

ARBITRAJE: “Consortio Parxin c/ Municipalidad de Asunción”.-

Asunción, 17 de septiembre de 2020

Señores
Consortio Parxin
Estudio Jurídico Oscar Paciello
Prof. Gaetano Martino esq. Brasilia
adedoff@estudiopaciello.com.py
opaciello@estudiopaciello.com.py
Asunción

Señores
Juan Carlos Ramírez Montalbetti
Cristhian Samaniego
Jorge Ariel Cantero
Dirección de Asuntos Jurídicos
Municipalidad de Asunción
Octavo Piso Bloque A
Avda. Mariscal López 5556
juan.ramirez@asuncion.gov.py
cristiansamaniego82@gmail.com
jorgerivascareaga@gmail.com
jorgerivascareaga@yahoo.com
jorge_can81@hotmail.com
Asunción

NOTIFICOLES que en el arbitraje “**Consortio Parxin c/ Municipalidad de Asunción**”, el Tribunal Arbitral dictó el laudo arbitral en fecha 17 de septiembre de 2020 que copiado textualmente en su parte resolutive expresa: “**1) DECLARARSE COMPETENTE** para entender en el presente arbitraje; **2) HACER LUGAR** a la demanda que por cumplimiento de contrato promueve Consortio Parxin contra la Municipalidad de Asunción; **3) ORDENAR** a la Municipalidad de Asunción el cumplimiento del “Contrato de Concesión para la Gestión, Ordenamiento del Tránsito y Explotación del Estacionamiento Controlado y Tarifado en la vía Pública de la Ciudad de Asunción”, Licitación Pública Internacional N° 1/2015 en el plazo de veinte días corridos desde la notificación de la presente resolución, bajo apercibimiento de que, si así no lo hiciere, deberá indemnizar a Consortio Parxin de conformidad a los daños y perjuicios a ser determinados en la liquidación a ser practicada para ese efecto. Momento en el que será analizada la pericia del M.A.E. Lic. Luis Gamarra y la impugnación formulada por la Municipalidad de su dictamen; **4) DISPONER** que las partes informen al Tribunal Arbitral el cumplimiento del punto precedente una vez vencidos los plazos establecidos para el efecto; **5) RECHAZAR** la demanda reconvenzional que por daños y perjuicios promueve la Municipalidad de Asunción contra el Consortio Parxin; **6) IMPONER** las costas en el orden causado conforme a la cláusula 29 del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral y conforme al punto C. del considerando; **7) ANOTAR**, registrar y notificar. ”. FIRMADO: Raúl Fernando Barriocanal Feltes (Presidente), Rubén Galeano (Árbitro) y Gabriel Solalinde (Árbitro).- ANTE: Guillermo Sarubbi (Secretario).-

La presente notificación se realiza por medio de correo electrónico de conformidad a la cláusula 32 (2.) del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral suscripto por las Partes en fecha 07 de agosto de 2018 y en las direcciones constituidas por las partes en el mismo acuerdo y subsiguientemente por medio de escritos.-

Quedan ustedes debidamente notificados.-



Guillermo D. Sarubbi
Secretario

ARBITRAJE AD HOC

ENTRE

Consortio Parxin
(actora reconvenida)

y

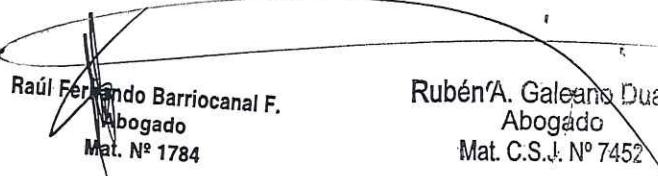
Municipalidad de Asunción
(demandada reconviniendo)

LAUDO ARBITRAL


Ante el Tribunal Arbitral de Tres Árbitros:


Abogado *Rubén Galeano*
Abogado *Gabriel Solalinde*
Doctor *Raúl Fernando Barriocanal Feltes*
(*Presidente del Tribunal*)

Asunción, 17 de septiembre de 2020


Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452


GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 3270


Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

ÍNDICE

I. LAS PARTES Y SU REPRESENTACIÓN.....	3
A. LA ACTORA RECONVENIDA	3
B. LA DEMANDADA RECONVINIENTE	3
II. HISTORIA PROCESAL.....	3
A. HISTORIA PROCESAL RESUMIDA.....	3
1. Constitución del Tribunal y Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral	3
2. La demanda arbitral.....	4
3. La contestación de la demanda y la reconvención.....	4
4. La contestación de la reconvención.....	4
5. Pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría	4
6. Admisión de pruebas ofrecidas	5
7. Producción de pruebas.....	6
8. Alegatos finales.....	6
9. Comercio Paraguayo S.A. Compañía de Seguros Generales	6
B. HISTORIA PROCESAL DETALLADA Y CRONOLÓGICA	6
III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	13
A. ANÁLISIS DE COMPETENCIA EX OFFICIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	13
1. Las partes han pactado resolver la disputa mediante arbitraje.....	14
2. El objeto de la controversia es arbitrable	14
3. Ámbitos que no competen al Tribunal Arbitral	17
B. DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA DISPUTA	18
1. Voto del presidente Raúl Barriocanal	18
2. Voto del árbitro Gabriel Solalinde.....	42
3. Voto del árbitro Rubén Galeano.....	55
C. DECISIÓN SOBRE COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE	63
IV. RESUELVE	64

~~Raúl Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matricúla C.S.J. N° 8270

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

I. LAS PARTES Y SU REPRESENTACIÓN

A. La actora reconvenida

1. La actora en el presente arbitraje es "Consortio Parxin", en adelante, Consortio Parxin o Parxin, con domicilio real en Itapúa N° 380 casi 27 de noviembre, Asunción, representada en el presente arbitraje por el abogado Óscar Paciello (h) (Mat. CSJ 3240/89, opaciello@estudiopaciello.com.py), bajo patrocinio de Alejandro B. Dedoff (Mat. CSJ 1292, adedoff@estudiopaciello.com.py), con domicilio procesal en Hon. Prof. Dr. Gaetano Martino esquina Avenida Brasilia, Asunción.

B. La demandada reconviniente

2. La demandada es la Municipalidad de la Ciudad de Asunción, en adelante, Municipalidad de Asunción o MCA, con domicilio real y procesal en Avda. Mcal. Francisco Solano López N° 5556 esquina Capitán Bueno, Octavo Piso, Bloque A, Asunción, representada en este arbitraje por los abogados Cristhian Fernando Samaniego (Mat. CSJ 22.264, cristiansamaniego82@gmail.com) y Jorge Ariel Cantero (Mat. CSJ 12.860, jorgecan81@hotmail.com), bajo patrocinio del Director Jurídico de la Municipalidad de Asunción, Juan Carlos Ramírez Montalbetti, (Mat. CSJ 1138, juan.ramirez@asuncion.gov.py, jorgerivascareaga@gmail.com, jorgerivascareaga@yahoo.com). Por la Municipalidad de Asunción también actuaron los abogados Julio Fernando Samaniego (Mat. CSJ 37.018, abog_jfs@hotmail.com) y Eduardo Julio Fracalossi Vargas, (Mat. CSJ 36.539, edufracalossi85@gmail.com, juanjoarma7@gmail.com) quienes renunciaron al mandato el 13 de marzo de 2019.

II. HISTORIA PROCESAL

A. Historia procesal resumida

1. Constitución del Tribunal y Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral

3. El 03 de enero de 2018, Consortio Parxin comunicó a la Municipalidad de Asunción el inicio del procedimiento de composición de un tribunal arbitral y requirió la designación de un árbitro al municipio en 30 días.

4. La Municipalidad de Asunción designó al Abg. Pablo Seitz como árbitro. Consortio Parxin designó al Abg. Rubén Galeano como árbitro.

5. Rubén Galeano y Pablo Seitz propusieron al Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes la presidencia del Tribunal Arbitral. Raúl Barriocanal aceptó la presidencia del Tribunal Arbitral y manifestó no tener causales de excusación o recusación.

6. Rubén Galeano y Pablo Seitz, dictaron el Acta N° 1 designando a Raúl Barriocanal Tercer Árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral. También designaron al Abg. Guillermo David Sarubbi Lutz como Secretario del Tribunal Arbitral y citaron a las partes a una audiencia preliminar.

7. El 07 de agosto de 2018, las partes celebraron el Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral en presencia del Tribunal Arbitral y ante el Secretario.

8. El 22 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 1 en la cual resolvió la integración del Tribunal Arbitral y Presidencia, la designación del Secretario, el lugar del arbitraje, la sede del Tribunal Arbitral y las normas aplicables al procedimiento.

9. El 09 de octubre de 2018, Pablo Seitz presentó renuncia a conformar el Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral aceptó la renuncia de Pablo Seitz y requirió a la Municipalidad de Asunción el nombramiento de un árbitro sustituto.

10. La Municipalidad de Asunción propuso al Abg. Gabriel Orlando Solalinde Rodríguez como árbitro sustituto de Pablo Seitz y adjuntó la nota de aceptación del cargo de este y de su compromiso de independencia, imparcialidad y manifestación de no estar comprometido

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7459

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Página 3 de 64
Matriculada C.S.J. N° 8270

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

en ninguna causal de recusación o excusación. El 08 de noviembre de 2018, los miembros del Tribunal Arbitral se reunieron con Gabriel Solalinde para formalizar su incorporación al Tribunal Arbitral.

2. La demanda arbitral

11. De conformidad a lo establecido en los puntos 4.4.1. y 4.4.2. de la Orden Procesal N° 1 del 22 de agosto de 2018, se emplazó a Consorcio Parxin por 10 días corridos a presentar el escrito de demanda y ofrecer pruebas. Dicha orden fue notificada a ambas partes el 07 de septiembre de 2018.

12. El 17 de septiembre de 2018, Consorcio Parxin promovió demanda contra la Municipalidad de Asunción por cumplimiento de contrato e indemnización por la revocación del "Contrato de Concesión para la Gestión, Ordenamiento del Tránsito y Explotación del Estacionamiento Controlado y Tarifado en la vía Pública de la Ciudad de Asunción." En concepto de indemnización, Consorcio Parxin reclama la suma de PYG 31.917.598.615 más intereses desde la presentación de la demanda arbitral y reservándose el derecho a reclamar la indemnización por todo el plazo contractual.

13. En su escrito de demanda, Consorcio Parxin ofreció como pruebas las instrumentales adjuntas a su escrito y solicitó que la Municipalidad de Asunción presente, en el plazo para contestar la demanda, "todos los antecedentes y documentos que completen el expediente de la presente licitación y que se encuentran en la Municipalidad de Asunción."

14. El 20 de septiembre de 2018, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia teniendo por presentada la demanda arbitral y ordenó su traslado por el plazo de diez días corridos y requirió a la Municipalidad de Asunción que acompañe, junto con la contestación de la demanda, los documentos que se encontraren en su poder que completen el expediente de la Licitación Pública Internacional N° 1/2015 y que fueron ofrecidos como prueba por Consorcio Parxin.

3. La contestación de la demanda y la reconvencción

15. El 21 de septiembre de 2018, el Secretario del Tribunal Arbitral notificó a la Municipalidad de Asunción del traslado de la demanda.

16. El 01 de octubre de 2018, la Municipalidad de Asunción presentó su escrito de contestación a la demanda y reconvencción.

17. El 15 de octubre de 2018, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia teniendo por contestada la demanda y por promovida la demanda reconvenccional de la Municipalidad de Asunción contra el Consorcio Parxin por daños y perjuicios por la suma de PYG 36.408.960.000 y ordenó su traslado al Consorcio Parxin por el plazo de diez días corridos.

4. La contestación de la reconvencción

18. El 23 de octubre de 2018, el Secretario del Tribunal Arbitral notificó a Consorcio Parxin del traslado de la demanda reconvenccional.

19. 02 de noviembre de 2018, Consorcio Parxin presentó en la sede de la Secretaría el escrito de contestación a la reconvencción.

5. Pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría

20. De conformidad a las cláusulas 27-31 del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral, los honorarios de los árbitros y del secretario se fijaron provisoriamente en la Orden Procesal N° 03 dictada el 08 de noviembre de 2018, de la siguiente manera:

Honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral	USD 22.000,00	IVA incluido
Honorarios del árbitro Gabriel Solalinde	USD 22.000,00	IVA incluido
Honorarios del árbitro Rubén Galeano	USD 22.000,00	IVA incluido
Honorarios del Secretario del Tribunal Arbitral	USD 6.600,00	IVA incluido
TOTAL	USD 72.600,00	IVA incluido

~~Raúl Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Artículo C.S.J. N° 8270
Página 4 de 64

Guillermo D. Saraceni
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

21. Entre el 19 y el 22 de noviembre de 2018, cada una de las partes abonó el 50% de los honorarios fijados para el Tribunal Arbitral y el Secretario, librando los miembros del Tribunal Arbitral y el Secretario las respectivas facturas.

6. Admisión de pruebas ofrecidas

22. El 14 de noviembre de 2018, el Presidente del Tribunal Arbitral emplazó a las partes por cinco días corridos a presentar u ofrecer cualquier otra prueba de la que intentaren valerse en el proceso y ese mismo día se notificó la providencia a las partes.

23. El 16 de noviembre de 2018, Consortio Parxin ofreció la prueba pericial económica para comprobar el monto de la indemnización por daños y perjuicios solicitado en la demanda y propuso al perito económico M.A.E. Lic. Luis Miguel Gamarra Ocampos, Perito Contador y Administrador con Mat. CSJ 2381.

24. El 19 de noviembre de 2018, la Municipalidad de Asunción ofreció la prueba testimonial del Lic. Braulio G. Ferreira M., Director General de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Asunción.

25. El 05 de diciembre de 2018, el Presidente del Tribunal Arbitral admitió, con noticia contraria, por un lado, las pruebas ofrecidas por Consortio Parxin y corrió traslado de la prueba pericial ofrecida a la Municipalidad de Asunción por el plazo de tres días y, por el otro lado, las pruebas ofrecidas por la Municipalidad de Asunción, y señaló audiencia el día miércoles 12 de diciembre de 2018 a las 14:30 horas para que el Lic. Braulio G. Ferreira M. comparezca a prestar declaración testifical. Esta providencia fue notificada el 06 de diciembre de 2018 a las partes.

26. El 10 de diciembre de 2018, la Municipalidad de Asunción solicitó la suspensión del plazo para contestar el traslado de la prueba pericial ofrecida por Consortio Parxin y, al mismo tiempo, propuso cinco puntos adicionales de pericia, se opuso a los puntos 14 y 15, y solicitó que el perito propuesto presente sus calificaciones y manifieste expresamente imparcialidad.

27. El 12 de diciembre de 2018, la Municipalidad de Asunción presentó por correo electrónico el cuestionario para la prueba testimonial.

28. El 12 de diciembre de 2018, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia concediendo un plazo adicional de dos días para que la Municipalidad de Asunción se expida sobre los puntos de pericia 5, 6, 17, 18, 19 ofrecidos por Consortio Parxin, la cual fue notificada a las partes ese mismo día.

29. El 28 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 4 que resolvió admitir las pruebas periciales ofrecidas, aprobar todos los puntos de pericia propuestos por las partes, emplazar al Consortio Parxin por cinco días a presentar el currículum vitae y la manifestación de imparcialidad e independencia del perito M.A.E. Lic. Luis Miguel Gamarra Ocampos, y fijar al perito el plazo de diez días, a partir de la notificación, para la presentación de su escrito conclusivo.

30. El 07 de enero de 2019, Consortio Parxin presentó el currículum vitae del M.A.E. Lic. Luis Miguel Gamarra Ocampo junto con su manifestación de imparcialidad e independencia.

31. El 29 de enero de 2019, el Secretario del Tribunal Arbitral notificó al perito la Orden Procesal N° 4.

32. El 05 de febrero de 2019, el perito solicitó que el plazo para la presentación del dictamen pericial sea computado desde la entrega total al perito de toda la información solicitada a la Municipalidad de Asunción.

33. El 07 de febrero de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia corriendo traslado a las partes del pedido del perito por el plazo de cuatro días y suspendiendo el plazo del punto IV de la Orden Procesal N° 4 desde el día 05 de febrero de 2018 inclusive hasta la resolución del pedido del perito. La providencia fue notificada a las partes ese mismo día.

34. Tanto Consortio Parxin como la Municipalidad de Asunción se allanaron al pedido del perito.

35. El 13 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 5 que resolvió hacer lugar al pedido del perito, computar el plazo establecido en el punto IV de la Orden Procesal N° 4 desde la entrega de la Municipalidad de Asunción de la información solicitada por el perito y requerir a la Municipalidad de Asunción la notificación a la Secretaría de la entrega al perito de la información a los efectos de computar el plazo.

~~Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784~~

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 0270

Página 5 de 64

G.S.
Guillermo D. Sarubí
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

36. El 13 de marzo de 2019, la Municipalidad de Asunción presentó en la Secretaría el informe solicitado por el perito en soporte físico (303 fojas) y solicitó la reanudación del plazo para la presentación del dictamen pericial.

37. El 21 de marzo de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia poniendo a disposición del perito una copia digital del expediente en Secretaría y teniendo por presentado el informe de la Municipalidad de Asunción.

7. Producción de pruebas

38. El 12 de diciembre de 2018, el Lic. Braulio Guillermo Ferreira Mereles testificó ante el Tribunal Arbitral en presencia del Secretario y los representantes de las partes.

39. El 01 de abril de 2019, el perito presentó su dictamen pericial por correo electrónico con 63 fojas.

40. El 05 de abril de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia fijando el 12 de abril de 2019 como término, para ambas partes, para expresar opiniones sobre el dictamen pericial.

41. El 11 de abril de 2019, la Municipalidad de Asunción impugnó el dictamen y solicitó la designación de un nuevo perito.

42. El 22 de abril de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia ordenando el traslado del pedido de impugnación del dictamen pericial y designación de nuevo perito de la Municipalidad de Asunción por el plazo de cinco días corridos.

43. El 27 de abril de 2019, Consortio Parxin contestó el traslado de la impugnación del dictamen pericial y pedido de designación de un nuevo perito.

44. El 27 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 6 que resolvió diferir el estudio y decisión del cuestionamiento de las conclusiones del dictamen pericial para el momento de laudar, no hacer lugar al pedido de designación de un nuevo perito y elaboración de un nuevo informe pericial por extemporáneo, no hacer lugar al desglose del Informe Técnico D.E.E. Nro. 01/19, y no hacer lugar a las preguntas ampliatorias al perito.

8. Alegatos finales

45. El 10 de junio de 2019, el Secretario del Tribunal Arbitral informó al Tribunal Arbitral de las pruebas producidas durante el proceso.

46. El 10 de junio de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia agregando las pruebas producidas, permitiendo a las partes retirar la versión escaneada y digital de los autos de la Secretaría por el plazo común de cinco días corridos para la presentación de sus alegatos.

47. El 14 de junio de 2019, tanto la Municipalidad de Asunción como Consortio Parxin presentaron sus alegatos.

48. El 19 de agosto de 2020, el Secretario del Tribunal Arbitral informó al Tribunal Arbitral sobre la presentación de alegatos por cada parte. Ese mismo día, el Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia de autos. Las partes fueron notificadas de estos dos actos procesales por correo electrónico el 27 de agosto de 2020.

9. Comercio Paraguayo S.A. Compañía de Seguros Generales

49. El 22 de marzo de 2019, se recibió en la Secretaría el Oficio N° 103 del 18 de marzo de 2019 dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno, Secretaría 28 en el juicio caratulado "COM PYO SA CIA. DE SEGUROS GRALES C/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN Y OTRO S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO" Expte. N° 15 Año 2018, solicitando información sobre la existencia y estado del juicio arbitral caratulado "Consortio Parxin C/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN".

50. El 26 de marzo de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral respondió el Oficio N° 103 confirmando la existencia del arbitraje e informando que se encuentra en la etapa probatoria.

~~B~~ **Historia procesal detallada y cronológica**
Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270

03/01/2018	Óscar Paciello por Consorcio Parxin comunicó por telegrama colacionado al Intendente Municipal de la Ciudad de Asunción, Sr. Mario Aníbal Ferreiro Sanabria, el inicio del procedimiento de composición de un tribunal arbitral y requirió la designación de un árbitro al Municipio en el plazo de 30 días.
22/01/2018	Juan Carlos Ramírez Montalbetti por la Municipalidad de Asunción comunicó a Consorcio Parxin la designación del Abg. Pablo Seitz como árbitro.
02/02/2018	Consorcio Parxin comunicó formalmente al Abg. Rubén Antonio Galeano Duarte su designación como árbitro.
05/02/2018	Consorcio Parxin informó al Intendente Municipal de Asunción que el árbitro por ellos designado era Rubén Galeano.
21/02/2018	Rubén Galeano solicitó a Pablo Seitz una reunión para culminar la composición del tribunal arbitral. Rubén Galeano envía al Intendente Municipal una nota remitida a Pablo Seitz.
26/06/2018	Rubén Galeano y Pablo Seitz propusieron al Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes la presidencia del Tribunal Arbitral.
27/06/2018	Raúl Barriocanal aceptó la presidencia del Tribunal Arbitral y manifestó no tener causales de excusación o recusación que le impidieran aceptar la designación.
13/07/2018	Rubén Galeano y Pablo Seitz, dictaron el Acta N° 1 designando a Raúl Barriocanal Tercer Árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral, designando al Abg. Guillermo David Sarubbi Lutz como Secretario del Tribunal Arbitral, quien manifestó en ese acto no contar con causales de excusación, y citando a las partes a una audiencia preliminar para el día 18/07/2018 a las 15:00 horas en la sede del Colegio de Abogados del Paraguay. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó el Acta N° 1 a la Municipalidad de Asunción y a Consorcio Parxin.
02/08/2018	El Tribunal Arbitral dictó el Acta No. 2 citando a las partes a una segunda audiencia preliminar el 07/08/2018 a las 16:00 horas en la sede del Colegio de Abogados del Paraguay para abordar cuestiones atinentes a la conducción del procedimiento.
03/08/2018	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó el Acta N° 2 a la Municipalidad de Asunción y a Consorcio Parxin.
07/08/2018	Las partes celebraron el Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral en presencia del Tribunal Arbitral y ante el Secretario en la sede del Colegio de Abogados del Paraguay.
22/08/2018	El Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 1 en la que resolvió la integración del Tribunal Arbitral y Presidencia, la designación del Secretario, el lugar del arbitraje y de la sede del Tribunal Arbitral y las normas aplicables al procedimiento.
07/09/2018	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó por correo electrónico a las partes de la Orden Procesal N° 1.
17/09/2018	Consorcio Parxin presentó el escrito de demanda.
20/09/2018	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia teniendo por presentada la demanda arbitral que por cumplimiento de contrato e indemnización promovió el Consorcio Parxin contra la Municipalidad de Asunción por la suma de PYG 31.917.598.615 más intereses, ordenó el traslado de esta por el plazo de diez días corridos y requirió a la Municipalidad de Asunción que acompañe, junto con la contestación de la demanda, los documentos que se encontraren en su poder que completen el expediente de la Licitación Pública Internacional N° 1/2015 y que fueron ofrecidos como prueba por Consorcio Parxin.

