedido del Ministerio de la Defensa Publica, la Dirección de Contrataciones Públicas resuelve abrir el procedimiento de avenimiento.----------

Las partes alcanzaron un pleno acuerdo y en el informe de la CGR se aprecia la existencia de rubros adicionales y complementarios y un acuerdo suscripto entre las partes contratantes; sin embargo, en autos no obra constancia de formalización del convenio modificatorio; situación que solo puede atribuírsele a la Administración en virtud que la contratista no puede ser responsable de esta tarea, dado que esta se lleva a cabo a través de organismos estatales. Es decir el citado acuerdo no ha sido homologado, situación que no puede serle atribuida a la contratista.----------

Al presente caso es aplicable el principio básico del Derecho Civil referente a contratos "pacta sun servanda" (lo pactado obliga) y de las constancias de autos se puede precisar que el incumplimiento deviene inicialmente de la Administración, en razón que la misma **no ejecuto los trámites pertinentes para formalizar las obras adicionales y al pago de lo adeudado como se había obligado**. Como se observa en el Acuerdo las partes llamaron a un cuarto intermedio hasta que se lleven a cabo estas diligencias. Resulta imposible suponer que la contratista pueda continuar con los trabajos dentro de esa informalidad.----------

Por otra parte el Convenio Modificatorio celebrado en fecha 17 de Mayo de 2016, en su cláusula 2 estipula: "El plazo de ejecución de las obras será de 150 (ciento cincuenta) días, a ser contabilizados a partir del día siguiente de la firma del Acta de reinicio de obras".----------

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara I.
Presidente 1ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Abog. DIEGO MAYOR GAUBELL
ACTUARIO JUDICIAL

G. Ramón Rolando Ojeda
Miembro

Como puede observarse en los antecedentes administrativos, a la fecha de presentación de esta demanda no se ha firmado el acta de reinicio de obras, por lo que no se ha iniciado el computo de 150 días pactados para la culminación de los trabajos, y no se ha dado el reinicio porque la contratante no ha formalizado el convenio modificatorio mediante las modificaciones del proyecto ni ha hecho efectivo el pago de lo adeudado como fue consignado en el informe de la CGR.----------

Por otra parte la Resolución impugnada invoca un supuesto incumplimiento del contratista, como causal de recisión, mas no indica cual es el incumplimiento al que hace referencia.----------

El principio de motivación consiste en la manifestación jurídica en virtud de la cual el juzgador acoge una determinada decisión, **analizando el contenido de cada una de las pruebas**, comparándolas y relacionándolas con todos los elementos existentes en el expediente; para posteriormente valorar lo observado con la regla de la Lógica, los conocimientos científicos y la experiencia acumulada durante el trayecto de los años..----------

El profesor Agustín Gordillo en su obra tratado de Derecho Administrativo expresa: *"Es en el acto individual donde con mayor severidad cabe reclamar la debida motivación... el acto administrativo que no cumpla con este requisito de adecuada motivación será nulo de nulidad absoluta e insanable... el análisis debe ser explicito, razonado suficiente... la total ausencia de análisis, en la motivación del acto, vicia de nulidad el acto en forma completa, pues allí la arbitrariedad en este aspecto es total"*.----------

La motivación es entonces una garantía contra la arbitrariedad o el abuso de autoridad, pues consiste en una secuencia de motivos, principios y valores conducentes a la emisión de un fallo, que de esta manera quedara justificado.---

En este sentido se observa que la Administración no ha fundado debidamente la Resolución impugnada, violando de esta manera el Principio de Motivación de los Actos Administrativos, causando agravios a la parte actora.--

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmán S.P.D.E.

JUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258

Por otra parte la cláusula 51 del contrato suscripto entre la parte actora expresa: *"En caso que la Contratante incurra en una mora en el pago superior a sesenta días, el contratista podrá intimar al contratante para que cancele el pago adeudado. Si la contratante no satisface la intimación, el contratista tendrá derecho a suspender el contrato por motivos* ***que no le serán imputables****".*--------

La contratante ha incurrido en una serie de incumplimientos, que no le son imputables a la parte actora de esta demanda, por lo cual la suspensión de los trabajos se ajustan a la cláusula 51 del contrato, en razón de que no obra constancia de la cancelación de lo adeudado.----------

Como hemos mencionado líneas arriba la propia Contraloría General de la Republica ha confirmado el atraso en el pago, por lo cual la demora en las obras no pueden ser imputadas a la parte actora, por lo cual el proceder de la Administración no se ajustó a derecho.----------

El acto administrativo que desconoce hechos acreditados en el expediente, o se funda en ciertos hechos o pruebas, dejando de lado otras sin la debida justificación, se convierte en un acto administrativo irregular.----------

Cuando el acto administrativo desconoce arbitrariamente la situación de hecho existente, es irregular, esto, que conceptualmente podría denominarse teoría de la causa, o de los motivos determinantes, queda comprendido dentro del requisito de razonabilidad, que debe poseer un acto administrativo regular.----------

Abog. DIEGO MAYOR GAMELL

En conclusión, la resolución recurrida, posee vicios insalvables en sus elementos constitutivos, pues, existe una clara deficiencia en la causa y motivación del acto administrativo. También se encuentra acreditado fehacientemente en autos que desde el inicio del contrato se verificaron incumplimientos contractuales de parte de la contratante, desde el pago del anticipo.----------

Por lo expuesto considero que la presente demanda debe prosperar, en razón de que no han existido causas imputables a la parte actora para la rescisión del contrato, sino más bien lo que se ha constatado, son incumplimientos de la parte contratante, por lo cual corresponde revocar la Resolución N° 1223 de fecha 4 de Noviembre de 2016, dictada por el Ministerio de la Defensa Publica y su posterior denegatoria ficta. En cuanto a las costas las mismas deben ser impuestas a la parte perdidosa de conformidad al artículo 192 del C.P.C.. **ES MI VOTO.**----------

A su turno, los Miembros del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, MARÍA CELESTE JARA TALAVERA y **ARSENIO CORONEL BENÍTEZ** manifiestan que se adhieren al voto del Miembro preopinante por sus mismos fundamentos.----------

Con lo que se dio por terminado el acto previa lectura y ratificación del mismo firman los Excmos. Miembros del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por ante mí, el Secretario Autorizante, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue: ----------

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ma. Celeste Jara T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Ramón Rolando Ojeda
Miembro

Ante mí:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RECIBIDO 16 AGO. 2018 Lic. Yanise Colmá S.P.D.E.

IUICIO: "ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA". Exp. Nº 670. AÑO: 2016.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 258.-

SENTENCIA: 258.-

Asunción, 14 **de** catorce **del 2.018.-**

VISTO: El mérito que ofrece el Acuerdo y Sentencia y sus fundamentos, --

EL TRIBUNAL DE CUENTAS, SEGUNDA SALA,

R E S U E L V E:

1.-) **HACER LUGAR** a la presente demanda contencioso administrativa, instaurada en los autos caratulados **"ANGEL RAMÓN SIENRA ZAVALA C/ Res. Ficta del MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA"** y, en consecuencia; ----------

2.-) **Revocar la Resolución 1223/16** de fecha 04 de noviembre de 2016 y, su consecuencia, la Resolución Ficta, ambas dictadas por el Ministerio de la Defensa Pública, por ajustarse a derecho, de conformidad y de acuerdo con los fundamentos expresados en el exordio de la presente Resolución.----------

3.-) **IMPONER LAS COSTAS** a la perdidosa.----------

4.-) **ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.----------

Ma. Celeste Para T.
Presidente 2ª Sala
Trib. Contencioso Administrativo

Arsenio Coronel Benítez
MIEMBRO

Ante mí:

Abog. Diego Martínez Ayala
Actuario Judicial

Ramón Rolando Ojeda
Miembro