



Asunción, 09 de junio de 2017

Dictamen Jurídico DGAJ N° 212/17

Señor
Abog. José Enrique García A.
Contralor General de la República

Por nota ingresada en fecha 27/04/17 el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones interpone Recurso de Reconsideración contra la nota CGR N° 1168 del 20 de abril del año en curso, emitida en el marco del proceso licitatorio MOPC N° 206/15 "Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi", efectuado bajo la modalidad de Alianza Público Privada (APP).

La presentación efectuada por el expediente de referencia ha sido derivada, inicialmente, a la Dirección General de Licitaciones, la que por Dictamen N° 31 del 25 de mayo de 2017, en su parte pertinente concluye cuanto sigue: "... esta Dirección General de Licitaciones, se ratifica plenamente que en caso de haberse realizado la Precalificación, las falencias descriptas en el Dictamen DGL N° 8 del 16 de marzo de 2017, podrían haber sido consideradas en la redacción del PBC final con los ajustes necesarios, y con ello contar con oferentes aptos que cumplan a cabalidad en todos los aspectos técnicos, económicos, jurídicos y de experiencia establecidos en la Ley N° 5102/13".

Por providencia de fecha 25 de mayo de 2017 se remiten los autos a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos, a efectos de su análisis jurídico correspondiente.

Analizados los antecedentes obrantes en la Dirección General de Asuntos Jurídicos, se observa que por dictamen DGAJ N° 123/17, la misma se había expedido con relación al presente caso, señalando que: "...la Dirección General de Asuntos Jurídicos comparte los términos contenidos en el mismo, en el sentido de que la Administración Contratante podrá hacer uso de la facultad que le confiere el numeral 33 del Pliego de Bases y Condiciones y, en consecuencia, Declarar Desierto o Cancelar el proceso de Licitación en cualquier momento con anterioridad a la adjudicación del contrato, sin que por ello incurra en responsabilidad alguna, circunstancia que permitiría a la misma optimizar la selección de oferentes con capacidad técnica, económica, financiera, jurídica y administrativa suficientes para asegurar la pretendida viabilidad del proyecto de inversión".

Con lo expuesto precedentemente, corresponde señalar que la Contraloría General de la República, como Órgano Extrapoder surgido por imperio constitucional – Art. 281 - (1), a diferencia de otros Órganos componentes del Poder Público, tiene facultades que se circunscriben específicamente a la supervisión de los hechos y actos

(1) "La Contraloría General de la República es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades, en la forma determinada por esta Constitución y por la Ley. Gozará de autonomía funcional y administrativa".

jurídicos emanados de la Administración Pública, en tanto ellos pudieren afectar al patrimonio estatal, siendo el resultado de las mismas de carácter obligatorio ⁽²⁾.

En ese contexto, el resultado de sus actividades de control, es elevado a esferas propias de la Administración del País que cuentan con facultades de investigación (Ministerio Público) que traspasan del análisis meramente administrativo para enfocarse en aristas donde las consecuencias de los actos calificados de irregulares, pudieren ser objeto, luego de una investigación, de una sanción jurisdiccional.

En efecto, en el caso analizado no es un particular el que interpone un Recurso de Reconsideración por sentirse agraviado por una Resolución de la Contraloría General, sino es un ente público que por disposición de la Carta Magna y leyes aplicables, cae bajo el ámbito del control ejercido por este Organismo Superior de Control. El recurrente ampara la interposición de su recurso en el Art. 16 de la Constitución Nacional, cuya previsión es aplicable en los casos de existencia de una Litis o controversia, situación fáctica no observada en el presente caso. ⁽³⁾

Una conceptualización enfocada en un supuesto *abuso de poder* invocado por el recurrente, no cuenta de manera alguna con el sustento jurídico que valide fehacientemente tan iluso concepto, en el vano intento de otorgar una facultad con la que no cuenta este Organismo Superior de Control, pues el solo análisis preliminar de la normativa que la rige, permite colegir que la Contraloría General no basa sus actuaciones ni genera consecuencias de naturaleza sancionatoria, ya sea en sede administrativa o penal, debiendo sí, inexorablemente informar a los órganos competentes, los presuntos hechos delictivos de los que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, según se desprende del Art. 9, inc. g) de su Ley de creación ⁽⁴⁾, lo que evidencia aún más la imposibilidad de que teniendo como obligación la denuncia ante la Justicia Ordinaria de todo hecho considerado irregular, pudiese atender y entender en Recursos de Reconsideración presentados contra sus opiniones, criterios y hallazgos.