Guillermo D. Sarubbi Lutz
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 32.218

Raúl Fernando Barriocanal F.
 Abogado
 Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
 Abogado
 Matricule C.S.J. N° 8270

21/09/2018	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a la Municipalidad de Asunción del traslado de la demanda.
22/09/2018	El Secretario remitió al Tribunal Arbitral y las partes copia de las últimas actuaciones por correo electrónico.
24/09/2018	Consorcio Parxin solicitó la incorporación de la dirección opaciello@estudiopaciello.com.py para las comunicaciones y notificaciones del proceso.
01/10/2018	La Municipalidad de Asunción presentó su escrito de contestación a la demanda y reconvencción.
08/10/2018	La Municipalidad de Asunción presentó cuatro juegos de copias simples sin foliar con la identificación "Antecedentes Parxin I" y "Antecedentes Parxin II". El Abg. Julio Fernando Samaniego Fernández por la Municipalidad de Asunción solicitó la agregación del correo electrónico abog_ifs@hotmail.com y comunicó el número de celular 0981 476 223.
09/10/2018	Pablo Seitz renuncia a conformar el Tribunal Arbitral.
10/10/2018	El Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 2 aceptando la renuncia de Pablo Seitz y requiriendo a la Municipalidad de Asunción el nombramiento de un árbitro sustituto en el plazo de quince días corridos.
15/10/2018	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia teniendo por contestada la demanda y por promovida la demanda reconvenccional de la Municipalidad de Asunción contra el Consorcio Parxin por daños y perjuicios por la suma de PYG 36.408.960.000 y ordenó su traslado al Consorcio Parxin por el plazo de diez días corridos.
23/10/2018	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a Consorcio Parxin del traslado de la demanda reconvenccional. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la Orden Procesal N° 2 de fecha 10/10/2018 y de la providencia del 15/10/2018. El Secretario remitió al Tribunal Arbitral y las partes copia de las últimas actuaciones.
02/11/2018	Consorcio Parxin presentó en la sede de la Secretaría el escrito de contestación a la reconvencción.
07/11/2018	La Municipalidad de Asunción propuso al Abg. Gabriel Orlando Solalinde Rodríguez como árbitro sustituto de Pablo Seitz y adjuntó la nota de aceptación del cargo de este y de su compromiso de independencia, imparcialidad y manifestación de no estar comprometido en ninguna causal de recusación o excusación. El Secretario del Tribunal Arbitral remitió al Tribunal Arbitral y las partes copia de las últimas actuaciones.
08/11/2018	Los miembros del Tribunal Arbitral se reunieron con Gabriel Solalinde para formalizar su incorporación al Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 3 que fijó provisoriamente los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral en la suma de USD 22.000, IVA incluido, por árbitro, y los honorarios del Secretario del Tribunal Arbitral en la suma de USD 6.600, IVA incluido, y dispuso que cada una de las partes deposite el 50% de la suma fijada para honorarios (USD 36.300 por parte) en el plazo de diez días corridos en la sede de la Secretaría.
09/11/2018	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes el Acta N° 3 y la Orden Procesal N° 3.
14/11/2018	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia emplazando por cinco días corridos a presentar u ofrecer cualquier otra prueba de la que intentaren valerse en el proceso. El Secretario notificó a las partes la providencia dictada ese día emplazándolas a presentar pruebas adicionales.

Raúl Fernando Barriocanal F.
 Abogado
 Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 2270

Guillermo D. Sarubbi L.
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 32.218

16/11/2018	Consorcio Parxin ofreció la prueba pericial económica para comprobar el monto de la indemnización por daños y perjuicios solicitado en la demanda y propuso al perito económico M.A.E. Lic. Luis Miguel Gamarra Ocampos, Perito Contador y Administrador con Mat. CSJ 2381.
19/11/2018	La Municipalidad de Asunción ofreció la prueba testimonial del Lic. Braulio G. Ferreira M., Director General de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Asunción. La Municipalidad de Asunción solicitó la suspensión o prórroga del plazo para abonar los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaría. Consorcio Parxin presentó una copia física de su escrito de ofrecimiento de pruebas y cuatro cheques cada uno a la orden de un miembro del Tribunal Arbitral y del Secretario por valor del 50% de los honorarios fijados.
20/11/2018	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia concediendo a la Municipalidad de Asunción una prórroga de dos días corridos para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Orden Procesal N° 3 del 08/11/2018. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes por correo electrónico de la providencia dictada ese día.
22/11/2018	La Municipalidad de Asunción hizo entrega de un cheque a la orden del Secretario en concepto del 50% de los honorarios del Secretario y copias de los cheques a la orden de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral en concepto del 50% de sus honorarios.
05/12/2018	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia admitiendo, con noticia contraria, por un lado, las pruebas ofrecidas por Consorcio Parxin y corriendo traslado de la prueba pericial ofrecida a la Municipalidad de Asunción por el plazo de tres días y, por el otro lado, de las pruebas ofrecidas por la Municipalidad de Asunción, señalando audiencia el día miércoles 12/12/2018 a las 14:30 horas para que el Lic. Braulio G. Ferreira M. comparezca a prestar declaración testifical.
06/12/2018	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes de la providencia dictada el día anterior admitiendo con noticia contraria las pruebas.
10/12/2018	La Municipalidad de Asunción solicitó la suspensión del plazo para contestar el traslado de la prueba pericial ofrecida por Consorcio Parxin y, al mismo tiempo, propuso cinco puntos adicionales de pericia, se opuso a los puntos 14 y 15, y solicitó que el perito propuesto presente sus calificaciones y manifieste expresamente imparcialidad.
12/12/2018	La Municipalidad de Asunción presentó por correo electrónico el cuestionario para la prueba testimonial. El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia concediendo un plazo adicional de dos días para que la Municipalidad de Asunción se expida sobre los puntos de pericia 5, 6, 17, 18, 19 ofrecidos por Consorcio Parxin. El Lic. Braulio Guillermo Ferreira Mereles testificó en el Colegio de Abogados del Paraguay ante el Tribunal Arbitral en presencia del Secretario y los representantes de las partes. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes de la providencia dictada el mismo día concediendo a la Municipalidad de Asunción un plazo adicional de dos días para que se expida sobre los puntos de pericia 5, 6, 17, 18 y 19 ofrecidos por Consorcio Parxin.
28/12/2018	El Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 4 que resolvió admitir las pruebas periciales ofrecidas, aprobar todos los puntos de pericia propuestos por las partes, emplazar al Consorcio Parxin por cinco días a presentar el curriculum vitae y la manifestación de imparcialidad e independencia del perito M.A.E. Lic. Luis Miguel Gamarra Ocampos,

Raúl Fernando Barriocanal F.
 Abogado
 Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
 Abogado
 N° Página: 9 de 64 N° 2270

Guillermo D. Sarubbi L.
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 32.218

	y fijar al perito el plazo de diez días, a partir de la notificación, para la presentación de su escrito conclusivo.
1/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó por correo electrónico a las partes de la Orden Procesal N° 4.
1/2019	Consortio Parxin presentó el currículum vitae del M.A.E. Lic. Luis Miguel Gamarra Ocampo junto con su manifestación de imparcialidad e independencia. El Abg. Eduardo Julio Fracalossi Vargas, bajo patrocinio del Abg. Juan José Armoa B., presentó un escrito físico en la Secretaría tomando intervención en representación de la Municipalidad de Asunción y fijando domicilio en Avda. Mcal. López 5556 c/ Cap. Bueno, Octavo Piso, bloque A, edufracalossi85@gmail.com , juangoarmoa7@gmail.com .
1/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral envió un correo a las partes y a los Miembros del Tribunal Arbitral incluyendo los direcciones edufracalossi85@gmail.com y juangoarmoa7@gmail.com a la cadena de correos electrónicos.
1/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia teniendo por reconocida la personería del Abg. Eduardo Julio Fracalossi Vargas.
1/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó al perito la Orden Procesal N° 4.
1/2019	El perito acusó recibo de la notificación de la Orden Procesal N° 4.
2/2019	El perito solicitó que el plazo para la presentación del dictamen pericial sea computado desde la entrega total al perito de toda la información solicitada a la Municipalidad de Asunción.
2/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia corriendo traslado a las partes del pedido del perito por el plazo de cuatro días y suspendiendo el plazo del punto IV de la Orden Procesal N° 4 desde el día 05/02/2018 inclusive hasta la resolución del pedido del perito. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la providencia dictada ese día ordenando el traslado del pedido del perito. Consortio Parxin se allanó al pedido del perito.
2/2019	La Municipalidad de Asunción se allanó al pedido del perito.
2/2019	El Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 5 que resolvió hacer lugar al pedido del perito, computar el plazo establecido en el punto IV de la Orden Procesal N° 4 desde la entrega de la Municipalidad de Asunción de la información solicitada por el perito y requerir a la Municipalidad de Asunción la notificación a la Secretaría de la entrega al perito de la información a los efectos de computar el plazo.
2/2019	Consortio Parxin urgió la resolución del pedido del perito.
2/2019	El Secretario notificó a las partes y el perito la Orden Procesal N° 5.
3/2019	El perito solicitó una copia completa del expediente arbitral.
3/2019	La Municipalidad de Asunción presentó en la Secretaría el informe solicitado por el perito en soporte físico (303 fojas) y solicitó la reanudación del plazo para la presentación del dictamen pericial. El Abg. Julio Samaniego, representante de la Municipalidad de Asunción, presentó renuncia a la representación y solicitó la notificación de su renuncia a la Municipalidad de Asunción. El Abg. Eduardo Julio Fracalossi Vargas, representante de la Municipalidad de Asunción, bajo patrocinio del Abg. Juan José Armoa B., presenta renuncia al mandato.
3/2019	El Dr. Juan Carlos Ramírez Montalbetti, representante de la Municipalidad de Asunción, denuncia los siguientes correos electrónicos: jorgerivascareaga@gmail.com , jorgerivascareaga@yahoo.com , edufracalossi85@gmail.com y juangoarmoa7@gmail.com .

[Handwritten Signature]
Guillermo D. Sartorius
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

GABRIEL SOLALINDE R.

~~Ando Barriocanal F.~~
~~Abogado~~
~~Mat. N° 784~~

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

	El Abg. Jorge Ariel Cantero tomó intervención en representación de la Municipalidad de Asunción y denuncia los siguientes correos electrónicos: <u>jorgerivascareaga@gmail.com</u> , <u>jorgerivascareaga@yahoo.com</u> , <u>edufractalossi85@gmail.com</u> , <u>juanjoarmoa7@gmail.com</u> , <u>jorge_can81@hotmail.com</u> .
21/03/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia poniendo a disposición del perito una copia digital del expediente en Secretaría, teniendo por presentado el informe de la Municipalidad de Asunción, teniendo por presentadas las renunciaciones al mandato de la Municipalidad de Asunción de Julio Fernando Samaniego, Eduardo Julio Fractalossi Vargas, teniendo por denunciadas las direcciones de correo electrónico presentadas y reconociendo la personería del Abg. Jorge Ariel Cantero. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la providencia dictada ese día.
22/03/2019	El perito retira de Secretaría un pen drive con copias de todas las actuaciones del proceso hasta el día 21 de marzo inclusive. Se recibió en la Secretaría el Oficio N° 103 del 18/03/2019 dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno, Secretaría 28 en el juicio caratulado "COM PYO SA CIA. DE SEGUROS GRALES C/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN Y OTRO S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO" Expte. N° 15 Año 2018, solicitando información sobre la existencia y estado del juicio arbitral caratulado "CONSORCIO PARXIN C/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN".
26/03/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral respondió el Oficio N° 103 confirmando la existencia del arbitraje e informando que se encuentra en la etapa probatoria.
01/04/2019	El perito presentó su dictamen pericial por correo electrónico con 63 fojas.
02/04/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia ordenando la remisión de copias del dictamen pericial a las partes y emplazándolas a que en el plazo de cinco días corridos expresen sus opiniones sobre este.
04/04/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes de la providencia del 02/04/2019 junto con copias del informe pericial. La Municipalidad de Asunción solicitó una prórroga del plazo establecido por la providencia del 02/04/2019.
05/04/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia fijando el 12/04/2019 como término, para ambas partes, para expresar opiniones sobre el dictamen pericial. El Secretario notificó a las partes de la providencia dictada ese día prorrogando el plazo para expresar opiniones sobre el dictamen pericial.
11/04/2019	La Municipalidad de Asunción impugnó el dictamen y solicitó la designación de un nuevo perito.
22/04/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia ordenando el traslado del pedido de impugnación del dictamen pericial y designación de nuevo perito de la Municipalidad de Asunción por el plazo de cinco días corridos. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes por correo electrónico la providencia dictada ese día.
25/04/2019	La Municipalidad de Asunción solicitó la devolución de los documentos originales individualizados en el TOMO III folios 163 a 273 alegando que pertenecen a una causa ajena.
26/04/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia poniendo a disposición de la Municipalidad de Asunción los documentos originales presentados en copia física individualizados como "Informe Pericial.

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.

Matriculado en la Página N° 1 de 64


Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

	Tomo III" y agregados al expediente digital como archivo "55 2019 03 13 1.1.3 PARX c ASU ASU documentos pericia 3/3.pdf".
27/04/2019	Consorcio Parxin contestó el traslado de la impugnación del dictamen pericial y pedido de designación de un nuevo perito.
29/04/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la providencia dictada el día 26/04/2019. La Municipalidad de Asunción retiró de Secretaría los documentos individualizados como "Informe Pericial. Tomo III".
02/05/2019	La Municipalidad de Asunción solicitó la devolución de los documentos originales individualizados en el Tomo II, fojas 74 a 162.
06/05/2019	El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia poniendo a disposición de la Municipalidad de Asunción en la Secretaría los documentos originales individualizados como "Informe Pericial. Tomo II" y agregados al expediente como archivo "55 2019 03 13 1.1.2 PARX c ASU ASU documentos pericia 2/3.pdf".
07/05/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la providencia dictada el 06/05/2019.
08/05/2019	La Municipalidad de Asunción retiró de Secretaría los documentos individualizados como "Informe Pericial. Tomo II".
27/05/2019	El Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal N° 6 que resolvió diferir el estudio y decisión del cuestionamiento de las conclusiones del dictamen pericial para el momento de laudar, no hacer lugar al pedido de designación de un nuevo perito y elaboración de un nuevo informe pericial por extemporáneo, no hacer lugar al desglose del Informe Técnico D.E.E. Nro. 01/19, y no hacer lugar a las preguntas ampliatorias al perito.
28/05/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la Orden Procesal N° 6. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes la Orden Procesal N° 6.
10/06/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral informó al Tribunal Arbitral de las pruebas producidas durante el proceso. El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia agregando las pruebas producidas, permitiendo a las partes retirar la versión escaneada y digital de los autos de la Secretaría por el plazo común de cinco días corridos para la presentación de sus alegatos. El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes por correo electrónico del informe de las pruebas y de la providencia dictada ese día.
11/06/2019	Consorcio Parxin retiró un pen drive con 113 archivos relativos al arbitraje de la Secretaría.
14/06/2019	La Municipalidad de Asunción presentó sus alegatos. Consorcio Parxin presentó sus alegatos.
27/06/2019	El Secretario del Tribunal Arbitral compartió con todas las partes los alegatos presentados.
19/08/2020	El Secretario del Tribunal Arbitral informó al Tribunal Arbitral sobre la presentación de alegatos por cada parte. El Presidente del Tribunal Arbitral dictó providencia de autos.
27/08/2020	El Secretario del Tribunal Arbitral notificó a las partes por correo electrónico del informe de los alegatos y de la providencia de autos.

Raúl Fernando Barriocanal F.
 Abogado
 Mat. N° 1734

Rubén A. Galeano Duarte
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
 Abogado
 Matrícula C.S.J. N° 8270

Guillermo D. Sarubbi L.
 Abogado
 Mat. C.S.J. N° 32.218

III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. Análisis de competencia ex officio del Tribunal Arbitral

51. Si bien en este caso, las partes no han objetado la competencia del Tribunal Arbitral, es deber del Tribunal Arbitral realizar un análisis ex officio de su competencia, para evitar el riesgo que posteriormente su decisión se vea afectada por un recurso de nulidad.¹

52. El Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia.² Diversos laudos arbitrales afirman el derecho y deber del Tribunal Arbitral de analizar asuntos como la arbitrabilidad del objeto de la controversia *ex officio*.³ Sin perjuicio de la importancia de la autonomía de las partes en el arbitraje, es deber del Tribunal Arbitral resolver controversias presentadas de conformidad con la legislación aplicable y emitir laudos que sean vinculantes y ejecutables. Cuando el objeto de la controversia versa sobre asuntos como violación del orden público, ilegalidad, desempeño de funciones administrativas, el mandato del Tribunal Arbitral es incluir consideración de aquellos asuntos que pudieran afectar la decisión o la ejecución del laudo.

53. Si el Tribunal Arbitral advierte que se encuentra frente a una materia que no es susceptible de arbitraje, está facultado para declararse incompetente, aunque no haya sido planteado por las partes. Aquí la autonomía de la voluntad no es suficiente porque se trata de la presencia o no de una barrera legal.⁴

54. Como algunos puntos que mencionan las partes en sus argumentos hacen al orden público, es deber del Tribunal Arbitral definir cuales son los ámbitos de su competencia.

55. En este caso, el Tribunal Arbitral es competente, porque: 1. Las partes han pactado resolver la disputa mediante arbitraje y porque 2. el objeto de la controversia es arbitrable.

¹ Artículo 40.- El recurso de nulidad. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiera dictado el laudo, mediante el recurso de nulidad, conforme al presente capítulo.

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe que:

1. Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación paraguaya;

2. No ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

3. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

4. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; o,

b) El tribunal compruebe que, según la ley paraguaya, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público internacional o del Estado paraguayo.

² Ley 1879/02 Artículo 19.- Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar al juez que resuelva la cuestión, el cual deberá hacerlo en el plazo de siete días, siendo la resolución inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones, pero no podrá dictar un laudo.

³ ICC case No. 7539. Final award ICC case No. 8423. Citado en: BORN, Gary. International Commercial Arbitration, Volumen I. p.1043 - 1044

⁴ MANTILLA-SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional, Madrid, 2005, Iustel p. 142

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.

Matriculado en el N° 32.218
Página 13 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

1. Las partes han pactado resolver la disputa mediante arbitraje

56. Las partes han pactado resolver su disputa mediante arbitraje, tanto en una cláusula arbitral ex ante como en un acuerdo compromisorio ex post.

57. La Municipalidad de Asunción y el Consortio Parxin celebraron un contrato de concesión de servicios el 23 de junio de 2016 que en su cláusula 11 dispone:

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Cualquier diferencia que surja durante la ejecución de los Contratos se dirimirá conforme las reglas establecidas en la legislación aplicable y en el Pliego de Bases y Condiciones.

58. El pliego de bases y condiciones de referencia corresponde a la licitación pública internacional N° 1/2015 “Concesión para la Gestión, Ordenamiento del Tránsito y Explotación del Estacionamiento Controlado y Tarifado en la Vía Pública de la Ciudad de Asunción” que establece:

DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA: Para todas las cuestiones e interpretaciones a que dé lugar esta licitación, agotada la instancia administrativa, las partes se someten a la instancia de conciliación y arbitraje conforme a la legislación nacional. El procedimiento es el fijado por la Ley 1879/2002 y reglamentos.

El presente llamado se rige por las disposiciones de la Ley N° 1618/2000 “DE CONCESIONES DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS” y la Ley N° 3966/2010 “ÓRGANICA MUNICIPAL”.

El presente llamado se encuentra exenta [sic] de la Ley N° 2051/2003 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS” en virtud a [sic] que se trata de un contrato de concesión por licitación pública internacional no onerosa para la administración municipal.

Procederá el arbitraje sólo para el caso de no llegarse a acuerdo conciliatorio.

59. Las partes también celebraron un acuerdo compromisorio el 07 de agosto de 2018 en la forma del “Acuerdo para determinación de reglas de procedimiento arbitral.” Por este contrato, las partes se pusieron de acuerdo, de forma expresa, en la manera de conducir este arbitraje para resolver la disputa nacida de la revocación del Contrato de Concesión para la Gestión, Ordenamiento del Tránsito y Explotación de Estacionamiento Controlado y Tarifado en la Vía Pública de la Ciudad de Asunción resultante de la Licitación Pública Internacional N° 01/15.

60. Los pactos de arbitraje contenidos en tanto el contrato de concesión de servicios como el “Acuerdo para determinación de reglas de procedimiento arbitral” satisfacen los requisitos del artículo 10 de la Ley N° 1879/2002.⁵

2. El objeto de la controversia es arbitrable

61. La no-arbitrabilidad debe reputarse excepcional y ser interpretada restrictivamente, aplicándose sólo cuando se advierta que existen razones de tipo constitucional o legal destinadas a prohibir el arbitraje para resolver determinadas cuestiones.⁶ Esto resulta clave cuando el Estado participa en el arbitraje, ya que en sus acciones siempre está involucrado el interés general.

⁵ Artículo 10.- Forma del acuerdo de arbitraje. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas colacionados, en los que conste dicho acuerdo; o en un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los que la existencia de un acuerdo y sus términos, sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

⁶ CAIVANO, Roque. La Cláusula Arbitral, p. 358.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7459

GABRIEL ZOLA INDE R.

Metrícula C.S.J. Página 14 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

62. El objeto de la controversia reúne las condiciones de arbitrabilidad determinadas por el artículo 27 de la Ley de Arbitraje y Mediación porque: a) se trata de una cuestión transigible, b) el contenido de la controversia es patrimonial, c) no ha recaído una sentencia sobre el objeto de la controversia, d) no se requiere la intervención del Ministerio Público y e) el contrato de concesión se rige por el derecho privado.

a) El objeto de la controversia es transigible

63. No existe una norma que determine una definición expresa de lo que se entiende por transigibilidad.

64. La materia transigible (bienes y derechos sobre los cuales las partes pueden celebrar el convenio arbitral) constituyen todos aquellos bienes y derechos de contenido patrimonial sobre los cuales las partes tienen capacidad legal para disponer libremente; bienes y derechos éstos cuya existencia y disposición no deben ser contrarios a la ley, al orden público, ni a las buenas costumbres⁸.

65. La transigibilidad está íntimamente ligada a conceptos generales como el orden público. Este orden público es el límite al ejercicio de la voluntad contractual y traduce la voluntad comunitaria, amenazada por determinadas iniciativas individuales en forma de contrato, como un mecanismo mediante el cual el Estado reprime las convenciones particulares que puedan atentar contra sus intereses esenciales. Se puede caracterizar a las normas de orden público como aquellas que inspiran un ordenamiento jurídico determinado reflejando los valores esenciales de una sociedad en un determinado momento⁹.

b) El contenido de la controversia es de índole patrimonial

66. El Consortio Parxin reclama un daño emergente que asciende a USD 3.736.650 y lucro cesante por la suma de USD 1.724.017, a la tasa de cambio de la demanda, respectivamente, PYG 21.841.242.461 y PYG 10.077.122.750 al momento de la presentación de la demanda, más intereses que se devenguen a partir de su presentación, haciendo reserva de ampliarla por un lapso mayor de cálculo en caso de reticencia de su contraparte de cumplir el Contrato.

67. A su vez, la Municipalidad de la Ciudad de Asunción reclama en su demanda reconvenzional la suma de PYG 36.408.960.000 más intereses que se devenguen desde la reconvección en concepto de lucro cesante, al haberse visto privada de los ingresos que tenía la expectativa de recibir a través de la explotación de la concesión.

68. Como se puede ver, las pretensiones de ambas partes son de índole patrimonial.

c) No ha recaído una sentencia sobre el objeto de la controversia

69. Este Tribunal Arbitral no tiene conocimiento que las partes hayan recurrido jurisdiccionalmente el mismo objeto que está siendo analizado en este proceso arbitral.

70. Existe, no obstante, un juicio: "El Comercio Paraguayo Compañía de Seguros Generales c/ Municipalidad de Asunción y otros s/ Res. y Nulidad de contrato", expediente No. 15/2018, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno, Sría. 28, que ha generado una demanda reconvenzional de la Municipalidad solicitando el cumplimiento o ejecución de la póliza contratada.

⁷ Artículo 2º.- Objeto de arbitraje. Toda cuestión transigible y de contenido patrimonial podrá ser sometida a arbitraje siempre que sobre la cuestión no hubiese recaído sentencia definitiva firme y ejecutoriada. No podrán ser objeto de arbitraje aquellas en las cuales se requiera la intervención del Ministerio Público.

El Estado, las entidades descentralizadas, las autárquicas y las empresas públicas, así como las municipalidades, no podrán someter al arbitraje sus diferencias con los particulares, sean nacionales o extranjeros, siempre que surjan de actos jurídicos o contratos regidos por el derecho privado.

⁸ SALCEDO VERDUGA, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa, 130 y 131

⁹ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. Derecho Aplicable y arbitraje internacional. CEDEP. Intercontinental Editora. 2013. P. 481.

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. C.S.J. N° 1734

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.

Matric. Página 15 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

71. No se tiene noticia de que sobre dicho juicio haya recaído una sentencia, de todas formas, ni las partes ni el objeto son los mismos que los del presente arbitraje, aunque existan documentos comunes que son la base de una y otra demanda.

d) No se requiere la intervención del Ministerio Público

72. Conforme a la normativa vigente, el objeto de la controversia no requiere la intervención del Ministerio Público, por no hallarse en discusión cuestión de orden público alguna.

e) El contrato de concesión se rige por el derecho privado

73. En ausencia de normas que rijan o regulen la responsabilidad contractual del Estado en el Paraguay, el régimen aplicable es el previsto en las normas del derecho privado.¹⁰ La administración pública recurre a la aplicación del derecho privado cuando los medios jurídicos que este ofrece —contratos principalmente— son más idóneos para la consecución de sus fines que los de su propio derecho, que es el administrativo. En el sistema paraguayo todos los contratos celebrados por la Administración como persona jurídica se rigen por la norma jurídica especial (v.g. la Ley 2051 de Contrataciones Públicas o la Ley 1618 de Concesiones Públicas), asistiéndole el derecho común para la interpretación del *iter* de ejecución contractual, siendo la jurisdicción competente, por tanto, la ordinaria, para las cuestiones propias de la ejecución de los contratos y la contencioso administrativa para la revisión judicial de los actos administrativos.¹¹ Al menos así será hasta que se constituya una jurisdicción contencioso-administrativa que pueda analizar estos aspectos de la actividad estatal, dado que nuestro sistema actual solo admite el análisis de legalidad de los actos administrativos.

74. En el juicio “Ministerio de Agricultura y Ganadería y Procuraduría General de la República c/ GRUPANOR CERCAMPO S.A. s/ nulidad de cláusula contractual y laudo arbitral”, la firma española GRUPANOR CERCAMPO S.A. promovió una acción por incumplimiento contractual contra el Estado Paraguayo. Se trataba de un contrato de suministro de maquinarias y servicios para la implementación de un programa de desarrollo del sector lácteo y agropecuario del país. El caso se resolvió en un proceso arbitral según las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en el cual el Tribunal Arbitral resolvió condenar al Estado Paraguayo a abonar a la Empresa una suma en concepto de daños. Posteriormente, el Estado Paraguayo solicitó a través de una acción ordinaria la declaración de nulidad del laudo arbitral. La firma GRUPANOR planteó una excepción de incompetencia, fundada en que cualquier recurso debió haberse interpuesto en su momento ante el Tribunal Arbitral, lo cual no se hizo. La Procuraduría General de la República participó del proceso y no planteó recurso alguno contra el laudo en el proceso arbitral. El Poder Judicial decidió dejar incólume el laudo arbitral. En el fallo del tribunal de alzada se determinó que, por un lado, es cierto que el contrato posee notas propias del contrato administrativo: una de las partes es el Estado, su objeto está referido a un servicio público, tiene por fin satisfacer necesidades públicas y el procedimiento de contratación fue una licitación pública. Sin embargo, en lo referente a la interpretación y ejecución de dicho contrato, rige el derecho privado. Esto ha sido justificado por el Tribunal de Apelaciones en razón que los medios jurídicos del derecho común son los más idóneos para el cumplimiento de los fines de la administración. Prueba de ello ha sido que el Estado Paraguayo interpuso la acción de nulidad del laudo arbitral ante un juzgado civil y comercial y no ante el fuero contencioso administrativo. El Tribunal de alzada hizo expresa alusión al artículo 248 de la Constitución Nacional que faculta la substanciación por vía arbitral de cuestiones que involucren al Estado, siempre que se enmarquen en el ámbito del derecho privado.¹²

75. En los contratos de la administración hay actos jurídicos de dos órdenes distintos: el contrato entre la administración y el particular que es de derecho común y los actos unilaterales de intervención de la administración en la ejecución del contrato que son de derecho

¹⁰ VILLAGRA MAFFIODO, Salvador. Principios de Derecho Administrativo. Servilibro. 2013. 6ta edición. Servilibro. P. 373.

¹¹ Ídem. P. 270.

¹² MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. Curso de Contratos. CEDEP. Intercontinental Editora. 2015. P. 538-540.

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL MOLINDE A.
Matricul

Página 16 de 64

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

administrativo. En el sistema paraguayo solo la ejecución de estos últimos compete a la jurisdicción contencioso-administrativa y la del contrato en sí a la ordinaria.¹³

76. Las cuestiones arbitrales que serán objeto de estudio en el presente laudo son:

- regularidad y/o licitud de la rescisión del contrato;
- responsabilidad por daños; y
- alcance de la reparación y liquidación, si correspondiera.

77. Este caso versa sobre la responsabilidad que emerge de la rescisión del contrato de concesión suscrito entre las partes, es decir, trata de cuestiones bilaterales.

78. Habiéndose demostrado el cumplimiento de los requisitos a) al e) referidos más arriba, no aceptar la arbitrabilidad de este caso contradice flagrantemente el reconocimiento constitucional y legal al arbitraje como una alternativa válida para solucionar las controversias en las que interviene una parte estatal. Como el caso versa sobre responsabilidad contractual, no es potencial objeto de materia contenciosa administrativa.

79. No obstante, el análisis del caso no puede dejar de lado la aplicabilidad de preceptos constitucionales del derecho público al evaluar la responsabilidad de las partes, principalmente en cuanto a las facultades de la administración y en cuanto estos principios tengan consecuencias al determinar la responsabilidad de las partes.

80. La transgresión de preceptos constitucionales como violación de normas imperativas expresas que resulten aplicables en forma indubitada, afectarán al orden público, o mejor a normas de orden público.¹⁴ Excluir normas de orden público provocaría la anulabilidad del laudo según las normas aplicables. Por esto, aunque el contrato de concesión se rige por el derecho privado, el análisis que se hace del mismo incluye la interpretación y aplicación de normas constitucionales que hacen al orden público y los derechos exorbitantes que se reconoce a la Administración en el contrato administrativo por el interés público implícito en el mismo.

81. En efecto, el contrato administrativo no es otra cosa que un acuerdo de voluntades en el que, al menos una de las partes es de derecho público, justificándose la propia celebración del contrato en el interés público o la satisfacción de necesidades públicas, lo que justifica la existencia y aplicación de derechos exorbitantes de la Administración.

82. En conclusión, el Tribunal Arbitral es competente para entender en esta disputa, porque fue empoderado por las partes para dirimirla por medio de una cláusula arbitral y de un acuerdo compromisorio y porque el objeto de la ella es arbitrable en los términos de la Ley N° 18709/02.

3. Ámbitos que no competen al Tribunal Arbitral

83. Se ha mencionado previamente que el derecho administrativo rige para los actos unilaterales de intervención de la administración y que a estos compete la jurisdicción contencioso-administrativa.

84. Señala la Ley 1462/35 "Que establece el procedimiento para lo contencioso administrativo" en su artículo 2 que, a los efectos de la jurisdicción conferida al Tribunal de Cuentas, se reputará también causa contenciosa administrativa, además del caso previsto en el artículo 43 de la Ley 324 "Orgánica de los Tribunales", la lesión de derecho administrativo, causada contra la administración pública por la autoridad administrativa, cuando procede en uso de sus facultades regladas.

85. La Ley Orgánica de los tribunales señala que la materia contencioso-administrativa versa sobre "lesiones de derecho administrativo causadas a los particulares por la Administración Nacional o Municipal".

86. El Tribunal Arbitral es competente para pronunciarse acerca de aquellos puntos que le han sido asignados por las partes dentro de la cláusula compromisoria, salvo que se trate de aspectos que comprometen el orden público o se discuta la legalidad de los actos que por su naturaleza no sean transigibles, cuya competencia le está vedada a los árbitros ya que ésta radica

¹³ VILLAGRA MAFFIODO, Salvador. Op. Cit. P. 408.

¹⁴ Riffler, Edgar. Impugnación del laudo o sentencia arbitral en sede judicial. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Asunción.

únicamente en cabeza de la justicia contenciosa administrativa, así las partes hayan pactado lo contrario.¹⁵

87. Por lo antedicho, el laudo se limita al análisis de la responsabilidad contractual de las partes.

B. Decisión sobre el fondo de la disputa

1. Voto del presidente Raúl Barriocanal

a) La demanda de Consortio Parxin

88. En el presente arbitraje, Consortio Parxin, por medio de su representante convencional, el Abg. Oscar Paciello (h), abogado de la Matrícula CSJ N° 3240, reclama a la Municipalidad de Asunción, el cumplimiento del contrato suscrito y en su defecto, la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, manifestando en los párrafos resaltantes de su exposición que transcribimos textualmente incluyendo las acotaciones al margen:

“La relación del CONSORCIO PARXIN con la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN proviene del llamado a Licitación Pública Internacional N° 1/2015 convocado por Junta Municipal conforme a la Resolución JM/N° 8.777/2015, de proceso de “CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN”, según Ordenanza N° 545 de fecha 20 de mayo de 2015. Como resultado del proceso en cuestión, el CONSORCIO PARXIN fue adjudicado por ser la oferta con el puntaje más elevado y haber ofrecido la mejor oferta económica, conforme a la **Resolución N° 2.878 del 14 de diciembre de 2015, de la Intendencia Municipal de la Ciudad de Asunción, y la Resolución N° 844/16 de la Junta Municipal de la Ciudad de Asunción**, por la cual se dispuso aprobar el proceso del llamado a Licitación Pública Internacional N° 01/2015. A raíz de estas resoluciones en fecha 23 de junio de 2016 la Municipalidad de Asunción, representada por el Intendente Municipal, suscribió con el Consortio adjudicado el correspondiente Contrato de Concesión para LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN. El contrato establece el Canon y el Costo, a saber: 1°) Canon por gestión y explotación del servicio de estacionamiento controlado y tarifado en la vía pública, en zonas concesionadas es el 35% (treinta y cinco por ciento) del total a ser recaudado debe ser transferido a la Municipalidad y 2°) el Costo por gestión del servicio de ordenamiento del tránsito y cobro de multas por infracción al Reglamento General de Tránsito, que debe ser descontado de las multas cobradas y la diferencia transferida a la Municipalidad es el 40% (cuarenta por ciento). El tiempo de vigencia de la concesión es de 15 años, contados a partir de la Comunicación de inicio de la Concesión suscripta por la Intendencia Municipal de Asunción notificada a la Concesionaria Consortio Parxin. Se establece, así mismo, el plazo, lugar y condiciones de la provisión de servicios, se establece que la administración del contrato estará a cargo de la Dirección General de Administración y Finanzas y que la Garantía de cumplimiento del contrato se regirá por lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. Igualmente, las multas y otras penalidades que rigen en el contrato, serán aplicadas conforme a lo dispuesto por el Pliego de Bases y Condiciones. También las causales y procedimientos para suspender temporalmente, dar por terminado anticipadamente o rescindir el contrato son establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones. Al día siguiente el CONSORCIO PARXIN solicitó la copia del contrato suscrito a los efectos de su presentación ante la Compañía de Seguros para la contratación y presentación de la Póliza de garantía de cumplimiento de contrato. En efecto, por **Nota fechada el 24 de junio de 2016, el**

¹⁵ Auto del Consejo de Estado Colombiano de 25 de agosto de 2005, M.P. Germán Rodríguez Villamizar., citada por Héctor Arévalo, Arbitraje, 321.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Matric.

Página 73 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

CONSORCIO PARXIN se dirige al Señor José Gómez, Encargado UOC N° 3 de la Municipalidad de Asunción, cuya copia se adjunta, en los siguientes términos: “a fin de solicitar una copia del contrato suscripto el día 23 de junio del corriente año, para la prestación del servicio de **GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN**, el documento es de inminente presentación ante la Compañía de Seguro para la emisión de la Póliza de garantía de cumplimiento de contrato conforme lo establece el capítulo sexto del Pliego de bases y condiciones”. Por Nota de fecha 27 de junio, tres días después, el Señor José Gómez, Encargado UOC N° 3 de la Municipalidad de Asunción, contesta: “cumpló en informar que el contrato suscripto en 23 de junio de 2016, en dos ejemplares, fue remitido a la Junta Municipal de Asunción a efectos de someterlo a su consideración o aprobación, en razón de lo que establece el Capítulo Sexto del Pliego de Bases y Condiciones, que dice: Numeral 1.1-“**DE LA ADJUDICACIÓN**”: La Intendencia Municipal adjudicará mediante Resolución al Oferente con el mayor puntaje total. Dicha Adjudicación deberá ser remitida a la junta Municipal para su homologación o rechazo. Adjunto copia de la remisión del contrato y sus antecedentes a la Secretaría General de la Intendencia Municipal para la Junta Municipal. En consecuencia, se deja constancia que la **Unidad Operativa de Contrataciones N° 3** hará entrega del Original del Contrato que corresponde al **Consortio Parxin una vez que la Junta Municipal haya aprobado y homologado el mismo. La Notificación se hará por escrito.**” El art. 20 de la Ley 3966/2010 “Orgánica Municipal” establece que el Gobierno Municipal es ejercido por la Junta Municipal y la Intendencia Municipal, lo que determina la forma en que se forma la voluntad de la institución, llamada de formación compleja de la voluntad, conforme a la “teoría de la culminación del acto complejo de perfeccionamiento de la voluntad contratante” que establece que las voluntades de ambos organos se fusionan y forman una sola voluntad, la que finalmente dará existencia o entidad a los actos jurídicos y, particularmente, a los contratos que requieren del consentimiento de las partes como requisito esencial. En concordancia, los incisos b) y c) del art. 36¹⁶ disponen taxativamente que la Junta Municipal debe autorizar por resolución los llamados a licitación pública, los concursos de ofertas, aprobar los pliegos de bases y condiciones, aprobar las adjudicaciones y los contratos suscriptos con los adjudicatarios o concesionarios en virtud llamados a licitación pública y concursos de ofertas. Conforme a lo dispuesto por la ley, **la Junta Municipal de Asunción resolvió en fecha 20 de julio de 2016, Resolución JMA 1.347/16,¹⁷ “Art. 1° APROBAR el**

¹⁶ Ley Orgánica Municipal N° 3966/10. Artículo 36.- La Junta Municipal tendrá las siguientes atribuciones: a) sancionar ordenanzas, resoluciones, reglamentos en materias de competencia municipal; b) autorizar por resolución los llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas y aprobar los correspondientes pliegos de bases y condiciones; c) aprobar las adjudicaciones y los contratos suscritos con los adjudicatarios o concesionarios en virtud de llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas; d) aprobar la enajenación de bienes del dominio privado municipal; e) autorizar por resolución los convenios para la participación de la municipalidad en asociaciones u otras entidades; f) aprobar por resolución los convenios suscritos por la Intendencia, cuya vigencia dependa de esta aprobación; g) sancionar anualmente la Ordenanza de Presupuesto de la municipalidad, y controlar su ejecución; h) sancionar anualmente la Ordenanza Tributaria, estableciendo el monto de impuestos, tasas, contribuciones especiales y multas dentro de los límites autorizados por la Ley. Asimismo, se establecerán disposiciones para el régimen impositivo que incluya, procedimientos para la recaudación de los recursos y el contralor en la utilización de éstos; i) autorizar vía resolución, la contratación de empréstitos; j) aceptar vía resolución, legados, donaciones o herencias para la municipalidad; k) considerar la rendición de cuentas de la ejecución presupuestaria, presentada por el Intendente Municipal; l) autorizar vía resolución, la contratación de servicios de auditoría para la administración municipal en caso necesario; m) designar, enjuiciar y sancionar a los jueces de faltas; n) la Junta Municipal, por resolución fundada, podrá solicitar a la Intendencia Municipal datos, informaciones e informes con relación a cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento de la municipalidad. En cada caso concreto, el petitorio realizado por la Junta podrá fijar el plazo dentro del cual deberá responderse al pedido y, en caso de que no se fije ningún plazo, se entenderá que el mismo es de 30 (treinta) días. La Intendencia Municipal estará compelida a responder dentro del plazo respectivo pudiendo solicitar prórroga por una sola vez; ñ) todas aquellas atribuciones normativas y de control en el marco de las funciones municipales, y demás atribuciones previstas en las leyes; o) designar un Secretario, cuyas funciones serán reglamentadas por la Junta.

¹⁷ Ley Orgánica Municipal N° 3966/10. Artículo 37.- Ordenanzas y Resoluciones. La norma jurídica municipal de aplicación general con fuerza obligatoria en todo el municipio, sancionada por la Junta Municipal y promulgada por

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL ALONSO ALONSO

Matrición

Página 19 de 64

N.º 827C

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

Contrato firmado entre la Intendencia Municipal y el CONSORCIO PARXIN, en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 01/15, denominada "Concesión para la Gestión, Ordenamiento del Tránsito y Explotación del Estacionamiento Controlado y Tarifado en la Vía Pública en la Ciudad de Asunción". En fecha 28 de julio de 2016, conforme lo acredito con la Nota recibida, el Señor José Gómez, Encargado UOC N° 3 de la Municipalidad de Asunción remitió al CONSORCIO PARXIN la nota con el siguiente contenido: "*Tengo el agrado de dirigirme a Ustedes, en representación de la UOC N° 3 de la Municipalidad de Asunción, en relación al llamado a Licitación Pública Internacional N° 1/15 CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN*", a fin de remitir adjunto un ejemplar original del Contrato de Concesión de servicios debidamente formalizado y aprobado por la Junta Municipal de Asunción por Resolución 1347/16. En consecuencia, el Consorcio deberá presentar dentro del plazo de 5 (cinco) días hábiles a partir de la presente notificación la Garantía de Cumplimiento de Contrato tal como establece el Pliego de Bases y Condiciones, Capítulo IV". La Póliza fue entregada por mi conferente y recepcionada por la Municipalidad de Asunción el 4 de agosto de 2016, exactamente el quinto día hábil después de la notificación o nota del 28 de julio de 2016. La póliza de garantía de fiel cumplimiento del contrato se ha presentado en tiempo y forma, después de haberse aprobado el contrato por la Junta Municipal de conformidad con el inciso c del art. 36 de la Ley Orgánica Municipal que debe aplicarse, guardando correspondencia con el art. 16, segunda parte, de la Ley N° 1618/2000, como claramente lo ha decidido el Gobierno Municipal. Con posterioridad a estos hechos, el Director Jurídico de la Municipalidad de Asunción, Abogado José Enrique García, emite el Dictamen N° 8979 de fecha 31 de octubre de 2016, impugnando la fecha de presentación de la póliza de fiel cumplimiento del contrato, alegando que esta debía haber sido presentada a los cinco días de la firma del Contrato de Concesión por el Intendente Municipal y calificando el hecho como un incumplimiento que obliga a la Municipalidad a rescindir el contrato. Asimismo, plantea que habiendo vencido la póliza de mantenimiento de la oferta, la no renovación de la póliza respectiva, constituye un incumplimiento que obliga a la Municipalidad de Asunción a rescindir el contrato."

89. Sigue exponiendo el representante de la actora en su reclamación de Indemnización:

"PARXIN presentó el descargo correspondiente en fecha 24 de noviembre de 2016, exponiendo claramente el despropósito de las impugnaciones del entonces Director Jurídico de la Municipalidad de Asunción, a cuyos términos me remito in extenso. Sin embargo, debemos ahondar y precisar el error jurídico y lógico cometido por el Abogado José Enrique García en el ejercicio de sus funciones, pues, posteriormente, siendo Contralor General de la República, los argumentos esgrimidos en este dictamen, y haciendo mención del mismo –a pesar de que como Contralor se excusó de dictaminar–, fueron utilizados por el Sub-Contralor de la República Dr. Camilo D. Benítez Aldana para constreñir a la Municipalidad de Asunción a rescindir el contrato de concesión que mantenía con mi cliente en CONSORCIO PARXIN. Las normas jurídicas expresan los criterios de ordenación de la convivencia social, empleando para ello un conjunto de palabras cuyo sentido ha de ser desentrañado por el aplicador de Derecho. Esta tarea de averiguación del sentido de las palabras que integran la norma es la interpretación. Averiguar el sentido de cualquier proposición implica analizar en contenido semántico de la misma. La interpretación jurídica debe procurar la averiguación del sentido de la proposición en que consiste la norma en función del resultado ordenador de la vida social que se persigue. En su aplicación toda norma debe ser interpretada. Y debe ser interpretada conforme a lo dispuesto por el art. 708


Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

la Intendencia Municipal, se denominará Ordenanza. La norma jurídica municipal de aplicación particular se denominará Resolución.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLACINDE R.
Abogado
Mat. N° 20216064

del Código Civil que, textualmente, expresa: “Al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato.” Deberá, asimismo, interpretarse atendiendo a la validez del acto, a las reglas de la equidad, de la buena fe y de manera que sea menos gravosa para el obligado (favor debitoris).¹⁸”

90. Prosigue la exposición de PARXIN diciendo:

“Sabido es que en las cuestiones atinentes al Derecho Administrativo, es el Órgano Administrativo el que interpreta la norma o normas jurídicas. En la especie, es la Municipalidad de Asunción quien interpreta y aplica las normas jurídicas. No estándose de acuerdo con la interpretación del Órgano Administrativo se requiere de la Instancia Judicial y, en su caso, de la Arbitral cuando así se acuerda o pacta. Dicho esto, a fin de no ampliar ni repetir las causas y alegatos por las que, el Dictamen N° 8979 de fecha 31 de octubre de 2016 del Director Jurídico Abogado José Enrique García contiene interpretaciones lógicas y jurídicamente erróneas, paso a resumir escuetamente. En lo que concierne al plazo de presentación de la póliza de fiel cumplimiento del contrato, en primer lugar, debe tenerse en cuenta el nacimiento o el momento en el que el contrato existe. Siendo el contrato un acuerdo de voluntades y, formándose la voluntad de la Municipalidad de Asunción con la suma de las voluntades del Intendente Municipal y de la Junta Municipal, el contrato existe desde que estas voluntades, concordantes, se manifiestan como una única voluntad: la de la Municipalidad de Asunción.¹⁹ Como es sabido, la voluntad de las partes, el consentimiento, es el acto por medio del cual se da existencia al contrato, momento desde el cual comienza a producir los efectos. No antes.²⁰ Esto concuerda con el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación, punto 1.1. DE LA ADJUDICACION, DEL Capítulo VI 1. De la adjudicación y contrato, que dice textualmente: “La Intendencia Municipal adjudicará mediante Resolución al Oferente con el mayor puntaje total. Dicha Adjudicación deberá ser remitida a la Junta Municipal para su homologación o rechazo”. A su vez, el punto 1.2. in fine vuelve a establecer que: “El Contrato suscrito y sus anexos, deberán estar aprobados por la Junta Municipal”. Consecuentemente, podemos decir –sin lugar a dudas– que la interpretación debida es la que se realizó de hecho, contándose el plazo desde el momento en que mi conferente recibió la notificación de la UOC N° 3, de que la Junta Municipal aprobó la resolución o contrato suscrito por el Intendente Municipal y de que tenía, a partir de la realización de la notificación, cinco días para presentar la Póliza de Fiel Cumplimiento correspondiente. De modo que, la Municipalidad de Asunción, no puede ir en contra de sus propios actos para argumentar el incumplimiento del contrato por parte del CONSORCIO PARXIN. Agréguese a ello que, como ya lo manifesté y quedo probado documentalmente, más arriba, el CONSORCIO PARXIN solicitó una copia del contrato a los efectos de contratar la póliza, después de la firma del mismo por el Señor Intendente, recibiendo en contrapartida, por escrito, la explicación y directiva de que el contrato debía ser aprobado o rechazado, previamente, por la Junta Municipal y que,

¹⁸ Código Civil. Art. 712 Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de uno de los cuales resultaría la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad. Art. 713 Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro.