En cuanto a la fundamentación de coparticipación de otras instituciones públicas en carácter de dictaminantes, amparadas en la previsión de la Ley N° 5102/03, no dispensa a la Contraloría General de la República de su facultad de ejercer la fiscalización de un procedimiento de contratación en cualquier etapa de su ejecución, ⁽⁵⁾ constituyendo un filtro más, que vela por la ejecución del proyecto planificado, siguiendo la línea de un custodio constitucional y legal ante lo vulnerable que pudiese resultar un procedimiento.

En este punto es de fundamental importancia reiterar al recurrente que uno de los principios fundamentales de la aplicación de la Ley N° 5102/03 es el de la supervisión

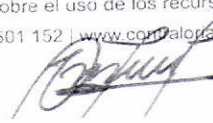
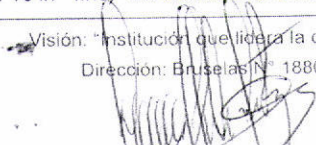
⁽²⁾ "Sus conclusiones, recomendaciones y dictámenes serán de cumplimiento obligatorio para todos los organismos sujetos a su control, en casos similares".

⁽³⁾ "De la defensa en juicio. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales".

⁽⁴⁾ "La denuncia a la Justicia ordinaria y al Poder Ejecutivo de todo delito del cual tenga conocimiento en razón de sus funciones específicas, siendo solidariamente responsable, por omisión o desviaciones, con los organismos sometidos a control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia...".

⁽⁵⁾ (Art. 9 – inc. r) "Controlar desde su inicio todo el proceso de Licitación...".

(Art. 18 in - fine) "La Contraloría General ejercerá la fiscalización de las mismas en cualquier etapa de su ejecución".





estatal de todas las actividades relacionadas con la aplicación de dicha ley ⁽⁶⁾, lo que refuerza aún más la actividad desplegada por este Organismo Superior de Control.

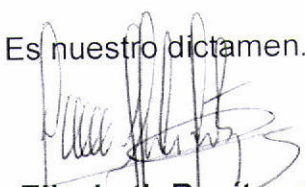
La fiscalización efectuada en su oportunidad por la Contraloría General, permitió evidenciar los desaciertos en la elaboración e impulso, sin objeciones del Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional, en el que no se contemplaron importantes previsiones, **como una precalificación**, aun cuando el monto del emprendimiento superase suficientemente la base económica que permitiese declarar el proyecto con "envergadura suficiente", como para aplicar dicho proceso.

Conforme a lo precedentemente expuesto, observa la Dirección General de Asuntos Jurídicos, que la fundamentación del Recurso de Reconsideración interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones contra el contenido de la nota CGR N° 1168/17, **no agrega hechos nuevos que motiven válidamente la realización de un nuevo análisis jurídico**, que pudiere –como es intención del recurrente- forzar la emisión de un criterio técnico/jurídico distinto al que sirviera de fundamento a la referida nota CGR N° 1168/17, basada en los Dictámenes DGL N° 8/17, DGAJ N° 123/17 y DTO N° 2/17, a los que nos remitimos en su totalidad.

En efecto, la mera discrepancia o disconformidad con los términos de la opinión técnica emitida por la Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus facultades constitucionales, sin la acreditación o, al menos, la invocación de hechos nuevos que pudieran hacer variar el sentido del Dictamen recurrido, refuerza la posición de esta Dirección General de Asuntos Jurídicos acerca de la improcedencia del Recurso de Reconsideración interpuesto.

Por tanto, la Dirección General de Asuntos Jurídicos se ratifica en el contenido de su Dictamen DGAJ N° 123/17 y en consecuencia recomienda rechazar el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones contra la nota CGR N° 1168/17, emitida en el marco del proceso licitatorio MOPC N° 206/15 "Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi", efectuado bajo la modalidad de Alianza Público Privada (APP).

Es nuestro dictamen.


Abog. Elizabeth Benítez de Del Pozo
Director – Dirección de Dictámenes y
Procedimientos Misionales




Abog. CÉSAR NÚÑEZ ALARCÓN
DIRECTOR GENERAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
CONTRALORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

⁽⁶⁾ (Art. 2) "1. Todas las actuaciones relacionadas con la presente Ley deberán observar los principios generales siguientes: a. **Supervisión y control del Estado:** El Estado tiene competencia y facultades de planeamiento, control, sanción, regulación, supervisión y vigilancia de la ejecución de los contratos, objeto de la presente Ley...".