Art. 714 Si a pesar de la aplicación de las normas precedentes, subsistiere la oscuridad del contrato, deberá éste ser entendido en el sentido menos gravoso para el obligado, si fuere a título gratuito; y en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes, si fuere a título oneroso. El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe.

¹⁹ Código Civil. Art. 716 Salvo estipulación contraria, los contratos que tengan por finalidad la creación, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre cosas presentes determinadas, o cualquier otro derecho perteneciente al enajenante, **producirán esos efectos entre las partes desde que el consentimiento se haya manifestado legítimamente.**

²⁰ Código Civil. Art. 673 Son requisitos esenciales del contrato: a) El consentimiento o acuerdo de las partes; b) El objeto; y, c) La forma, cuando fuere prescripta por la ley bajo pena de nulidad.

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270
Página 21 de 64

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

se le notificaría por escrito, como efectivamente ocurrió. Este hecho descarta cualquier posible interpretación que considere que la conducta de PARXIN no se circunscribió estrictamente a respetar la legalidad del acto público y, también, descarta la existencia de un incumplimiento atribuible a mi conferente. El plazo para presentar la garantía de cumplimiento de contrato, según lo estipulado en el pliego, se computa a partir de que el contrato queda perfeccionado y concurren las voluntades de los dos órganos municipales conforme a la Ley y al Pliego, como lo consideró el Jefe de la UOC Abogado José Gómez.”

91. Sigue enumerando la actora lo que considera errores de la demandada, diciendo:

“De conformidad con el Pliego de Bases y Condiciones y con lo dispuesto por el art. 19 de la Ley N° 1618 de Concesiones de Obras y Servicios Públicos²¹, mi representada ha cumplido con el requisito, presentando en tiempo y forma la Póliza de Mantenimiento de la Oferta, en el Sobre 1 al presentar su oferta. El hecho de que la garantía haya vencido una vez dictada la adjudicación, no constituye un motivo para descalificar a PARXIN, considerando que el pliego no dispone al respecto, menos aún, estado el contrato aprobado y homologado con la Póliza de Fiel Cumplimiento presentada. Es decir la garantía de mantenimiento pertenece a una etapa cumplida.²² Debemos concluir que el Dictamen del Director Jurídico de la Municipalidad Abogado José Enrique García es extemporáneo y no se ajusta a derecho, conforme lo dejamos probado, no solo con las manifestaciones vertidas por el CONSORCIO PARXIN en el escrito de descargo presentado en fecha 24 de noviembre de 2016, sino con las conclusiones aquí vertidas por esta representación. La Municipalidad de Asunción así lo ha interpretado, en concordancia con el Dictamen N° 411/2017 del 12 de enero de 2017 de la Dirección Jurídica de la Municipalidad de Asunción, disponiendo la entrega de la Orden de Inicio. En efecto, la Dirección de Administración y Finanzas, administradora de la Concesión, expidió la ORDEN DE INICIO en fecha 3 de febrero de 2017, que se acompañó a la Nota DGAF N° 06/2017 de fecha 7 de febrero de 2017. Consideramos que el procedimiento se ha ajustado estrictamente a lo dispuesto por la Ley Orgánica Municipal, a la Ley de Concesiones de Obras y Servicios Públicos y al pliego de bases y condiciones, con la particularidad de que la Ley N° 3966/2010 “ORGÁNICA MUNICIPAL” es una ley específica que rige a las Municipalidades y posterior a la Ley 1618/2000 de Concesiones de Servicios y Obras Publicas” a la cual modifica, estableciendo procedimientos de cumplimiento necesario. Habiendo mi conferente, el Consortio PARXIN recibido la correspondiente Orden de Inicio, queda acreditado más allá de toda duda que mi mandante ha cumplido a cabalidad con todas las exigencias de las leyes que rigen la materia, con el pliego de Bases y Condiciones y con cualquier otra obligación legal o contractual en el marco de la CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN”

92. Que, en lo que respecta sobre los hechos de la rescisión expone básicamente:

²¹ Ley N° 1618/ 2000” De Concesiones de Obras y Servicios Públicos”. Art. 19. Garantías.

El oferente o concesionario deberá constituir a favor del concedente póliza de seguros y las garantías de presentación de la oferta y de cumplimiento de todas las obligaciones que para él deriven del contrato. La garantía será emitida por una entidad del sistema financiero debidamente autorizada por el Banco Central del Paraguay, con las formas, montos, plazos y demás condiciones que establezcan la reglamentación de esta ley, los documentos de la licitación y el contrato. Para participar de la licitación pública cada oferente deberá presentar una garantía de mantenimiento de oferta. El cumplimiento de este requisito inhabilitará dicha oferta.

²² En la comunicación aclaratoria remitida por la Municipalidad de Asunción a los adquirentes del pliego de bases y Condiciones para la “CONCESION PARA LA GESTION, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACION DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCION” se dispuso que la Póliza de Mantenimiento de Oferta debía ser extendida por el plazo de 120 días, la póliza presentada por mi conferente el CONSORCIO PARXIN fue expedida por el plazo de 130 días, con vigencia desde el 10 de setiembre de 2015, que cumple con el requisito.

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte

Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.

Matricula 270
Página 22 de 64

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

“El proceso de rescisión del contrato de concesión se inicia a través de la nota de la Contraloría General de la República CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017, recepcionada en la Municipalidad de Asunción en fecha 2 de junio de 2017. Dictamen CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017 del Sub Contralor General de la Republica Dr. Camilo Benítez Aldana. Por dicha Nota o Dictamen la Contraloría General de la Republica, representada en este caso por el Sub Contralor General de la Republica Dr. Camilo Benítez Aldana, quien se dirige al Intendente de la Municipalidad de Asunción, haciendo referencia a sendas denuncias formuladas por la entidad civil denominada Asociación de Usuarios y Consumidores del Paraguay (ASUCOP) y la entidad sindical Sindicato Municipal de Trabajadores de la ciudad de Asunción (SIMUCA). Manifiesta que el Contralor General Abog. Enrique García no tomara intervención y por consiguiente le ha delegado la determinación de las acciones a ser impulsadas. El análisis presentado por el Sub Contralor se basa sobre el Dictamen del Director Jurídico de la Municipalidad Abogado José Enrique Garcia que ya hemos analizado en 3.7. y siguientes, es decir es la estricta opinión del actual Contralor General de la Republica que, se ha excusado de intervenir. Palabras menos que más, y a su texto me remito, concluye que la adjudicación dispuesta a favor del Consortio Parxin en el marco de la Licitación Internacional N° 01/15 ·CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN” debe ser revocada y el contrato suscripto, correspondiente rescindido. Las causas alegadas son dos: Primera: que la autoridad municipal no observó lo dispuesto en el Decreto N° 11.967/01 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 1618/2000 DE CONCESIONES DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS”, Artículo 12 que se refiere a los “Requisitos para la suscripción de contrato de concesión” y que determina: “Para la firma del Contrato de Concesión ser necesaria la entrega de las garantías y/o de los seguros que procedan y fueran exigible según la Ley y demás disposiciones de la licitación”, y, Segunda: que no se observó lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones: Capitulo VI, Punto 1. Numeral 1.2. Párrafo 4, “Suscrito el Contrato, el adjudicatario debe presentar en el perentorio plazo de cinco días hábiles una garantía de cumplimiento de contrato emitida por un Banco o Compañía de Seguros de reconocido prestigio. Concluye que: “...la determinación adoptada a los efectos de formalizar el contrato, constituyen exclusiva responsabilidad de la Intendencia y la junta Municipal en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley N° 3966/2010 “Orgánica Municipal”. La Dirección Jurídica de la Municipalidad de Asunción, por medio de su Director Dr. Juan Carlos Ramírez Montalbetti, produjo el Dictamen N° 6909 de fecha 6 de junio de 2017, referente al Informe o Nota de la Contraloría General de la Republica. Este Dictamen sirvió de base para solicitar la reconsideración del Dictamen CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017 del Sub Contralor General de la Republica Dr. Camilo Benítez Aldana, por Nota N° 637 de fecha 8 de junio de 2017, ingresada por Expediente CGR N° 9370/17. Esta parte se encuentra parcialmente de acuerdo a los fundamentos esgrimidos por la Intendencia de la Municipalidad para impugnar la decisión de la Contraloría vía reconsideración. No así en que no ha impugnado la intervención ilegal de la Contraloría General de la República, ni defendido su autonomía, también de rango constitucional. Sobre los reiterativos argumentos del Abogado Enrique García, esgrimidos por el Sub Contralor, la Contraloría rechazó el pedido de reconsideración, por Nota CGR N° 2219 de fecha 20 de julio de 2017, asegurando además que “de rescindirse el contrato y revocarse la adjudicación. La empresa adjudicada no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios, debido a que incumplió una obligación de carácter substancial prevista en la cláusula 10 del pliego de Bases y Condiciones, que en forma expresa determina que ante incumplimientos de esta naturaleza, la Municipalidad podrá dar por rescindido el contrato con responsabilidad alguna para la misma.” Por Nota N° 928/2017 S.G. de fecha 24 de agosto de 2017 de la Intendencia de la Municipalidad de Asunción se comunicó a mi conferente CONSORCIO PARXIN, que la Junta Municipal de la Ciudad de Asunción, por Resolución JM/N° 4.111/17 de fecha 9 de agosto de 2017 resolvió: Art. 1° Revocar

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matricula C.S. N° 230 de 64

Gustavo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

la Resolución JM/Nº 844/16, por la cual se dispuso "Aprobar el proceso del Llamado a "LICITACIÓN PUBLICA INTERNACIONAL Nº 01/2015 CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN", a favor del Consortio Parxin. Art. 2º Encomendar a la Intendencia Municipal a adoptar todas las medidas legales y administrativas pertinentes, a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el dictamen de la Contraloría General de la República, con relación a la rescisión del contrato con el Consortio Parxin. La Intendencia Municipal comunica a mi conferente, que en consecuencia ha rescindido el contrato firmado con el CONSORCIO PARXIN, conforme lo disponen los términos del contrato Clausulas 8, 9, 10 -Pliego de Bases y Condiciones Capítulo VI 1.2 y concordantes (arts. 725 y 726 del C.C.) y en consecuencia se intima al Consortio a abonar el monto estipulado como garantía en el Pliego de Bases y Condiciones. La Intendencia Municipal señala que la decisión adoptada en razón de que la Contraloría General de la República, en dos oportunidades, se expidió recomendado la revocación de la adjudicación en cuestión; y la consecuente rescisión del contrato, por la presentación extemporánea de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, La segunda de ellas a raíz del recurso de reconsideración presentado por la propia Administración Municipal. Agrega que en este contexto, es fundamental observar el siguiente marco normativo: Artículo 16 de la Ley Nº 276/94 "ORGANICA Y FUNCIONAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA", establece que las conclusiones y dictámenes de la Contraloría son "de cumplimiento obligatorio". Artículo 281 de la Constitución Nacional, que establece: "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..." Artículo 203 de la Ley Nº 3.966/10 "ORGANICA MUNICIPAL", que establece que el control externo de la Administración Financiera Municipal estará a cargo de la Contraloría General de la República. Finalmente manifiesta: "Es por lo expuesto, que la Administración se ve obligada a cumplir con las recomendaciones de la Contraloría General de la República" (sic)

93. Prosigue el escrito de demanda de PARXIN:

"Contra lo expresado en, en primer lugar se debe tener en cuenta el rango constitucional de la autonomía municipal, por cuanto las municipalidades en general, y la Municipalidad de Asunción en particular, tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos, conforme lo consagra el art. 166 de nuestra Carta Magna. Además sus atribuciones, establecidas en el art. 168 de la Constitución Nacional, le garantizan, en su jurisdicción territorial y con arreglo a la Ley: 1) la libre gestión en materias de su competencia, particularmente en las de urbanismo, ambiente, abasto, educación, cultura, deporte, turismo, asistencia sanitaria y social, instituciones de crédito, cuerpos de inspección y de policía; 2) la administración y la disposición de sus bienes; 3) la elaboración de su presupuesto de ingresos y egresos; 4) la participación en las rentas nacionales; 5) la regulación del monto de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, no pudiendo sobrepasar el costo de los mismos; 6) el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones; 7) el acceso al crédito privado y al crédito público, nacional e internacional; 8) la reglamentación y la fiscalización del tránsito, del transporte público y la de otras materias relativas a la circulación de vehículos; y 9) las demás atribuciones que fijen esta Constitución y la Ley. La Contraloría General de la República puede dictaminar sobre las materias que la Carta Magna pone a su cargo, pero no puede limitar la autonomía y las atribuciones que la Constitución Nacional le otorga a la Municipalidad de Asunción ni interferir en las materias que le son propias. En materia administrativa le corresponde a la Municipalidad de Asunción la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, tal como efectivamente lo ha hecho. **La ejecución del proceso de licitación no requiere dictamen previo de la Contraloría General de la República, al ser de exclusiva responsabilidad de la**

Raúl Fernando Barriocanal F.

Abogado
Mat. Nº 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 7452

Guillermo D. Sarabou L.
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 32218

Abogado
Mat. C.S.J. Nº 24 de 26

Municipalidad de Asunción, el cumplimiento de las normas pertinentes, de acuerdo al artículo 18 de la Ley 276/93²³ que es la propia Carta Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República, y que al no faltarle a la Ley Orgánica Municipal definición sobre procedimientos, no podrán interpretar las disposiciones administrativas y reglamentarias. La Constitución Nacional en sus artículos 281 al 283 se ocupa de la Contraloría General de la República, y básicamente le encomienda el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y el patrimonio del Estado. El control de la ejecución y liquidación del presupuesto general, de todas las reparticiones públicas, la fiscalización de las cuentas nacionales, el requerimiento de informes, la legitimidad activa para realizar denuncias ante los organismos competentes sobre el conocimiento de la comisión de delitos y las demás funciones que la ley les otorgue. **Cuando se refiere a la ley, claro está que se refiere a su Ley Orgánica. Y es aquí donde específicamente lo actuado por la Contraloría se contrapone, no solo a su carta orgánica, sino a la misma Constitución, al intervenir de manera arbitraria e ilícita en un proceso licitatorio, impidiendo su normal desarrollo causando un grave perjuicio tanto a la Municipalidad de Asunción como a mi conferente, quien ha obtenido legítimamente la adjudicación de la Licitación para GESTIÓN ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN.** En el caso que nos ocupa existe un procedimiento inconstitucional y, consecuentemente, ilegal en la intervención arbitraria de la Contraloría General de la República en un proceso de Licitación Pública, donde no existen aún, ni bienes públicos ni patrimonio de la Municipalidad, en condiciones de ser controlados o vigilados, así como no existe la posibilidad de la realización de un control de la ejecución de un Presupuesto Público, ni mucho menos existen cuentas que fiscalizar. El artículo 283 de la C.N. dispone en ocho (8) numerales las tareas de la Contraloría General de la República, como órgano de control de las actividades del Estado, los entes regionales o departamentales, municipalidades, Banco Central, Bancos Mixtos o Entidades Autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como las empresas del Estado o mixtas además del control, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Gastos y todas las demás tareas que le son permitidas realizar.²⁴

²³ Ley 276 1993 Orgánica de la CGR. Artículo 18.- Las Entidades del Sector Público que para el cumplimiento de sus funciones deban realizar adquisiciones de bienes y servicios, suministros, locaciones de obras, enajenaciones y arrendamientos u otros actos similares, deberán implementar los trámites previstos en la Ley de Organización Administrativa y Leyes Especiales, **sin requerimiento del dictamen previo de la Contraloría General, siendo de su exclusiva responsabilidad el cumplimiento de ellas.**

²⁴ Constitución Nacional. Art. 283. DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES. La Contraloría General ejercerá la fiscalización de las mismas en cualquier etapa de su ejecución.

Son deberes y atribuciones del Contralor General de la República:

- 1) el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los del Banco Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas;
- 2) el control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de la Nación,
- 3) el control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inciso 1), como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios;
- 4) la fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el Estado en forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos tratados;
- 5) el requerimiento de informes sobre la gestión fiscal y patrimonial a toda persona o entidad pública, mixta o privada que administre fondos, servicios públicos o bienes del Estado, a las entidades regionales o departamentales y a los municipios, todas las cuales deben poner a su disposición la documentación y los comprobantes requeridos para el mejor cumplimiento de sus funciones;
- 6) la recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas, y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos;
- 7) 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 desviación, con los órganos sometidos a su control, cuando éstos actúasen con deficiencia o negligencia, y
- 8) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 8270

Germán D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

Es importante señalar que el artículo 16 de la Ley 276/94 establece que: "En el ejercicio de sus funciones ante los organismos o instituciones sometidas a su control y fiscalización, la CGR, a falta de una definición sobre procedimientos, podrá interpretar las disposiciones administrativas y reglamentarias cuyo cumplimiento verifica, conforme a la naturaleza, objeto, y funciones de las instituciones. Sus conclusiones, recomendaciones y dictámenes serán de cumplimiento obligatorio para todos los organismos sujetos a su control en asuntos similares". El cual interpretado en conexión con el artículo 18 del mismo cuerpo legal (CGR), resulta obvio que estando establecidos los procedimientos por la Ley N° 3966/2010 las municipalidades no requieren del examen previo de la Contraloría General, siendo de su exclusiva responsabilidad el cumplimiento de ellos. En segundo lugar, la Contraloría General de la Republica ha intervenido extemporáneamente en este negocio, siendo que lo ha hecho a instancia de terceros particulares y de forma extemporánea. Al momento de su intervención el proceso de adjudicación y contratación ya se encontraban terminados lo que no habla bien de la buena fe de sus titulares. En lo que se refiere a las conclusiones o resoluciones de la Contraloría General de la República, a las que hace mención la Municipalidad de Asunción para justificar la revocación de la adjudicación y la rescisión del contrato de concesión cabe apuntar cuanto sigue: En el correr del presente escrito hemos analizado desde varias posiciones la interpretación, tanto del abogado José Enrique García como Director Jurídico de la Municipalidad y como Contralor General de la República, pues el hecho que haya sido el Sub-Contralor quien suscribiera el Dictamen, no quita que la idea proviene del primero, pues en este caso, solo se puede pensar en la posición Institucional sin perjuicio de la responsabilidad personal tanto del Contralor como del Sub-Contralor. En todos los casos hemos considerado que, la interpretación por la que solicitan que se revoque la adjudicación de la Concesión y se rescinda el contrato, no se encuentra ajustada a derecho y que no existe causa o gravamen suficiente que pueda aconsejar tal decisión. En esta tesitura jurídica nos ha acompañado la Municipalidad de Asunción, en concordancia con los procedimientos definidos en la Ley N° 3966/2010 Orgánica Municipal, quien ha dispuesto que, primero se apruebe la resolución de la Intendencia y el contrato por parte de la Junta Municipal, antes que comience a correr el plazo de cinco días para la presentación de la Póliza de Fiel Cumplimiento. Y a tal punto ha llegado en su posición que ha presentado un recurso de reconsideración contra el Dictamen o Resolución de la Contraloría General de la Republica, que resulto rechazado. Habiendo actuado en este sentido y defendido la buena fe en la interpretación de las normas jurídicas comprometidas, no puede, por imperio de la doctrina de los actos propios, con la excusa de que el dictamen de la Contraloría es de cumplimiento obligatorio, proceder a dar la razón al argumento contrario y manifiestamente equivocado y antijurídico, sin intentar los recursos legales pertinentes, pues la Ley no puede prohiar el desconocimiento de la ley ni el error lógico y jurídico, ni la Municipalidad dejar de defender sus privilegios constitucionales, que es lo mismo que permitir el incumplimiento de la Constitución Nacional. En efecto, la Constitución Nacional establece en sus arts. 256, 259 inc. 5) y 260, que las leyes, sentencias y otros instrumentos normativos deben estar fundados y conformes a lo dispuesto por la Constitución y las leyes, siendo la Corte Suprema de Justicia quien tiene la atribución para tal interpretar y controlar que así sea, por medio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto.²⁵ Esta parte considera que el argumento esgrimido

²⁵ Constitución Nacional. Artículo 260. DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:

- 1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso, y
- 2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

~~Rubén A. Galeano Duarte~~
Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.
Abogado
Matricuia C. Sal. N° 2700 64

Guillermo D. Sarandón
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

por la Municipalidad de Asunción no se ajusta a derecho. Que ha habido negligencia agravada por su parte al no haber recurrido en inconstitucionalidad, pues su allanamiento simple y completo al error, no es justificable para revocar la adjudicación y rescindir el contrato de CONCESION PARA LA GESTION ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCION. La rescisión es la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico, al cual no le falta ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos, como tampoco adolece de ausencia de alguno de los presupuestos que su tipo requiere. Supone, por tanto, la existencia de un negocio perfectamente válido y regularmente celebrado pero que contribuye a obtener un resultado injusto, inicuo o contrario a Derecho: produce un fraude de acreedores o una lesión. Y, por esta razón, y por el perjuicio que supone para determinadas personas, el ordenamiento jurídico concede una acción, la acción rescisoria, para hacer cesar su eficacia. Por tanto la rescisión requiere la realidad de un contrato, que se haya celebrado válidamente y que devenga ineficaz a causa de una lesión injusta, tipificada legalmente, que experimenta el sujeto como consecuencia de dicho contrato. La rescisión supone la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico por lesionar los legítimos intereses de terceros, o constituir un fraude de acreedores. Es decir, no existe una ineficacia originaria, sino que el negocio jurídico se ha celebrado correcta y válidamente, conteniendo todos los elementos necesarios, pero su finalidad lesiona o perjudica los intereses de las partes o terceras personas. Así, la rescisión supone como decimos una ineficacia sobrevenida, que obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto de contrato, con sus frutos e intereses, suponiendo una ineficacia con efectos "ex nunc" desde el momento de su reconocimiento, y no puede perjudicar a terceros. En la especie no existe la condición para que la Municipalidad tenga el derecho a rescindir el contrato. La decisión de la Contraloría ha sido aceptada contra sus propios actos y, consecuentemente, la Municipalidad ha sido negligente al no presentar los recursos jurídicos pertinentes para declarar la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de la conclusión o dictamen. La Municipalidad de Asunción, en su Nota N° 928/2017 S.G. de fecha 24 de agosto de 2017 por la que comunica haber revocado la adjudicación y rescindido el contrato de concesión, invoca como causales lo dispuesto en las clausulas 8, 9 y 10 del contrato, en el Pliego de Bases y Condiciones Capítulo, VI 1.2, concordantes con los arts. 725 y 726 del Código Civil.²⁶ Como ya hemos expresado, el CONSORCIO PARXIN no ha incumplido ninguna de las obligaciones establecida en el Pliego de bases y condiciones, ni faltado al mantenimiento de los requisitos económicos, financieros, técnicos o legales exigidos por el pliego de bases y condiciones de la licitación a que se refieren las clausulas 8, 9 y 10 del contrato y a lo dispuesto por el Capítulo VI 1.2 del Pliego de Bases y Condiciones, mencionados como causales de la rescisión. Y en lo que se refiere a los arts. 725 y 726 del Código Civil, como presupuestos para ejercer el derecho contemplado en el pacto comisorio deben concurrir los siguientes elementos: incumplimiento: culpa de una de las partes, mora y ausencia de culpa por parte de la otra.²⁷ En la especie, de acuerdo a lo interpretado y establecido por la Municipalidad de Asunción, no existe ni incumplimiento, ni culpa, ni mora: la Concesión fue adjudicada con todas las de la ley y el contrato suscripto entre las partes en cumplimiento de lo establecido en el PBC y en la Ley."

El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

²⁶ Código Civil. Art. 725 En los contratos bilaterales, el incumplimiento por una de las partes autoriza a la que no sea responsable de él, a pedir la ejecución del contrato, o su resolución con los daños e intereses, o ambas cosas. Demandada la resolución, ya no podrá pedirse el cumplimiento, pero después de reclamado éste, podrá exigirse aquella.

Art. 726 Las partes pueden pactar que el contrato bilateral se resuelva si una obligación no se cumple en la forma estipulada. En tal caso, el contrato quedará extinguido desde que el interesado haga saber al moroso su decisión de resolverlo.

²⁷ José A. Moreno Rodríguez, Código Civil de la República del Paraguay Comentado, Libro tercero, T. V, Ed. La Ley Paraguaya, Asunción, 2009, pág. 820.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 8270

94. Que, concluye pidiendo expresamente al Tribunal Arbitral:

“1º) Declare la improcedencia de la decisión de revocar la adjudicación de la CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN y de rescindir el contrato suscripto con el CONSORCIO PARXIN; 2º) Haga lugar a la presente demanda por cumplimiento de contrato y, consecuentemente, disponga la indemnización del daño emergente y del lucro cesante hasta el momento de la reconducción del contrato de concesión.”

95. Que, para el caso que el contrato ya no pueda cumplirse, requiere la Indemnización conforme a las siguientes argumentaciones y rubros:

“Que para la implementación del mencionado servicio contratado por la Municipalidad la Empresa Parxin, ha contemplado la inversión inicial de 1.175.601 Dólares americanos correspondientes a los Gastos de Inversión que se puede apreciar en las diversas planillas y gastos exigidos por la Municipalidad de Asunción en el PBC que son: Gastos preliminares en dólares americanos: Honorarios Profesionales y Legales, 10.000; Costo de Construcción y equipamiento Oficinas, 50.000; Costo de Construcción y equipamiento Playones, 50.000; Sistema Easy Park, Ajuste Inicial, 50.000; Licencia – Sistema Easy Park, Pago Inicial, 30.000; Hardware requerido, 25.000; Licencia de Software de Gestión Administrativo Contable, 12.000; Costo de acondicionamiento p/espacio de estacionamiento, 725.625; Inversión Conectividad (dispositivos tel. Celular/Tablets), 4.060; Inversión Dispositivos portátiles Easy Park, 21.285; Móviles de Remociones 100.000 Móviles de Bloqueadores, 74.667; Bloqueadores, 22.964; Total, 1.175.601 (dólares americanos Un millón ciento setenta y cinco mil seiscientos uno). Que igualmente ha contemplado un préstamo de US\$ 2.000.000 (Dólares Americanos Dos millones) americanos para hacer frente a las erogaciones planteadas en el proyecto, quedando el saldo remanente de dólares americanos 824.399.- como capital de trabajo que se incorpora a las actividades propias del negocio. Igualmente, el proyecto contempla un aporte de los socios consorciados de US\$ 891.264 (Dólares Americanos Ochocientos noventa y un mil doscientos sesenta y cuatro) que se puede apreciar en el estudio de factibilidad del negocio así planteado, por lo que la suma de los mismos son los flujos monetarios que fueron establecidos para el inicio de contrato de servicios entre las partes más arriba mencionado y asciende a US\$ 2.891.264 (Dólares Americanos Dos millones ochocientos noventa y un mil doscientos sesenta). El costo de los fondos proveídos por acreedores financieros según el estudio es de 18,28%, los accionistas han determinado que la rentabilidad mínima esperada requerida en este proyecto es el 20% quedando la ecuación del costo ponderado del capital o WAAC en 17,54%. De acuerdo a ello, el valor presente de las inversiones y capital de trabajo asciende a la suma de US\$ 3.736.650 (Dólares Americanos Tres millones setecientos treinta y seis mil seiscientos cincuenta). En consecuencia, el daño emergente ocasionado por la erogación en la inversión inicial y aportes de socios al consorcio que fuera presentado en el proyecto en dólares americanos, fue justipreciado, al cambio de Gs. 5.845 vigente al 14 de septiembre de 2018 según BCP, Gs. 21.841.242.461 (Guaraníes Veinte y un mil ochocientos cuarenta y un mil millones, doscientos cuarenta y dos mil cuatrocientos sesenta y uno). Este daño emergente así planteado, se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido en ocasión del perjuicio. Hace referencia a todo el menoscabo o detrimento que se produjera en los bienes de la empresa contratada, es decir en su patrimonio. Esta determinación del daño emergente establece la cuantía indemnizable por el perjuicio cometido frente a un daño imputable al incumplimiento contractual por parte de la Municipalidad de Asunción. Lucro Cesante: Que igualmente, la expedición de la orden de inicio de la Concesión en fecha tres de febrero de 2017, y notificada en fecha 7 de febrero de 2017 según nota DGAF N° 6/2017, a partir de la misma fecha corre el plazo

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE F.
Abogado
Matricia C. Página 28 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

de 15 años del Contrato de Concesión más arriba mencionado. El Consortio Parxin, a partir de dicha comunicación ha iniciado todas las providencias y diligencias necesarias para la implementación de los servicios exigidos contractualmente, sin embargo la misma no ha podido ser implementada por causas no imputables a la misma. Que el proyecto de 15 años de concesión establece un escenario de inicio de los servicios que contempla ingresos y egresos del proyecto, el cual y precisamente con respecto a los ingresos proyectados en su momento, El Consortio Parxin no ha podido obtenerlos, el cual frustra sus expectativas de ingreso en el mencionado proyecto por causa como ya mencionamos no imputables a la parte contratada, el cual tiene una demora en percibirse de 20 meses. Que esos Flujos monetarios no percibidos representan un lucro cesante que se manifiesta concretamente en un menoscabo o daño patrimonial. Que para dicho cálculo hemos estimado igualmente el costo ponderado de Capital o WAAC, para la actualización de los flujos monetarios ya explicado anteriormente. Que el daño o lucro cesante de los flujos monetarios esperados que fuera presentado en el proyecto al municipio en dólares americanos, alcanza en la actualidad a la suma de US\$ 1.724.017 (Dólares Americanos Un millón setecientos veinticuatro mil diez y siete), suma que fue justipreciada al cambio de Gs. 5845 del 14 de septiembre de 2018 según BCP, es de Gs. 10.077.122.750 (Guaraníes diez mil millones setenta y siete millones ciento veinte y dos mil setecientos cincuenta). Que la misma se configurará como la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo contra el patrimonio de la empresa. El mismo constituye una manifestación concreta del daño patrimonial, y tiene un sentido económico ya con su justipreciación se trata de obtener la reparación de la pérdida de los ingresos dejados de percibir. El total de la indemnización que se demanda por el incumplimiento del contrato, entendiendo que se reconducirá el contrato de Concesión indebidamente rescindido por la Municipalidad de Asunción en concepto de daños y perjuicios de acuerdo a lo detallado es de US\$ 5.460.677 (Dólares Americanos Cinco millones cuatrocientos sesenta mil seiscientos setenta y siete), que al cambio de 5845 son Gs. 31.917.598.615 (Guaraníes Treinta y un mil novecientos diez y siete millones quinientos noventa y ocho mil seiscientos quince), más los intereses que se devenguen a partir de la presentación de la presente demanda arbitral. Reserva de Derecho: Para el caso de que la Municipalidad de Asunción se niegue a la reconducción del Contrato de Concesión, el Consortio Parxin se reserva el derecho a indemnización por el incumplimiento del total del contrato, además de lo ya expresado, lo que incluirá los quince años de explotación. Responsabilidad personal: Mi parte solicita que al momento de ser dictado el laudo respectivo en este procedimiento arbitral, se tenga presente lo expresamente establecido en el Art. 106 de la Constitución de la República del Paraguay y en el Art. 1845 del Código Civil, que consagran la responsabilidad personal de los funcionarios y subsidiariamente la de la administración pública”.

b) La contestación a la demanda y reconvenición de la Municipalidad de Asunción

96. Que, corrido traslado de la presente demanda arbitral, así como de los documentos, a la demandada, Municipalidad de Asunción, se presenta a contestar la demanda, así como a Reconvenir en representación de este ente, el Abg. Julio Samaniego con el patrocinio del Señor Director de la Dirección de Asuntos Jurídicos Dr. Juan Carlos Ramírez Montalbetti, con Matrícula C.S.J. 1.138, expresando básicamente en los párrafos más resaltantes:

“BREVE RESEÑA HISTORICA DE LOS HECHOS. Llamado a Licitación Pública Internacional N° 1/2015. convocado por la Junta Municipal JM/N° 8.777/2015, de Proceso de CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRÁNSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN, según Ordenanza N° 545 de fecha 20 de mayo de 2015. Adjudicación del proceso de concesión a la empresa CONSORCIO PARXIN, conforme a la Resolución de la Intendencia Municipal de la ciudad de Asunción N° 2.878 de fecha 14 de diciembre

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1764

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

de 2015, y Resolución de la Junta Municipal de la ciudad de Asunción N° 844/16, por la cual se aprobó el proceso del llamado a Licitación Pública Internacional No. 01/2015. Suscripción del Contrato de Concesión por el Sr. Intendente de la Ciudad de Asunción y la Sra. Anabela Busolini, Representante Legal del Consortio Parxin, en fecha 23 de junio de 2016. La Junta Municipal aprueba el contrato por Resolución JM 1.347/16, firmado entre la Intendencia Municipal y el CONSORCIO PARXIN, en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 01/2015, denominada "CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRÁNSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN". Dictamen N° 8972 de fecha 31 de octubre de 2016, dictado por el entonces director de Asuntos Jurídicos Enrique García, recomendando la rescisión del contrato. Denuncia ante la CGR de la ASUCOP en fecha 22 de noviembre y del SIMUCA en fecha 02 de mayo de 2017, solicitando la rescisión del contrato. Nota N° 2219 de fecha 31 de mayo de 2017, dictada por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, con lo cual se inicia el proceso de rescisión del contrato en cuestión, para lo cual se creó el Expediente CGR/CCC N° 208.-Dictamen N° 1421 de fecha 31 de mayo por la cual la CHR dictamina la rescisión del contrato. SOLICITUD del director jurídico Juan Carlos Ramírez Montalbetti solicitando la reconsideración del dictamen de contraloría. Por nota CGR N° 2219 de fecha 20 de julio de 2017 se rechaza el pedido de reconsideración solicitado. Resolución N° 1380/17. I., de fecha 31 de julio de 2017, que revoca la Resolución de adjudicación de la concesión del servicio N° 2.878/15 I. Resolución de la Junta Municipal JM/N° 4.111/17 de fecha 09 de agosto de 2017, que revoca la Resolución JM/N° 844/16, por la cual se dispuso "Aprobar el proceso del llamado a LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL N° 01/2015 CONCESIÓN PARA LA GESTIÓN, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN", a favor del Consortio Parxin."

97. Sigue el escrito de contestación de la demanda y Reconvenición de la Municipalidad de Asunción diciendo:

"FUNDAMENTO DEL PEDIDO DEL RECHAZO DE LA DEMANDA. Que, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 235 del C.P.C. inc. A rechazamos los hechos expuestos y alegados por la contraparte en su escrito de demanda, así como también impugnamos cualquiera de los documentos presentados y adjuntados por la misma, que no fueran expresamente reconocidos y aceptados como ciertos por nuestra parte en este escrito, y nos oponemos a la agregación de toda prueba documental que debió ser acompañada al escrito de demanda. Negamos expresamente que mi representada haya provocado la rescisión del contrato inaudita parte, cuando directamente ha intervenido el Órgano constitucionalmente superior, (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA), en virtud del Art. 281 de la C.N que dice: "De la Naturaleza, de la composición y de la duración. La Contraloría General de la República es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y municipalidades, en la forma determinada por esta Constitución y por la Ley, Goza de autonomía funcional y administrativa", a raíz de denuncias realizadas por la ASUCOP Y SIMUCA, quienes cuestionaron el proceso de licitación pública internacional 1/2015 Municipalidad de Asunción y el Consortio Parxin debía ser rescindido, siendo la misma vinculante y de cumplimiento obligatorio, en virtud al Art. 16 de la Ley N° 276/94 "ORGANICA Y FUNCIONAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA", que establece: "...Sus conclusiones, recomendaciones y dictámenes serán de cumplimiento obligatorio para todos los organismos sujetos su control...", que fue acogido favorablemente por el Intendente de la Junta Municipal de Asunción. Si bien es cierto que el proceso de Licitación Pública Internacional N° 1/2015, convocado por la Junta Municipal conforme a la Resolución JM/N° 8.777/2015, ha generado la ORDEN DE INICIO otorgada por la Dirección General de Administración y Finanzas a la empresa adjudicada, CONSORICO

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 82764

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

PARXIN, no es menos cierto, que la intervención y/o recomendación de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, produjo un hecho nuevo en el proceso, que por su trascendencia generó un reacomodo de visión Institucional concluyendo con la rescisión del contrato a fin de evitar daños y perjuicios colaterales. En este contexto, analicemos la cuestión debatida en la presente demanda, y siguiendo la lógica jurídica de la CGR, necesariamente debemos rescatar que la póliza de fiel cumplimiento del contrato fue agregada extemporáneamente, fuera del plazo determinado por el Decreto N° 11.967/01, POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 1618/200 DE CONCESIONES DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, Art. 12 que copiada textualmente dice: "Requisitos para la suscripción de contrato de concesión" y que determina "Para la firma del Contrato de Concesión será necesaria la entrega de las garantías y de los seguros que procedan y fueran exigibles según la Ley y demás disposiciones del pliego de bases y condiciones: CAPITULO VI, PUNTO 1, NUMERAL 1.2. PARRAFO 4. Suscrito el contrato, el adjudicatario debe presentar en el perentorio plazo de cinco días hábiles una garantía de cumplimiento del contrato emitida por un Banco o Compañía de Seguros de reconocido prestigio", o sea, la póliza se ha presentado tiempo después, como advierte la misma Parte Accionante, cuando ha considerado que el tiempo transcurrido debería computarse después de la aprobación del contrato por la Junta Municipal, y no de la firma del Intendente propiamente. El relato de hechos consagrados debilita la pretensión de los recurrentes, pues no se puede desconocer la implicancia que conlleva una intervención directa de la CGR, que podemos estar o no de acuerdo si corresponde pero que no puede soslayarse o aventurar un examen de correspondencia con resultados insospechados. Siguiendo esta lógica, entendemos en todo caso, que los eventuales reclamos por daños y perjuicios deberían ser soportados por quien o quienes generaron el hecho por su conducta, en caso de que el Tribunal así lo determine, y en este caso, la responsabilidad personal de los funcionarios y subsidiariamente del Estado deberán recaer sobre los motivadores de la CGR, hacedores del hecho relevante, que hoy nos envuelve en el presente juicio, art. 106 Constitución Nacional, y 1845 del Código Civil. Igual suerte debe correr el pedido de cumplimiento de contrato, pues nuestra actuación institucional, se ha circunscripto al Mandato Constitucional claramente advertido por la Contraloría General de la República en la adjudicación del servicio de concesión del estacionamiento tarifado para la Ciudad Capital a favor del Consortio Parxin, que generó todo un expediente interno, resultando con la rescisión del contrato a fin de no contrariar el texto constitucional invocado y las leyes reglamentarias. Conforme a lo expuesto, esta demanda no puede prosperar, por lo que solicitamos el rechazo de la misma, de conformidad al Art. 426 del CC, que dice: "El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor". En esa inteligencia, debe correr igual suerte el pedido de reconducción del contrato, pues el rechazo de la demanda importa mismo destino para el accesorio, que debe seguir al principal".

98. Que, la Municipalidad de Asunción, luego de referirse a la demanda deducida en contra de ella, prosigue realizando una Reconvención, expresando básicamente al respecto:

"El Consortio Parxin ha presentado extemporáneamente la póliza de fiel cumplimiento del contrato suscrito, que ha motivado la demanda en el Juicio: "El Comercio Paraguayo Compañía de Seguros Generales c/ Municipalidad de Asunción y otros, s/ Res. y Nulidad de contrato", Expte N° 15/2018, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno, Sria 28, y generado una reacción institucional en el mismo juicio con una demanda reconvencional solicitando el cumplimiento o ejecución de la póliza contratada. Puede advertirse claramente que a raíz de la situación declarada, rescisión del contrato, la Municipalidad de Asunción, conforme al documento elaborado por la Dirección General de Administración y Finanzas que se anexa a esta presentación, ha dejado de percibir, en concepto de ingresos previstos derivados del contrato de concesión, la

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo T.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270
Página 31 de 64

suma de Gs. 36.408.960.000 (GUARANIES TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL), más los intereses que se devenguen a partir de la presentación de la presente reconvencción arbitral, que se deberá abonar en el plazo de diez días de notificado el laudo respectivo. Finalmente damos por reproducida e integrada a esta demanda reconvenccional, los argumentos expuestos en la contestación, a fin de deslindar responsabilidades y hacernos acreedor y víctima de una situación provocada por otra institución, pero que sí ha generado una deuda por perjuicio causada a la Municipalidad de Asunción, cuantificado en la suma de Gs. 36.408.960.000 (GUARANIES TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL)”

99. Concluye pidiendo:

“NO HACER LUGAR a la presente demanda Arbitral, en ningún punto exigido por el CONSORCIO PARXIN.- TENGASE POR INTERPUESTA la demanda reconvenccional por daños y perjuicios, en contra de CONSORCIO PARXIN, cuantificado en la suma de Gs. 36.408.960.000 (GUARANIES TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL), más los intereses que se devenguen a partir de la presentación de la presente reconvencción arbitral, que se deberá abonar en el plazo de diez días de notificado el laudo respectivo, correspondiente al tiempo que ha dejado de ingresar en concepto de canon a la Municipalidad de Asunción, conforme al documento elaborado por la Dirección General de Administración y Finanzas”.

c) La contestación de Consorcio Parxin a la reconvencción de la Municipalidad de Asunción

100. Que, corrido nuevamente traslado a la firma Consorcio Parxin de los documentos presentados por la Municipalidad, así como de la reconvencción por indemnización de daños y perjuicios, el mismo es contestado por el Abg. Oscar Paciello (h), expresando:

“La reconvencción deducida por la Municipalidad de Asunción, contiene en el mismo escrito la contestación de la demanda que hace de prólogo y premisa a la misma. Niega que la Municipalidad de Asunción haya provocado la rescisión del contrato inaudita parte, “cuando directamente ha intervenido el Órgano Constitucionalmente superior” (sic), refiriéndose a la Contraloría General de la República, a quien atribuye la responsabilidad. Afirma que la Municipalidad de Asunción ha administrado el proceso de Licitación Pública Internacional N° 1/2015, convocado por la Junta Municipal conforme a la Resolución JM/M°8.777/2015, hasta el otorgamiento de la ORDEN DE INICIO por la Dirección General de Administración al Consorcio Parxin, sin inconvenientes. Pero, seguidamente, alega que la Contraloría General de la República (CGR) por medio de su intervención y/o recomendación “produjo un hecho nuevo en el proceso, que por su trascendencia generó un reacomodo de visión Institucional concluyendo con la rescisión del contrato a fin de evitar daños y perjuicios colaterales” (sic), eufemismo que no justifica ni el giro copernicano de la demandada, ni la intervención y fundamentación del dictamen de la CGR. La Municipalidad fundamenta esta decisión institucional en lo dispuesto por los arts. 281 de la Constitución Nacional, el art. 16 de la Ley N° 276/94²⁸ “Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República” y el art. 12 del Decreto N° 11.967/01 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 1618/2000 de Concesiones de Obras y Servicios”, y manifiesta textualmente: “necesariamente debemos rescatar que la póliza de fiel cumplimiento del contrato fue agregada, fuera del plazo determinado por el Decreto N° 11.967/01

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

²⁸ Ley 276/94 “Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República” Artículo 16.- En el ejercicio de sus funciones ante los organismos o instituciones sometidas a su control y fiscalización, la Contraloría General, a falta de una definición sobre procedimientos, podrá interpretar las disposiciones administrativas y reglamentarias cuyo cumplimiento verifica, conforme a la naturaleza, objeto y funciones de las instituciones. Sus conclusiones, recomendaciones y dictámenes serán de cumplimiento obligatorio para todos los organismos sujetos a su control, en casos similares. (el subrayado es mío).

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1700

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matrícula C.S.J. Página 32 de 64

“Por el cual se reglamenta la Ley N° 1618/2000 de Concesiones de Obras y Servicios”
(sic).

101. Sigue la contestación de la reconvencción diciendo:

“Con esto contradice sus propios actos, su propia normativa, su propia interpretación jurídica impuesta a mi representada en el correr del proceso administrativo de la licitación y, lo que es igualmente grave, o peor, renuncia a la autonomía consagrada por el art. 166²⁹ de la Constitución Nacional, a la naturaleza dual de su gobierno (art. 167 CN)³⁰ y a sus atribuciones constitucionalmente enunciadas y protegidas (Art. 168 CN)³¹. En la demanda promovida contra la Municipalidad de Asunción, el Consorcio Parxin ha hecho un detallado análisis de los hechos y del derecho en el numeral 3. intitulado CONSIDERACIONES DE HECHOS Y DERECHO SOBRE EL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y LEGAL POR PARTE DEL CONSORCIO PARXIN, en donde se concluye la responsabilidad de Municipalidad de Asunción y al cual me remito en todos los puntos que incluyen los hechos y el derecho que sustenta esta parte. Por su parte, en el numeral 4. intitulado CONSIDERACIONES DE HECHOS Y DERECHO SOBRE LA RECISION DEL CONTRATO POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCION, he analizado la antijuricidad de la rescisión del contrato y la responsabilidad emergente de la Municipalidad de Asunción, manifestando: “El proceso de rescisión del contrato de concesión se inicia a través de la nota de la Contraloría General de la República CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017, recepcionada en la Municipalidad de Asunción en fecha 2 de junio de 2017. 4.1. Dictamen CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017 del Sub Contralor General de la Republica Dr. Camilo Benítez Aldana. Por dicha Nota o Dictamen (o recomendación) la Contraloría General de la Republica, representada en este caso por el Sub Contralor General de la Republica Dr. Camilo Benítez Aldana, se dirige al Intendente de la Municipalidad de Asunción, haciendo referencia a sendas denuncias formuladas por la entidad civil denominada Asociación de Usuarios y Consumidores del Paraguay (ASUCOP) y la entidad sindical Sindicato Municipal de Trabajadores de la ciudad de Asunción (SIMUCA). Manifiesta que el Contralor General Abog. Enrique García no tomará intervención y por consiguiente le ha delegado la determinación de las acciones a ser impulsadas. El análisis presentado por el Sub Contralor se basa sobre el Dictamen del Director Jurídico de la Municipalidad Abogado José Enrique Garcia que ya hemos analizado en 3.7. y siguientes, es decir es la estricta opinión del actual Contralor General de la Republica, que se ha excusado de intervenir. Palabras menos que más, y a su texto me remito, concluye que la adjudicación dispuesta a favor del Consorcio Parxin en el marco de la Licitación Internacional N° 01/15 ·CONCESION PARA LA GESTION, ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACION DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN” debe ser revocada y el contrato suscripto, correspondiente rescindido. La copia del documento se encuentra agregada a autos. Las causas alegadas son dos: Primera: que la autoridad

²⁹ Constitución Nacional. Artículo 166. DE LA AUTONOMÍA. Las municipalidades son los órganos de gobierno local con personería jurídica que, dentro de su competencia, tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos.

³⁰ Constitución Nacional. Artículo 167. DEL GOBIERNO MUNICIPAL. El gobierno de los municipios estará a cargo de un intendente y de una junta municipal, los cuales serán electos en sufragio directo por las personas habilitadas legalmente.

³¹ Constitución Nacional. Artículo 168. DE LAS ATRIBUCIONES. Son atribuciones de las municipalidades, en su jurisdicción territorial y con arreglo a la Ley:

1) la libre gestión en materias de su competencia, particularmente en las de urbanismo, ambiente, abasto, educación, cultura, deporte, turismo, asistencia sanitaria y social, instituciones de crédito, cuerpos de inspección y de policía; 2) la administración y la disposición de sus bienes; 3) la elaboración de su presupuesto de ingresos y egresos; 4) la participación en las rentas nacionales; 5) la regulación del monto de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, no pudiendo sobrepasar el costo de los mismos; 6) el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones; 7) el acceso al crédito privado y al crédito público, nacional e internacional; 8) la reglamentación y la fiscalización del tránsito, del transporte público y la de otras materias relativas a la circulación de vehículos; y 9) las demás atribuciones que fijen esta Constitución y la Ley.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270
Página 33 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

municipal no observó lo dispuesto en el Decreto N° 11.967/01 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 1618/2000 DE CONCESIONES DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS", Artículo 12 que se refiere a los "Requisitos para la suscripción de contrato de concesión" y que determina: "Para la firma del Contrato de Concesión ser necesaria la entrega de las garantías y/o de los seguros que procedan y fueran exigible según la Ley y demás disposiciones de la licitación", y Segunda: que no se observó lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones: Capítulo VI, Punto 1. Numeral 1.2. Párrafo 4, "Suscrito el Contrato, el adjudicatario debe presentar en el preteritorio plazo de cinco días hábiles una garantía de cumplimiento de contrato emitida por un Banco o Compañía de Seguros de reconocido prestigio. Concluye que: "...la determinación adoptada a los efectos de formalizar el contrato, constituyen exclusiva responsabilidad de la Intendencia y la junta Municipal en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley N° 3966/2010 "Orgánica Municipal". 4.2. Reconsideración solicitada por la Intendencia de la Municipalidad de Asunción. La Dirección Jurídica de la Municipalidad de Asunción, por medio de su Director Dr. Juan Carlos Ramirez Montalbetti, produjo el Dictamen N° 6909 de fecha 6 de junio de 2017, referente al Informe o Nota de la Contraloría General de la Republica, cuya copia se ha adjuntado a la demanda. Este Dictamen sirvió de base para solicitar la reconsideración del Dictamen CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017 del Sub Contralor General de la Republica Dr. Camilo Benítez Aldana, por Nota N° 637 de fecha 8 de junio de 2017, ingresada por Expediente CGR N° 9370/17. Esta parte se encuentra parcialmente de acuerdo a los fundamentos esgrimidos por la Intendencia de la Municipalidad para impugnar la decisión de la Contraloría vía reconsideración. **No así en que no ha impugnado la intervención ilegal de la Contraloría General de la República, ni defendido su autonomía, también de rango constitucional.** Sobre los reiterativos argumentos del Abogado Enrique García, esgrimidos por el Sub Contralor, la Contraloría rechazó el pedido de reconsideración, por Nota CGR N° 2219 de fecha 20 de julio de 2017, cuya copia adjunto, asegurando e incitando al absurdo, que "de rescindir el contrato y revocarse la adjudicación. La empresa adjudicada no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios, debido a que incumplió una obligación de carácter substancial prevista en la cláusula 10 del pliego de Bases y Condiciones, que en forma expresa determina que ante incumplimientos de esta naturaleza, la Municipalidad podrá dar por rescindido el contrato sin responsabilidad alguna para la misma." Rescisión del contrato por la Intendencia y por la Junta Municipal – Fundamentos. Por Nota N° 928/2017 S.G. de fecha 24 de agosto de 2017 de la Intendencia de la Municipalidad de Asunción se comunicó a mi conferente CONSORCIO PARXIN que la Junta Municipal de la Ciudad de Asunción, por Resolución JM/N° 4.111/17 de fecha 9 de agosto de 2017 resolvió: Art. 1° Revocar la Resolución JM/N° 844/16, por la cual se dispuso "Aprobar el proceso del Llamado a "LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL N° 01/2015 CONCESION PARA LA GESTION ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCION", a favor del Consortio Parxin. Art. 2° Encomendar a la Intendencia Municipal a adoptar todas las medidas legales y administrativas pertinentes, a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el dictamen de la Contraloría General de la República, con relación a la rescisión del contrato con el Consortio Parxin. La Intendencia Municipal comunica a mi conferente, que en consecuencia ha rescindido el contrato firmado con el CONSORCIO PARXIN, conforme lo disponen los términos del contrato Clausulas 8, 9, 10 –Pliego de Bases y Condiciones Capítulo VI 1.2– y concordantes (arts. 725 y 726 del C.C.) y en consecuencia se intima al Consortio a abonar el monto estipulado como garantía en el Pliego de Bases y Condiciones. La Intendencia Municipal señala que la decisión adoptada en razón de que la Contraloría General de la República, en dos oportunidades, se expidió recomendado la revocación de la adjudicación en cuestión; y la consecuente rescisión del contrato, por la presentación extemporánea de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, La segunda de ellas a raíz del recurso de reconsideración presentado por la propia Administración Municipal. Agrega que en

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C. S. I. N° 7159

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matricula C.S.J. N° 8270

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

este contexto, es fundamental observar el siguiente marco normativo: Artículo 16 de la Ley N° 276/94 "ORGANICA Y FUNCIONAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA", establece que las conclusiones y dictámenes de la Contraloría son "de cumplimiento obligatorio". Artículo 281 de la Constitución Nacional, que establece: "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..." Artículo 203 de la Ley N° 3.966/10 "ORGANICA MUNICIPAL", que establece que el control externo de la Administración Financiera Municipal estará a cargo de la Contraloría General de la República. Finalmente manifiesta: "Es por lo expuesto, que la Administración se ve obligada a cumplir con las recomendaciones de la Contraloría General de la República" (Sic)." La contestación de la demanda por parte de la Municipalidad de Asunción corrobora esta última sentencia, y la reconvenición deducida confirma la total contradicción entre lo actuado por la Municipalidad de Asunción, incluso refutando los extremos alegados por el "Dictamen" de su Asesor Jurídico, el abogado Enrique García, finalmente repisados o encomendados al Sub-Contraor en el Dictamen CGR N° 1421 de fecha 31 de mayo de 2017. Se debe tener en cuenta que la Contraloría General de la República no es un órgano "superior" a la Municipalidad, y que los dictámenes del órgano contralor no son "infalibles" sino revisables jurisdiccionalmente. La Municipalidad de Asunción no se ha considerado, ni atendido al rango constitucional de la autonomía municipal que le corresponde, por cuanto las municipalidades en general, y la Municipalidad de Asunción en particular, tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos, conforme lo consagra el art. 166 de nuestra Carta Magna. Además sus atribuciones, establecidas en el art. 168 de la Constitución Nacional, le garantizan, en su jurisdicción territorial y con arreglo a la Ley: 1) la libre gestión en materias de su competencia, particularmente en las de urbanismo, ambiente, abasto, educación, cultura, deporte, turismo, asistencia sanitaria y social, instituciones de crédito, cuerpos de inspección y de policía; 2) la administración y la disposición de sus bienes; 3) la elaboración de su presupuesto de ingresos y egresos; 4) la participación en las rentas nacionales; 5) la regulación del monto de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, no pudiendo sobrepasar el costo de los mismos; 6) el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones; 7) el acceso al crédito privado y al crédito público, nacional e internacional; 8) la reglamentación y la fiscalización del tránsito, del transporte público y la de otras materias relativas a la circulación de vehículos; y 9) las demás atribuciones que fijen esta Constitución y la Ley."

102. Expone finalmente que:

"La Contraloría General de la República puede dictaminar sobre las materias que la Carta Magna pone a su cargo, pero no puede limitar la autonomía y las atribuciones que la Constitución Nacional le otorga a la Municipalidad de Asunción ni interferir en las materias que le son propias. Ello constituye una extralimitación a sus facultades y un abuso de poder por parte del funcionario responsable. En materia administrativa le corresponde a la Municipalidad de Asunción la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, tal como efectivamente lo ha hecho. **La ejecución del proceso de licitación no requiere dictamen previo de la Contraloría General de la República, al ser de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad de Asunción, el cumplimiento de las normas pertinentes, de acuerdo al artículo 18 de la Ley 276/93³² que es la propia Carta Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República, y que al no faltarle a la Ley Orgánica Municipal definición sobre**

Ley 276 1993 Orgánica de la CGR. Artículo 18.- Las Entidades del Sector Público que para el cumplimiento de sus funciones deban realizar adquisiciones de bienes y servicios, suministros, locaciones de obras, enajenaciones y arrendamientos u otros actos similares, deberán implementar los trámites previstos en la Ley de Organización Administrativa y Leyes Especiales, **sin requerimiento del dictamen previo de la Contraloría General, siendo de exclusiva responsabilidad el cumplimiento de ellas.** La Contraloría General ejercerá la fiscalización de las mismas en cualquier etapa de su ejecución.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Abogado
Matriculada C.S.J. N° 2270
Página 35 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

procedimientos, no podrán interpretar las disposiciones administrativas y reglamentarias. La Constitución Nacional en sus artículos 281 al 283 se ocupa de la Contraloría General de la República, y básicamente le encomienda el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y el patrimonio del Estado. El control de la ejecución y liquidación del presupuesto general, de todas las reparticiones públicas, la fiscalización de las cuentas nacionales, el requerimiento de informes, la legitimidad activa para realizar denuncias ante los organismos competentes sobre el conocimiento de la comisión de delitos y las demás funciones que la ley les otorgue. **Cuando se refiere a la ley, claro está que se refiere a su Ley Orgánica. Y es aquí donde específicamente lo actuado por la Contraloría se contrapone, no solo a su carta orgánica, sino a la misma Constitución, al intervenir de manera arbitraria e ilícita en un proceso licitatorio, impidiendo su normal desarrollo causando un grave perjuicio tanto a la Municipalidad de Asunción como a mi conferente, quien ha obtenido legítimamente la adjudicación de la Licitación para GESTION ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACION DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCION.** En el caso que nos ocupa existe un procedimiento inconstitucional y, consecuentemente, ilegal en la intervención arbitraria de la Contraloría General de la República en un proceso de Licitación Pública, donde no existen aún, ni bienes públicos ni patrimonio de la Municipalidad, en condiciones de ser controlados o vigilados, así como no existe la posibilidad de la realización de un control de la ejecución de un Presupuesto Público, ni mucho menos existen cuentas que fiscalizar. El artículo 283 de la C.N. dispone en ocho (8) numerales las tareas de la Contraloría General de la República, como órgano de control de las actividades del Estado, los entes regionales o departamentales, municipalidades, Banco Central, Bancos Mixtos o Entidades Autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como las empresas del Estado o mixtas además del control, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Gastos y todas las demás tareas que le son permitidas realizar.³³

Es importante señalar que el artículo 16 de la Ley 276/94 Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República establece que: "En el ejercicio de sus funciones ante los organismos o instituciones sometidas a su control y fiscalización, la CGR, a **falta de una definición sobre procedimientos**, podrá interpretar las disposiciones administrativas y reglamentarias cuyo cumplimiento verifica, conforme a la naturaleza, objeto, y funciones de las instituciones. Sus conclusiones, recomendaciones y dictámenes serán de cumplimiento obligatorio para todos los organismos sujetos a su control en asuntos similares". El cual interpretado en conexión con el artículo 18 del mismo cuerpo legal (CGR), resulta obvio que **estando establecidos los**

³³ Constitución Nacional. Art. 283. DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES.

Son deberes y atribuciones del Contralor General de la República:

- 1) el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los del Banco Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas;
- 2) el control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de la Nación,
- 3) el control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inciso 1), como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios;
- 4) la fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el Estado en forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos tratados;
- 5) el requerimiento de informes sobre la gestión fiscal y patrimonial a toda persona o entidad pública, mixta o privada que administre fondos, servicios públicos o bienes del Estado, a las entidades regionales o departamentales y a los municipios, todas las cuales deben poner a su disposición la documentación y los comprobantes requeridos para el mejor cumplimiento de sus funciones;
- 6) la recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas, y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos;
- 7) 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 desviación, con los órganos sometidos a su control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia, y
- 8) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes.

~~Rafael Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL BOLALINDE R.
Abogado
Matricula C.S.J. N° 8270

Gabriel D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

procedimientos por la Ley N° 3966/2010 las municipalidades no requieren del examen previo de la Contraloría General, siendo de su exclusiva responsabilidad el cumplimiento de ellos. En segundo lugar, la Contraloría General de la Republica ha intervenido indebida y extemporáneamente en este negocio, siendo que lo ha hecho a instancia de terceros particulares y de forma extemporánea. Al momento de su intervención el proceso de adjudicación y contratación ya se encontraban terminados lo que no habla bien de la buena fe de sus titulares. Y afirma la Municipalidad que "no se puede desconocer la implicancia que conlleva una intervención directa de la CGR, que podemos estar o no de acuerdo si corresponde, pero que no puede soslayarse o aventurar un examen de correspondencia con resultados insospechados. Siguiendo esta lógica, entendemos, en todo caso, que los eventuales reclamos por daños y perjuicios deberían ser soportados por quien o quienes generaron el hecho por su conducta, en caso de que el Tribunal así lo determine, y en este caso, la responsabilidad personal de los funcionarios y subsidiariamente del Estado deberán recaer sobre los motivadores de la CGR, hacedores del hecho relevante, que hoy nos envuelve en el presente juicio, art. 106 de la Constitución Nacional, y 1845 del Código Civil". En lo que se refiere a las conclusiones o resoluciones de la Contraloría General de la República, a las que hace mención la Municipalidad de Asunción para justificar la revocación de la adjudicación y la rescisión del contrato de concesión cabe apuntar cuanto sigue: En el correr del presente escrito hemos analizado desde varias posiciones la interpretación, tanto del abogado José Enrique García como Director Jurídico de la Municipalidad y como Contralor General de la República, pues el hecho que haya sido el Sub-Contralor quien suscribiera el Dictamen (o recomendación), no quita que la idea proviene del primero, pues en este caso, solo se puede pensar en la posición Institucional sin perjuicio de la responsabilidad personal tanto del Contralor como del Sub-Contralor. En todos los casos hemos considerado que, la interpretación por la que solicitan que se revoque la adjudicación de la Concesión y se rescinda el contrato, no se encuentra ajustada a derecho y que no existe causa o gravamen suficiente que pueda aconsejar tal decisión. En esta tesitura jurídica nos ha acompañado la Municipalidad de Asunción, en concordancia con los procedimientos definidos en la Ley N° 3966/2010 Orgánica Municipal, quien ha dispuesto que, primero se apruebe la resolución de la Intendencia y el contrato por parte de la Junta Municipal, antes que comience a correr el plazo de cinco días para la presentación de la Póliza de Fiel Cumplimiento. Y a tal punto ha llegado en su posición que ha presentado un recurso de reconsideración contra el Dictamen o Resolución de la Contraloría General de la Republica, que resulto rechazado. Habiendo actuado en este sentido y defendido la buena fe en la interpretación de las normas jurídicas comprometidas, no puede, por imperio de la doctrina de los actos propios, con la excusa de que el dictamen de la Contraloría es de cumplimiento obligatorio, proceder a dar la razón al argumento contrario y manifiestamente equivocado y antijurídico, sin intentar los recursos legales pertinentes, pues la Ley no puede prohiar el desconocimiento de la ley ni el error lógico y jurídico, ni la Municipalidad dejar de defender sus privilegios constitucionales, que es lo mismo que permitir el incumplimiento de la Constitución Nacional. En efecto, la Constitución Nacional establece en sus arts. 256, 259 inc. 5) y 260, que las leyes, sentencias y otros instrumentos normativos deben estar fundados y conformes a lo dispuesto por la Constitución y las leyes, siendo la Corte Suprema de Justicia quien tiene la atribución para tal interpretar y controlar que así sea, por medio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto.³⁴

³⁴ Constitución Nacional. Artículo 260. DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:

- 1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tenga efecto con relación a ese caso, y
- 2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Sarubbi I.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

Matrícula C.S.J. N° 37 de 64

Esta parte considera que el argumento esgrimido por la Municipalidad de Asunción no se ajusta a derecho. Que ha habido negligencia agravada por su parte al no haber recurrido al Poder Jurisdiccional, pues su allanamiento simple y completo al dictamen antijurídico e inconstitucional, no es justificación ni causa suficiente para revocar la adjudicación y rescindir el contrato de CONCESION PARA LA GESTION ORDENAMIENTO DEL TRANSITO Y EXPLOTACIÓN DEL ESTACIONAMIENTO CONTROLADO Y TARIFADO EN LA VIA PUBLICA DE LA CIUDAD DE ASUNCION, sin responsabilidad sobreviniente por el daño causado. La rescisión es la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico, al cual no le falta ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos, como tampoco adolece de ausencia de alguno de los presupuestos que su tipo requiere. Supone, por tanto, la existencia de un negocio perfectamente válido y regularmente celebrado pero que contribuye a obtener un resultado injusto, inicuo o contrario a Derecho: produce un fraude de acreedores o una lesión. Y, por esta razón, y por el perjuicio que supone para determinadas personas, el ordenamiento jurídico concede una acción, la acción rescisoria, para hacer cesar su eficacia. Por tanto la rescisión requiere la realidad de un contrato, que se haya celebrado válidamente y que devenga ineficaz a causa de una lesión injusta, tipificada legalmente, que experimenta el sujeto como consecuencia de dicho contrato. La rescisión supone la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico por lesionar los legítimos intereses de terceros, o constituir un fraude de acreedores. Es decir, no existe una ineficacia originaria, sino que el negocio jurídico se ha celebrado correcta y válidamente, conteniendo todos los elementos necesarios, pero su finalidad lesiona o perjudica los intereses de las partes o terceras personas. Así, la rescisión supone como decimos una ineficacia sobrevenida, que obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto de contrato, con sus frutos e intereses, suponiendo una ineficacia con efectos "ex nunc" desde el momento de su reconocimiento, y no puede perjudicar a terceros. En la especie no existe la condición para que la Municipalidad tenga el derecho a rescindir el contrato. La decisión de la Contraloría ha sido aceptada contra sus propios actos y, consecuentemente, la Municipalidad ha sido negligente al no presentar los recursos jurídicos pertinentes para declarar la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de la conclusión o dictamen. La Municipalidad de Asunción, en su Nota N° 928/2017 S.G. de fecha 24 de agosto de 2017 por la que comunica haber revocado la adjudicación y rescindido el contrato de concesión, invoca como causales lo dispuesto en las clausulas 8, 9 y 10 del contrato, en el Pliégo de Bases y Condiciones Capítulo, VI 1.2, concordantes con los arts. 725 y 726 del Código Civil.³⁵ Como ya hemos expresado, el CONSORCIO PARXIN no ha incumplido ninguna de las obligaciones establecida en el Pliego de bases y condiciones, ni faltado al mantenimiento de los requisitos económicos, financieros, técnicos o legales exigidos por el pliego de bases y condiciones de la licitación a que se refieren las clausulas 8, 9 y 10 del contrato y a lo dispuesto por el Capítulo VI 1.2 del Pliego de Bases y Condiciones, mencionados como causales de la rescisión. Y en lo que se refiere a los arts. 725 y 726 del Código Civil, como presupuestos para ejercer el derecho contemplado en el pacto comisorio deben concurrir los siguientes elementos: incumplimiento: culpa de una de las partes, mora y ausencia de culpa por parte de la otra.³⁶ En la especie, de acuerdo a lo interpretado y establecido por la Municipalidad de Asunción, no existe ni incumplimiento, ni culpa, ni mora: la Concesión fue adjudicada con todas las de la ley y el contrato suscripto entre las partes en cumplimiento de lo

El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte.

³⁵ Código Civil. Art. 725 En los contratos bilaterales, el incumplimiento por una de las partes autoriza a la que no sea responsable de él, a pedir la ejecución del contrato, o su resolución con los daños e intereses, o ambas cosas. Demandada la resolución, ya no podrá pedirse el cumplimiento, pero después de reclamado éste, podrá exigirse aquélla.

Art. 726 Las partes pueden pactar que el contrato bilateral se resuelva si una obligación no se cumple en la forma estipulada. En tal caso, el contrato quedará extinguido desde que el interesado haga saber al moroso su decisión de resolverlo.

³⁶ José A. Moreno Rodríguez, Código Civil de la República del Paraguay Comentado, Libro tercero, T. V, Ed. La Ley Paraguaya, Asunción, 2009, pág. 820.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matricula C.S.J. N° 8270

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

establecido en el PBC y en la Ley. Finalmente se debe aclarar que no es de aplicación al caso el art. 426 del Código Civil, como alega la Municipalidad, ya que no se presenta en los hechos ni el caso fortuito ni la fuerza mayor.”

103. Termina su larga exposición refiriéndose a la pretensión de indemnización diciendo:

“Habiendo demostrado con la exposición de los hechos –alegados en la demanda y no refutados por la Municipalidad– y del derecho, que ha quedado fehacientemente demostrada la antijuridicidad de la decisión de la Municipalidad de revocar la Resolución JM/Nº 844/16 y rescindir el contrato de concesión y, con ello, impedir el funcionamiento normal de la concesión, lo que le hubiese permitido ingentes beneficios. Consecuentemente, negamos que la Municipalidad de Asunción tenga derecho a reclamar indemnización alguna y, mucho menos, por la culpa de no haberse ejecutado el contrato, como impertinentemente se reclama. La pretensión de una indemnización es absolutamente improcedente. En tal sentido, rechazamos y negamos enfáticamente validez alguna al Memorando DGAF Nº 283/2018 que sirve de base al reclamo indemnizatorio por parte de la Municipalidad de Asunción desde el momento que han sido sus propios actos y no los de mi representada los que han impedido a la misma la recaudación de los ingresos previstos como consecuencia de la ejecución del contrato suscrito con el Consortio Parxin”.

d) Análisis de las cuestiones planteadas

104. En la forma como ha quedado trabada la litis, ambas partes están de acuerdo con la regularidad del llamado a Licitación para la Concesión de la Gestión de Ordenamiento de Tránsito y Explotación del Estacionamiento controlado y Tarifado en la Vía Pública de la Ciudad de Asunción, así como que en esa licitación ha sido adjudicado Consortio Parxin, suscribiéndose incluso el contrato respectivo, por lo que estos ítems quedan fuera de discusión.

105. La cuestión debatida se centra en que si el contrato suscrito, producto de la licitación, fue correctamente dejado sin efecto por la Municipalidad de Asunción o no. La respuesta que se dé a ese interrogante es crucial, porque de ella surgirá la responsabilidad de la Municipalidad de Asunción o de Consortio Parxin y si corresponde o no el cumplimiento del contrato y en su caso el resarcimiento, así como la cuantía de este.

106. Con respecto a lo expuesto por Consortio Parxin sobre el plazo de presentación de la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato, entendemos que el plazo debe computarse desde la notificación de la Unidad Operativa de Contrataciones en la que se informó que la Junta Municipal había homologado el contrato suscrito entre la Intendencia y Consortio Parxin. Es desde ese día que Consortio Parxin contaba con cinco días para presentar la póliza.

107. El motivo de esto es que la manifestación de la voluntad de la Municipalidad de Asunción se da con la suma de las voluntades del Intendente y de la Junta Municipal. Es desde ese momento, producto de un acto complejo, que se perfecciona el contrato. Consortio Parxin solicitó un ejemplar del contrato al día siguiente de la firma del contrato por parte del Intendente y fue la Unidad Operativa de Contrataciones la que le comunicó que no era posible entregarle un ejemplar, debido a que el contrato se había remitido a la Junta Municipal para su aprobación, indicándole que el plazo para la garantía correría desde que se materialice y notifique dicha aprobación.

108. El hecho de que la garantía haya vencido una vez dictada la adjudicación, no constituye un motivo para “descalificar” a Consortio Parxin. El pliego no dice nada al respecto y la adjudicación ya estaba aprobada. La garantía de mantenimiento pertenecía a una etapa ya concluida.

109. El dictamen del Abg. Enrique García impugnando la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato por haber sido entregada fuera de plazo es extemporáneo y no se ajusta a derecho.

110. La propia Municipalidad de Asunción indicó a Consortio Parxin que presentara la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato recién luego de la homologación del contrato por la Junta Municipal. Esto lo hizo considerando que la Carta Orgánica Municipal establece que tanto la adjudicación como el contrato deben estar homologados por el legislativo municipal para su validez.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. Nº 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matrícula C.S.J. Nº 32.218

111. Consortio Parxin ha cumplido con las exigencias de las leyes y del Pliego de Bases y Condiciones. Incluso la Municipalidad de Asunción consideró que Consortio Parxin había cumplido, de lo contrario no se explica que emita la Orden de Inicio y planteado la reconsideración contra el dictamen de la Contraloría General de la República.

112. La intervención de la Contraloría General de la República fue ilegal, porque contravino la autonomía Municipal consagrada en el Constitución Nacional. La Contraloría General de la República se contrapuso a su Carta Orgánica y a la Constitución Nacional al intervenir de manera arbitraria e ilícita en un proceso licitatorio municipal. La Contraloría General de la República intervino en un proceso donde no existían bienes públicos, patrimonio de la Municipalidad en condiciones de ser controlados o vigilados, presupuesto público a ser controlado ni cuentas que fiscalizar, apartándose así de sus atribuciones consagradas en los artículos 281 al 283 de la Constitución Nacional.

113. La Municipalidad no requiere del examen previo de la Contraloría General de la República debido a que existe un procedimiento establecido en la Ley N° 3966/2010, Orgánica Municipal, en la Ley de Concesiones y en el Pliego de Bases y Condiciones que no prevén este examen. La Contraloría General de la República solo interviene cuando existe una falta de definición de procedimientos según el artículo 16 de la Ley 276/94 Orgánica de la Contraloría General de la República. La intervención de la Contraloría General de la República fue extemporánea ya que, al momento de intervenir, el proceso de adjudicación y contratación se encontraba terminado, es decir, se trataba de una etapa preclusa.

114. Existe negligencia por parte de la Municipalidad de Asunción por no haber atacado de inconstitucional la decisión de la Contraloría General de la República o no haber recurrido la decisión judicialmente. La Municipalidad de Asunción no puede, por imperio de la doctrina de los actos propios, dar la razón a la Contraloría General de la República bajo la excusa de que sus dictámenes son obligatorios.

115. La rescisión de un contrato implica la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico, condición que no existe en el presente caso. Además, los artículos 725 y 726 del Código Civil sobre pacto comisorio resultan inaplicables al no darse los presupuestos de (i) culpa de una de las partes, (ii) mora y (iii) ausencia de culpa de la otra parte.

116. La Contraloría General de la República no es un órgano superior a la Municipalidad de Asunción, ya que los dictámenes del órgano contralor no son infalibles, sino revisables jurisdiccionalmente. La Contraloría General de la República puede dictaminar sobre aquello que la Constitución Nacional le habilita, pero no puede limitar la autonomía o atribuciones de las municipalidades ni intervenir en las materias que son propias de estas.

117. Interpretando de forma conjunta los artículos 16 y 18 de la Ley 276/93, se ve que la Contraloría General de la República puede interpretar disposiciones administrativas y emitir conclusiones y dictámenes de cumplimiento obligatorio para los organismos sujetos a su control cuando no existe una definición sobre procedimientos. Situación que no encaja en el presente caso, debido a la existencia de procedimientos existentes en la Ley 3966/2010, Orgánica Municipal.

118. Por este motivo la ejecución del proceso de licitación no requiere dictamen previo de la Contraloría General de la República, al ser de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad de Asunción el cumplimiento de las normas pertinentes.

119. El origen de la disputa es la supuesta presentación tardía de la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato por parte de Consortio Parxin. Este documento debía ser presentado, según el texto del Pliego de Bases y Condiciones (PBC) del proceso licitatorio, en el plazo de 5 días de firmado el contrato, pero la Municipalidad de Asunción indujo a Consortio Parxin a presentarlo luego de la homologación del contrato por la Junta Municipal. Esta inducción fue expresa. Consortio Parxin solicitó una copia del contrato a los efectos de gestionar la póliza al día siguiente de suscribirlo y fue la Municipalidad de Asunción quien, a través de su representante, le indicó que era otro el momento en que debía presentar el documento.³⁷ La teoría del órgano permite imputar a la administración la actividad de su agente siempre que este obre en el ámbito de sus funciones. Además, no es de menor importancia considerar que ante el requerimiento de la Contraloría General de la República de dejar sin efecto lo hecho, la Municipalidad de Asunción

³⁷ El PBC publicado en el portal de la DNCP asigna a la UOC la representación municipal <https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones-no-reguladas/147-concesion-gestion-ordenamiento-transito-explotacion-estacionamiento-controlado-tarifado.html>

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE S.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270
Página 40 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

tomó la primera determinación de pedir la "Reconsideración" del pedido del órgano contralor. Esto obviamente nos obliga a pensar que la misma Municipalidad consideró no viable la resolución del contrato.

120. Las constancias de autos demuestran que la Municipalidad no pretendía rescindir el contrato. Fueron agregadas a autos las constancias del recurso de reconsideración que la propia administración municipal planteó ante la Contraloría General de la República en un intento de mantener la validez del contrato. Solo luego de la negativa de la Contraloría General de la República de modificar la recomendación fue que la Municipalidad acató la recomendación.

121. La Municipalidad acató una recomendación que, a su criterio, tenía efecto vinculante y obligatorio. Si bien no es competencia de este Tribunal Arbitral juzgar sobre la validez o grado de obligatoriedad de la recomendación de la Contraloría General de la República, cabe resaltar que la Municipalidad de Asunción decidió acatar dicha recomendación para preservar su gobernabilidad y evitar enfrentarse a un órgano constitucional que le conminaba a realizar un acto administrativo.

122. En las resoluciones que deciden rescindir el contrato y revocar la adjudicación consta que la Municipalidad de Asunción tomó estas determinaciones no porque la firma adjudicada haya presentado de manera extemporánea la póliza que instrumenta la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, sino porque la Contraloría General de la República así se lo ordenó. Esta motivación se lee tanto en la Resolución de Intendencia como en el Dictamen Jurídico que la sustenta y en la Resolución de la Junta Municipal que deciden rescindir el Contrato y revocar la adjudicación.

123. No cabe hablar aquí de fuerza mayor, como alega la Municipalidad. Una de las características de la fuerza mayor es que el hecho debe ser irresistible. Aun si la decisión de la Contraloría General de la República hubiera sido para la Municipalidad un acto vinculante y obligatorio, ésta todavía tenía la opción de recurrir jurisdiccionalmente el acto y procurar la obtención de una medida cautelar o la nulidad del acto del ente contralor con el objetivo de mantener vigente el contrato. Pero la Municipalidad de Asunción no hizo esto, a pesar de haber tenido esa opción. Esto le impide alegar encontrarse ante una circunstancia de fuerza mayor, puesto que no se trató de una fuerza externa, imprevisible e irresistible que le impedía mantener el contrato. Tratándose de una decisión administrativa y lícita, el caso fortuito o fuerza mayor no podrían constituir eximentes considerando la responsabilidad objetiva y directa (conforme al Art. 39 de la Constitución Nacional).

124. Además, el contrato establecía el camino del arbitraje para resolver toda cuestión que derivaba del mismo. Por lo que, la Municipalidad de Asunción debió necesariamente haber recurrido a esta instancia arbitral, cumpliendo el contrato, para dejarlo sin efecto y no proceder unilateralmente, lo que, en la esfera contractual, constituyó un abuso que no se puede admitir.

125. En estas condiciones, no correspondía que la Municipalidad de Asunción unilateralmente deje sin efecto un contrato bilateral. Si la Municipalidad de Asunción deseaba o consideraba que el contrato debía ser resuelto, debió haber recurrido al arbitraje y no hacerlo por su voluntad unilateral, por lo que se hace necesario entrar a analizar el siguiente punto, es decir, sobre si corresponde acoger o no la demanda de cumplimiento de contrato.

126. La ejecución del proceso de licitación no requiere dictamen previo de la Contraloría General de la República, al ser de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad de Asunción el cumplimiento de las normas pertinentes, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley No. 276/93.

127. El Tribunal arbitral debe expedirse necesariamente sobre las disposiciones legales que fueron alegadas y probadas por las partes. La ley es clara y no puede estar sujeta a un "criterio" que en la especie subvierte la institucionalidad de la Municipalidad de Asunción y de la Contraloría, que es materia de orden público.

128. Desde esta perspectiva, la Resolución JM/No. 4111/17 del 9 de agosto de 2017 que revoca el la Resolución JM/No. 844/16 por la cual se dispuso aprobar la Licitación de la Concesión de la Gestión del Ordenamiento del Tránsito y Explotación del Estacionamiento Controlado y Tarifado de Asunción debe ser considerada como irregular, atendiendo a que ya se había suscrito el contrato, se había bilateralizado el acto, y la Municipalidad de Asunción ya no estaba habilitada para dejarlo sin efecto unilateralmente.

129. Según el contrato, si había algún inconveniente, debía resolverse este por el procedimiento de conciliación y arbitraje, conforme a lo previsto en el artículo 11 del Contrato y

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270
Página 41 de 64

página 18 del Pliego de Bases y Condiciones, lo que no ocurrió, contrariando así la Municipalidad de Asunción sus propios actos.

130. Siendo así, entendemos que el contrato debe cumplirse, conforme lo demanda primariamente Consortio Parxin y, para el caso que la Municipalidad de Asunción no lo haga o no pudiese hacerlo, entonces debería atender la indemnización pertinente teniendo en cuenta que el artículo 39 de la Constitución Nacional de 1992 establece, a este respecto, lo siguiente:

“DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y ADECUADA. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.”

131. El último párrafo del artículo 109 que consagra el derecho a la propiedad privada establece que este derecho puede ser vulnerado, pero mediando justa indemnización.

132. Estas normas constitucionales son claves para definir que, sin lugar a dudas, al haber privado al Consortio Parxin del derecho que tenía a ejecutar el contrato, la Municipalidad de Asunción ha generado daños que debieran ser indemnizados en la medida justa, esto es, en la medida en que hayan sido padecidos directamente como consecuencia de la rescisión contractual, pero en este estadio no es posible cuantificar ni adelantar, desde el momento en que estimamos que para que entre a funcionar la indemnización, previamente debe haber una negativa de la Municipalidad de Asunción a cumplir con el presente laudo y con el contrato. Por el mismo motivo, no resulta oportuno analizar en este estadio la impugnación presentada por la Municipalidad de Asunción contra el dictamen pericial del M.A.E. Lic. Luis Gamarra con respecto a los daños y perjuicios que habría sufrido Consortio Parxin. En el caso que la Municipalidad de Asunción se niegue a cumplir con este laudo y con el contrato, corresponderá estudiar la impugnación del dictamen pericial en el marco de la justipreciación de los daños.

2. Voto del árbitro Gabriel Solalinde

a) Argumentos de la demanda de Consortio Parxin

(1) Plazo para presentar la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato

133. Consortio Parxin alega que el plazo de presentación de la Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato debe computarse desde la notificación de la UOC en la que se indica que la Junta Municipal homologó el contrato suscripto entre la Intendencia y Consortio Parxin. Desde ese día, según Consortio Parxin, ellos contaba con cinco días para presentar la póliza.

134. Para Consortio Parxin, esto se debe a que:

- la manifestación de la voluntad de la Municipalidad de Asunción se da con la suma de las voluntades del Intendente y de la Junta Municipal, momento desde el cual se perfecciona el contrato, a través de un acto complejo; y
- Consortio Parxin solicitó un ejemplar del contrato al día siguiente de la firma del contrato por parte del Intendente y ha sido la Unidad Operativa de Contrataciones la que comunicó que no era posible, debido a que se remitió el contrato a la Junta Municipal para su aprobación, indicándosele que el plazo para la garantía correría desde que se materialice y notifique dicha aprobación.

(2) Órgano Competente

135. Para Consortio Parxin, la Municipalidad de Asunción es el Órgano Administrativo pertinente para interpretar y aplicar las normas jurídicas sin perjuicio de acudir a la instancia judicial o arbitral en caso de desacuerdo.

(3) Póliza de Mantenimiento de Oferta

~~Raúl Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Matricula C.S.J. N° 3270
Página 42 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

136. Alega Consortio Parxin que el hecho de que la garantía haya vencido una vez dictada la adjudicación, no constituye un motivo para “descalificar” a Consortio Parxin, ya que el pliego no dice nada al respecto y que la adjudicación ya estaba aprobada. Argumenta Consortio Parxin que la Garantía de Mantenimiento pertenece a una etapa ya concluida.

(4) Dictamen de la Dirección Jurídica

137. Según Consortio Parxin, el Dictamen de Enrique García por el cual impugnaba la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato por haber sido entregada fuera de plazo es extemporáneo y no se ajusta a derecho. Para Consortio Parxin, fue la propia Municipalidad de Asunción la que instruyó a la adjudicataria a que presente la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato recién luego de la homologación del documento por parte de la Junta Municipal, considerando la particularidad que la Carta Orgánica Municipal establece que tanto adjudicación como contrato deben estar homologados por el Cuerpo Legislativo para su validez.

(5) Orden de Inicio de la Municipalidad

138. Argumenta Consortio Parxin, que Consortio Parxin ha cumplido con las exigencias de las leyes y el Pliego de Bases y Condiciones. Alega Consortio Parxin que incluso la Municipalidad de Asunción lo considera de esta forma, porque la emisión de la Orden de Inicio y la reconsideración planteada contra el dictamen de la Contraloría General de la República lo demuestran.

(6) Intervención de la CGR

139. Según Consortio Parxin, la intervención de la Contraloría General de la República es ilegal, puesto que contraviene la autonomía Municipal consagrada en el Constitución Nacional. Para Consortio Parxin, la Contraloría General de la República se contrapone a su Carta Orgánica y a la Constitución Nacional al intervenir de manera arbitraria e ilícita en un proceso licitatorio. Argumenta la demandante que la Contraloría General de la República intervino en un proceso donde no existen bienes públicos, patrimonio de la Municipalidad en condiciones de ser controlados o vigilados, presupuesto público a ser controlado ni cuentas que fiscalizar, apartándose así de las atribuciones consagradas en los artículos 281 al 283 de la Constitución Nacional.

140. Razona Consortio Parxin que la Municipalidad de Asunción no requiere del examen previo de la Contraloría General de la República debido a que existe un procedimiento establecido en la Ley N° 3966/2010, Orgánica Municipal, en la Ley de Concesiones y en el Pliego de Bases y Condiciones. Consortio Parxin apunta que la Contraloría General de la República solo interviene cuando existe una falta de definición de procedimientos según el artículo 16 de la Ley 276/94 Orgánica de la Contraloría General de la República.

141. Consortio Parxin manifiesta que la intervención de la CGR fue extemporánea ya que, al momento de intervenir, el proceso de adjudicación y contratación se encontraba terminado, es decir, una etapa preclusa.

(7) Negligencia de la Municipalidad

142. Para Consortio Parxin existe negligencia por parte de la Municipalidad de Asunción por no haber atacado de inconstitucional la decisión de la Contraloría General de la República o no haber recurrido la decisión judicialmente. Según Consortio Parxin, la Municipalidad no puede, por imperio de la doctrina de los actos propios, dar la razón a la Contraloría General de la República bajo la excusa de que sus dictámenes son obligatorios.

(8) Rescisión del contrato

143. Consortio Parxin resalta que la rescisión de un contrato implica la ineficacia sobrevinida de un negocio jurídico, condición que no existe en el presente caso. Además, tras la colación los artículos 725 y 726 del C.C. sobre pacto comisorio y concluye que resultan

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218
Matrícula C. Página 43 de 64

inaplicables al no darse los presupuestos de: culpa de una de las partes, mora y ausencia de culpa de la otra parte.

b) Argumentos de la Municipalidad de Asunción en su contestación de la demanda

(1) Fundamento de la intervención de la CGR

144. La Municipalidad de Asunción niega que la rescisión del contrato se haya realizado "inaudita parte", ya que intervino el órgano constitucional superior, la Contraloría General de la República, quien actuó en virtud de lo establecido en el artículo 281 de la Constitución Nacional (CN) a raíz de denuncias de terceros.

145. Para la Municipalidad de Asunción, los Dictámenes de la CGR son de cumplimiento obligatorio de conformidad al artículo 16 de la Ley N° 276/94 Orgánica de la Contraloría General de la República.

(2) Orden de inicio de la Municipalidad

146. Según la Municipalidad de Asunción, si bien la orden de inicio fue emitida por la Municipalidad, la intervención de la Contraloría General de la República constituye un hecho nuevo de trascendental importancia que generó la necesidad de rescindir el contrato para evitar daños.

(3) Plazo para presentar Póliza de Fiel cumplimiento del contrato

147. Manifiesta la Municipalidad de Asunción que la póliza se presentó de forma extemporánea conforme al artículo 12 del Decreto N° 1618/2000 y al Pliego de Bases y Condiciones. Para la Municipalidad de Asunción, la interpretación de Consortio Parxin de que el plazo de cinco días corre a partir de la aprobación por parte de la Junta Municipal y no desde la firma del Intendente es errónea, por cuanto así lo determinó la Contraloría General de la República.

(4) Legitimación pasiva en caso de existir daños y perjuicios y sus consecuencias en el cumplimiento del contrato

148. Apunta la Municipalidad de Asunción que, en caso de que el tribunal lo determine, los reclamos de daños y perjuicios deben ser soportados por quien o quienes generaron el hecho por su conducta, en este caso, los motivadores de la Contraloría General de la República, de conformidad con los artículos 106 de la Constitución Nacional y 1845 del Código Civil.

149. Arguye la Municipalidad de Asunción que igual suerte debe correr el pedido de cumplimiento de contrato, siendo que la Municipalidad no hizo más que acatar el mandato Constitucional de la Contraloría General de la República, advertido en la Constitución Nacional.

150. Para la Municipalidad de Asunción, de esta forma, la demanda no puede prosperar, ya que la rescisión del contrato está vinculada a la intervención y decisión asumida por la Contraloría General de la República, lo cual configura, para la Municipalidad, un caso de fuerza mayor, conforme dicta el artículo 426 del Código Civil.

151. Concluye la Municipalidad de Asunción que, en esta inteligencia y considerando que lo accesorio sigue a lo principal (significando esto que al rechazar la indemnización debe rechazarse también el cumplimiento de contrato), la demanda debe ser rechazada.

c) Argumentos de la demanda reconvenzional de la Municipalidad

(1) Demanda daños y perjuicios

152. Resalta la Municipalidad de Asunción que a raíz de la rescisión del contrato, consecuencia de la presentación extemporánea de la Póliza de Fiel Cumplimiento del Contrato por

~~Raúl Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL BOLANDI N.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 270
Página 44 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

parte de Consortio Parxin y de la intervención y poder para compeler de la Contraloría General de la República, la Municipalidad de Asunción ha dejado de percibir la suma de PYG 36.408.960.000 más intereses.

153. Para la Municipalidad de Asunción, ella se ha convertido en acreedora (de Consortio Parxin) y víctima de una situación provocada por la CGR que ha generado una deuda por perjuicios.

d) Argumentos de Consortio Parxin en contestación de la demanda reconvenzional

(1) Intervención de la CGR

154. Rebate Consortio Parxin diciendo que el "hecho nuevo en el proceso", alegado por la Municipalidad, no justifica la intervención y fundamentación de la Contraloría General de la República.

155. Responde Consortio Parxin que tampoco se ve justificada la intervención de la Contraloría General de la República por lo dispuesto en el artículo 281 de la Constitución Nacional, artículo 16 de la Ley 276/94 y el artículo 12 del Decreto N° 11.967/01. Aún peor, para Consortio Parxin, la Municipalidad renuncia a su autonomía, naturaleza de su gobierno y a sus atribuciones constitucionales (artículos 166,167 y 168 de la Constitución Nacional).

156. Pone de resalto Consortio Parxin que la Contraloría General de la República no es un órgano superior a la Municipalidad, ya que los dictámenes del órgano contralor no son infalibles, sino revisables jurisdiccionalmente.

157. Para Consortio Parxin, la Contraloría General de la República puede dictaminar sobre aquello que la Constitución Nacional habilita, pero no puede limitar la autonomía o atribuciones de la Municipalidad ni intervenir en las materias que son propias de esta.

158. Interpretando de forma conjunta los artículos 16 y 18 de la Ley 276/93, Consortio Parxin ve que la Contraloría General de la República puede interpretar disposiciones administrativas y emitir conclusiones y dictámenes de cumplimiento obligatorio para los organismos sujetos a su control cuando no existe una definición sobre procedimientos. Para Consortio Parxin, esta situación no encaja en el presente caso, debido a la existencia de procedimientos existentes en la Ley 3966/2010 Orgánica Municipal.

159. Termina Consortio Parxin manifestando que por este motivo la ejecución del proceso de licitación no requiere dictamen previo de la Contraloría General de la República, al ser de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad el cumplimiento de las normas pertinentes.

e) Análisis de la demanda de Consortio Parxin

160. A partir de los hechos analizados y la posición de las partes, a continuación, se analizarán a las siguientes preguntas:

- (1) ¿Ha sido lícita o ilícita la actuación municipal al rescindir el Contrato y revocar la adjudicación?
- (2) ¿Debe darse curso a la demanda de cumplimiento de Contrato?
- (3) ¿Surge el deber de reparar de la decisión adoptada por la Municipalidad de Asunción?
- (4) En caso de existir el deber de reparar, ¿cuál es el alcance de la reparación?
- (5) ¿Han sido probados los daños?
- (6) ¿Cometió Consortio Parxin un ilícito susceptible de generar responsabilidad por daños a la Municipalidad de Asunción?

(1) ¿Ha sido irregular o ilícita la rescisión del contrato?

161. Recordemos, en primer lugar, que la génesis del conflicto está en la supuesta presentación tardía de la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, un documento que debía ser presentado, según el texto del Pliego de Bases y Condiciones (PBC) del proceso licitatorio, dentro de los 5 días de firmado el Contrato pero que, sin embargo, la Municipalidad de Asunción indujo a Consortio Parxin a presentar luego de su homologación por parte de la Junta Municipal. Esta inducción fue expresa. Consortio Parxin requirió copia del Contrato a los efectos

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Gabriel Soza Linde
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218
Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218
Página 45 de 64

de gestionar la póliza al día siguiente de suscribir el Contrato, siendo la Municipalidad de Asunción, a través de su representante, quien le indicó que era otro el momento en que debía presentar el documento.³⁸ Recordemos, a este respecto, que la teoría del órgano permite imputar a la Administración la actividad de su agente siempre que obre en el ámbito de sus funciones.

162. Dados estos hechos, corresponde analizar si la decisión adoptada por la Municipalidad de Asunción se encuadra o no en la actividad lícita del Estado o en algún daño ilícito, conforme a la clasificación clásica que de estos casos se hace en el Derecho Administrativo.

163. En nuestra interpretación, la Municipalidad de Asunción obró en la órbita de sus atribuciones como órgano estatal, tomando la decisión de acatar la recomendación de la Contraloría General de la República en aplicación de un derecho exorbitante. En virtud de este derecho exorbitante, la Administración tiene la facultad de modificar o rescindir un contrato administrativo por interés público, vale decir, por oportunidad, mérito o conveniencia guiados por el interés público. La oportunidad es un modo de apreciar y verificar la finalidad de interés público³⁹. Es una facultad que emana del poder público, por ser su objeto la preservación y promoción del interés general.

164. La revocación de actos administrativos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia tiende a satisfacer más adecuadamente las exigencias de interés público, apareciendo esta necesidad como consecuencia de los cambios en las circunstancias de hecho operados con posterioridad a la emisión del acto administrativo que se revoca.⁴⁰ En este caso, el cambio de circunstancias se dio tras la intervención de la Contraloría General de la República, independientemente al carácter vinculante o no de su recomendación, pues de todas formas la gobernabilidad afecta al interés público y la decisión de enfrentar o no al órgano constitucional en el ámbito administrativo o jurisdiccional descansa sobre un derecho discrecional de la administración la que puede optar o no por hacerlo con base en los criterios de oportunidad, mérito o conveniencia.

165. Fallos de tribunales extranjeros vienen reconociendo la regularidad de la rescisión de contratos bajo este criterio. En el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina del caso "S.A. Puerto de San Nicolás de Rosario" Fallos 114:124, se expresa que *"la revocación de una concesión depende de la consideración del concedente respecto de si están subsistentes o no los motivos de utilidad general que la fundaron, sin que ningún interés privado pueda oponerse"*.

166. La prueba documental demuestra que la Municipalidad de Asunción no pretendía rescindir el Contrato. Obra en autos las constancias del recurso de reconsideración que la propia administración municipal planteó ante la Contraloría General de la República, intentando mantener la validez y vigencia del Contrato, habiendo posteriormente acatado la recomendación ante la negativa de la Contraloría General de la República de modificar la recomendación que la Municipalidad de Asunción consideró vinculante.

167. En efecto, la Municipalidad de Asunción acató una recomendación que, a su criterio, tenía efecto vinculante y obligatorio y no siendo competencia de este Tribunal juzgar sobre la validez o grado de obligatoriedad de la recomendación de la Contraloría General de la República, solo cabe puntualizar que la Municipalidad de Asunción tomó la decisión de acatar dicha recomendación para preservar su gobernabilidad y no enfrentarse a un órgano constitucional que le conminaba a realizar un acto administrativo, conforme lo expresa en su escrito de contestación de demanda.

168. En las resoluciones que deciden rescindir el contrato y revocar la adjudicación consta que la Municipalidad de Asunción tomó estas determinaciones no porque la firma adjudicada haya presentado de manera extemporánea la póliza que instrumenta la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, sino porque la Contraloría General de la República se lo ordenó. Esta motivación se lee coincidentemente tanto en la resolución de la Intendencia, el dictamen Jurídico que la sustenta y la resolución de la Junta Municipal que deciden rescindir el Contrato y revocar

³⁸ El PBC publicado en el portal de la DNCP asigna a la UOC la representación municipal. <https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones-no-reguladas/147-concesion-gestion-ordenamiento-transito-explotacion-estacionamiento-controlado-tarifado.html>

³⁹ Cassagne, Juan Carlos. La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial. P. 16. Disponible en <http://www.cassagne.com.ar>.

⁴⁰ Bonpland, Viviana M. C. Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica - Número 3 - Diciembre 2012. IJ-LXVI-955

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE S.
Abogado
Mátrícula C. S. Página 46 de 64

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

la adjudicación. Si bien la Municipalidad de Asunción aduce en la demanda contravencional otra teoría, es importante señalar que los documentos emitidos en el proceso rescisorio (y revocatorio) dan cuenta de la real motivación de los actos. Es más, en la contestación de la demanda la Municipalidad de Asunción, al contrario de lo que hace en la demanda contravencional, reconoce que la rescisión tuvo su motivación en el mandato de la Contraloría General de la República.

169. No se puede hablar, sin embargo, de fuerza mayor, como lo alega la Municipalidad de Asunción, en razón que una de las características o presupuestos de este instituto es que el hecho por el que se pretende alegar fuerza mayor debe ser irresistible. Si la decisión de la Contraloría General de la República era para la Municipalidad de Asunción un acto vinculante y obligatorio, ésta todavía tenía la opción de recurrir jurisdiccionalmente el acto y procurar la obtención de una medida cautelar o la nulidad del acto emitido por el ente contralor con el objetivo de mantener vigente el Contrato. Sin embargo, la Municipalidad de Asunción no lo hizo, habiendo tenido esa opción, lo que hace inviable el argumento de encontrarse ante una circunstancia de fuerza mayor (que debería ser externa, imprevisible e irresistible) que le impedía mantener el Contrato. Además, como se verá, tratándose de responsabilidad objetiva y directa (conforme lo establece el Artículo 39 de la Constitución Nacional) el caso fortuito o fuerza mayor no podría constituir eximente al tratarse de una decisión administrativa y lícita.

170. En consecuencia, solo resta sostener que la Municipalidad de Asunción rescindió el Contrato por considerar que haciéndolo preservaba el interés público de no generar ulteriores perjuicios a la Administración y a sus administradores derivados del no acatamiento de una recomendación/orden de un órgano que, para la Municipalidad de Asunción, poseía facultades de obligarle a tomar la decisión finalmente asumida.

171. Entonces, si bien no juzgamos el alcance o carácter vinculante de la recomendación de la Contraloría General de la República, la Municipalidad de Asunción así lo consideró y obró en consecuencia, de tal manera a evitar consecuencias negativas para la administración y sus administradores, en ejercicio de la facultad exorbitante que posee la Institución. Por tanto, la decisión ha sido lícita al enmarcarse en un derecho exorbitante de la Administración reconocido por imperio de las normas constitucionales que regulan su funcionamiento.

172. La Municipalidad de Asunción hizo uso de una facultad derivada de las llamadas en doctrina "cláusulas exorbitantes" entre las que se encuentra la de rescindir o revocar el contrato por causas de interés público. Este permiso está expresamente contenido en el artículo 55 inc. c) de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas",⁴¹ aplicables a los procesos de Concesión por expresa remisión que al respecto de las normas de compras públicas hace la Ley 1618/00 "de Concesiones", en su artículo 8°.⁴²

173. Nos dice el Prof. Carlos Balbín que: "*las cláusulas exorbitantes...reconocen poderes excepcionales al Estado que, en principio, rompen el equilibrio e igualdad entre las partes.*" "*¿Cuáles son las cláusulas exorbitantes habitualmente incorporadas en los contratos de derecho público? Al menos a título de ejemplo enumeremos las siguientes. El Estado, tal como expusimos en los apartados anteriores, puede: a) interpretar y modificar unilateralmente el contrato; b) prorrogarlo; y c) revocarlo por su propio interés.*"⁴³

174. Si bien hemos identificado la expresa previsión legal en la Ley de Contrataciones Públicas, por remisión que a dicho cuerpo normativo hace la Ley de Concesiones, la doctrina ha reconocido que: "*En los contratos 'administrativos', propiamente dichos, hay dos tipos de cláusulas exorbitantes del derecho privado: las virtuales o implícitas y las expresas, especiales o concretas. Las primeras corresponden a todos los contratos que son 'administrativos' por razón de su propio 'objeto'; es lo que ocurre en la concesión de servicio pública, en la concesión de uso de una cosa del dominio público; en la relación de función o empleo público; etc. En todas estas categorías de contratos, las cláusulas exorbitantes 'virtuales' constituyen expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración Pública en su carácter de órgano esencial del Estado, en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del derecho público. Entre tales cláusulas implícitas y virtuales corresponde mencionar las*

⁴¹ Art. 55. Derechos de las Contratantes. Las contratantes gozan de los siguientes derechos: ...c) suspender o rescindir el contrato por razones de interés público"

⁴² "El pliego de bases y condiciones: El pliego de bases y condiciones para la preselección o licitación será elaborado por el concedente, con acatamiento de los criterios y las normas generales de la legislación propia sobre licitaciones y contratos y contendrá especialmente las siguientes informaciones..."

⁴³ Op. Cit. Pág. 574.

siguientes: ...c) la que autoriza a la Administración Pública a rescindir -extinguir- por sí y ante sí el Contrato... En todo contrato administrativo por razón de su objeto, las cláusulas exorbitantes, aunque no aparezcan escritas en el texto del Contrato, existen siempre en forma virtual o implícita como resultante de la índole misma del Contrato: tratase de una cuestión de 'principio' que, por tanto, no requiere norma expresa que la establezca."⁴⁴

175. En este mismo sentido, recordemos que el artículo 715 del Código Civil⁴⁵ establece que las convenciones hechas en los contratos obligan a las partes no solo a lo que está expresamente escrito sino también a los que está virtualmente comprendido. Siendo el Estado (representado por la Municipalidad de Asunción) una de las partes en la litis, es menester considerar contenidos en el Contrato estos derechos exorbitantes que se reconoce a la Administración.

(2) Reclamo de cumplimiento de contrato

176. En cuanto a este punto es criterio de este árbitro que la demanda de cumplimiento debe ser rechazada por no identificarse irregularidad en la decisión de la Municipalidad de Asunción, considerando que la decisión de dejar sin efecto el Contrato ha sido la consecuencia de la aplicación de una cláusula exorbitante de la Administración en un Contrato Administrativo, como se explicó en el punto que antecede.

177. Este tipo de decisiones ingresan en la órbita de actividad lícita de la Administración, por estarle reconocido el derecho de intervenir el Contrato a través de las cláusulas exorbitantes.

(3) ¿Debe responder la Municipalidad por los daños que generó a Consortio Parxin la rescisión del contrato?

178. Una de las características principales de los derechos exorbitantes de la Administración es que mediante su aplicación el Estado no está autorizado a dañar particularmente a quien padezca sus efectos negativos, en nombre del interés público.

179. El Estado, como organismo creado para la defensa y promoción del bien común puede, con su actividad, dañar lícitamente a los particulares. Esto se ve más comúnmente en las expropiaciones de inmuebles que se realizan con el objeto de ejecutar obras. En este ejercicio el Estado expropia a los particulares un derecho, estando obligados estos últimos a sacrificarlos pero no sin el reconocimiento de una indemnización justa por esa carga particular que se le obliga a sobrellevar.

180. El artículo 39 de la Constitución Nacional de 1992 establece, a este respecto: "DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y ADECUADA. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho." El último párrafo del artículo 109 que consagra el derecho a la propiedad privada establece que este derecho puede ser vulnerado, pero mediando justa indemnización.

181. Estas normas constitucionales son clave para definir que, sin lugar a dudas, al haber privado al Consortio Parxin del derecho que tenía a ejecutar el Contrato, la Municipalidad de Asunción le ha generado daños que debieran ser indemnizados en la medida justa, esto es, en la medida en que hayan sido padecidos directamente como consecuencia de la rescisión contractual.

182. El tenor literal del artículo 39 de la Constitución Nacional parece establecer una responsabilidad directa y objetiva del Estado por los daños que causa en sus actuaciones. Tradicionalmente se ha querido limitar el alcance del mencionado artículo,⁴⁶ argumentando que esta responsabilidad se aplica solo a los llamados actos regulares del Estado y, como explica Villagra Maffiodo, este mandato constitucional solo se aplicaría en casos en que tal responsabilidad estuviere reglada por una Ley y no en general, porque se correría el riesgo que el Estado no pudiera funcionar normalmente.⁴⁷

⁴⁴ Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo IIIA, 4ta versión actualizada. Abeledo Perrot, Bs. As. 2010. Pág. 80.

⁴⁵ Art.715.- Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

⁴⁶ Con fundamento en los comentarios de los constituyentes sobre el punto, en particular la idea de evitar lo que un constituyente llamó "la industria de los juicios contra el Estado".

⁴⁷ "Derecho Administrativo", Ed. Intercontinental, pág. 306.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE R.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

Matrícula C.S. Página 48 de 64

183. Entendemos, sin embargo, que la falta de una norma que reglamente este derecho rectorio no puede ser obstáculo para la aplicación de las disposiciones constitucionales dadas, porque la misma Norma Fundamental dispone en su artículo 45 que los derechos y garantías en ella contenidos no pueden ser negados con la excusa de no estar reglamentados lmente.

184. En el caso que nos ocupa, debemos centrarnos en el análisis de una relación que traba obligaciones preexistentes y que fueron vulneradas por la Municipalidad de Asunción a raíz de su decisión de rescindir el Contrato a pesar de haber sido ella misma la que indujo al Consorcio Parxin a presentar la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato en el momento en que lo hizo y a pesar de todavía contar con la herramienta del recurso jurisdiccional de la revisión del acto de la Contraloría General de la República que consideró vinculante, esto en ausencia de fuerza mayor. En resumen, la acción de la Municipalidad de Asunción de rescindir el contrato y dejarlo sin efecto constituye un acto lícito, por lo que ya hemos expresado, queda por resolver quién ha de soportar los daños que esa decisión ocasiona, dado que no debe imponerse el costo del interés público solo a la empresa afectada por aquella decisión, es decir, la empresa no tiene la obligación de soportar esta carga, por el carácter particular de la carga.

185. El Acuerdo y Sentencia N° 1184 de fecha 19 de setiembre de 2013, dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la demanda promovida contra el Ex Canciller Luis M. Ramírez Boettner, por parte de un exfuncionario del Ministerio de Relaciones Exteriores había sido sumariado y destituido, recoge esa tesis al decir: “*Vale resaltar una vez más que la noción de ‘responsabilidad contractual’ debe ser considerada como omnicomprendensiva de todos los supuestos en los que el evento dañoso se haya materializado en el marco de una relación jurídica preexistente, en la que los derechos y obligaciones de las partes, así como las consecuencias del incumplimiento ya eran previsible de antemano, según la dinámica comercial y las reglas a la que se halle sometida la relación jurídica concreta.*”⁴⁸

186. Al encontrarnos ante la aplicación del derecho exorbitante de la Administración, encontramos ante un acto lícito que genera responsabilidad directa y objetiva de la Administración.

187. Lo expuesto resulta sumamente importante, debido a que ambos regímenes acarreamos distintos, por ejemplo: la responsabilidad directa del Estado y la inaplicabilidad de la norma del artículo 106 de la Constitución Nacional⁴⁹ al caso de responsabilidad contractual.

188. Esa distinción en cuanto al régimen aplicable resulta de suma importancia porque:

- a) en el régimen de responsabilidad objetiva y directa no se aplica la responsabilidad personal del funcionario o agente (y subsidiaria del Estado) y, además;
- b) no puede haber concurrencia de regímenes, es decir, no se puede demandar por un lado el resarcimiento por el incumplimiento de deberes u obligaciones contraídos en el marco de una relación jurídica preexistente y al mismo tiempo, demandar a los funcionarios cuyas actuaciones se reputan al órgano, por un supuesto hecho ilícito en el marco de la misma relación jurídica. En otras palabras, estas responsabilidades son excluyentes y por tanto no pueden coexistir en una misma demanda la responsabilidad del funcionario y la contractual.

189. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ya se ha expedido en el Acuerdo y Sentencia N° 1184, ya mencionado: “*De sostener la tesis contraria, se estarían duplicando las responsabilidades de los sujetos intervinientes en la relación jurídica, puesto que el individuo que actúa como órgano se hallaría en la obligación de responder respecto a la persona jurídica como consecuencia de las decisiones equivocadas que haya adoptado en ejercicio de sus funciones en estos negocios jurídicos en que intervenga como órgano de la persona jurídica –en virtud de las normas que rijan la relación interna entre quien ejerza como órgano y la persona jurídica–*

189. Acuerdo y Sentencia N° 1184, As.19/09/13- CSJ Sala Civil. “Gustavo Miranda Valenzuela c/ Luis M. Ramírez B. s/ Responsabilidad de daños y perjuicios”.

Artículo 106 de la Constitución Nacional: De la responsabilidad del funcionario y del empleado público. Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometieren en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SCALINDE R.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8373
Página 49 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

con terceros y, además, debería responder, por el mismo hecho que ya respondió la persona jurídica, también al tercero contratante por una supuesta responsabilidad extracontractual”.

190. En el mismo fallo, la Excm. Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “Sin embargo, para que el Funcionario Público incurra en responsabilidad, no será suficiente cualquier hecho u omisión que cause perjuicio, sino que por propio imperativo legal es menester que ello importe el obrar irregular en sus obligaciones legales.” “La más sólida Jurisprudencia ha establecido: “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos sólo son justiciables civilmente si sus obligaciones legales han sido cumplidas de una manera irregular” (Cámara Civil de la Capital, Fallo reproducido por H. Aguiar en “Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley”, “Actos ilícitos. Responsabilidad civil”, Bs. As. Tea, 1950, p. 458).” “Cabe recordar que la responsabilidad del Funcionario Público ha de limitarse para el caso de haber acaecido infracción manifiesta de la Ley, cuya realización encuentre su causa directa e inmediata en actuación dolosa o gravemente culposa del servidor de la Cosa Pública”.

191. En consecuencia, existe responsabilidad directa y objetiva de la Institución Municipal en la rescisión del Contrato, el que privó al Consortio Parxin del derecho que tenía sobre la ejecución del Contrato, sin que medie Fuerza Mayor, por haber entendido que ello era más conveniente para el interés público, lo cual genera responsabilidad indemnizatoria de la Institución Municipal, por el daño directamente causado.⁵⁰

(4) Alcance de la reparación

192. El alcance de la reparación del daño debe limitarse a los daños efectivamente sufridos por el Consortio Parxin, porque no estamos ante una responsabilidad común con fuente en la antijuridicidad y la culpa, sino en un caso de responsabilidad de fuente administrativa, fundado en la igual repartición de las cargas públicas, en otras palabras: la Municipalidad de Asunción puede pretender que su acto es lícito y que el contrato no se ejecute pero no puede pretender que el costo de esa decisión solo lo soporte el Consortio Parxin. A esta conclusión ha llegado toda la doctrina autorizada desde el caso de la sociedad La Fleurette contra el Estado Francés del año 1934. Esta sociedad fabricaba un producto que consistía en una crema compuesta de leche, aceite de maní y yema de huevo. En junio de ese año, se dictó una Ley protectora de los productos lácteos, por la cual se prohibía vender y fabricar, exportar, importar o introducir en tránsito, bajo la denominación de crema, seguido o no de tal calificativo, producto alguno que no proviniera exclusivamente de la leche. Como es lógico esta prohibición afectó a la Sociedad La Fleurette, quien, para el ejercicio de su industria, había realizado una apreciable inversión de capital. Producto de la imposibilidad de operar, se enfrentó a la paralización forzosa de su actividad. La Sociedad solicitó administrativamente una indemnización, requerimiento que no tuvo éxito. Acudió entonces al Consejo de Estado –especie de Tribunal contencioso– quien, al hacer lugar a la demanda, condenó al Estado Francés por las consecuencias del expresado acto Legislativo. El Tribunal consideró que la prohibición establecida por la Ley de 1934 respondió a una exigencia del interés general, por lo que sus consecuencias debían ser soportadas por la colectividad toda y no podían radicarse solo en un particular afectado, sobre todo que la actividad económica afectada era inofensiva y lícita.

193. La jurisprudencia europea actual reconoce un caso especial respecto del acto administrativo declarado nulo, contemplado como una situación que impone el deber de resarcir objetivo y absoluto. Es más, el derecho del ciudadano afectado a ser indemnizado por acto administrativo ilegítimo previa anulación o resolución del mismo por un juez, no requiere de prueba de la culpa de la administración, pues es de por sí deducible de la mera realización del acto violatorio de la Ley.⁵¹

194. En otros términos, se trata por una parte, de una especie de responsabilidad vicaria, en virtud de la cual el Estado (en nuestro caso la municipalidad) responde directamente, sin

⁵⁰ “...cabe recordar que en el Derecho Privado las partes no pueden dejar de cumplir sus obligaciones en razón de su propio interés porque, en tal caso, la parte cumplidora puede obligar y exigir a la otra el cumplimiento de sus compromisos por medio del Juez. Por su parte, el Estado sí puede incumplir, revocar el acuerdo y desentenderse simplemente con el pago de las indemnizaciones correspondientes” Balbín, Carlos F. “Manual de Derecho Administrativo” 4ta. Ed. Actualizada, 2018, Thompson Reuters La Ley. Pág. 638.

⁵¹ Visintini Giovanna, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. Astrea, Argentina, 1999, Tomo 1, pág. 59.

consideración al cuidado aplicado respecto de la actuación de los funcionarios, cuando se trata de las funciones propias y naturales.

195. Ahora bien, si quisiéramos aplicar los principios del derecho civil es evidente que las reglas de la buena fe impondrían deber similar en el demandado, en aplicación a lo estipulado en los artículos 689⁵² y 715⁵³ del Código Civil.

196. Esto es así por cuanto que nadie puede pretender lucro o enriquecimiento sin causa y la materialización de la defensa del interés público a través de la aplicación de un derecho orbitante de la Administración, inspirado en el interés público.

197. Análogamente a lo que ocurre en la expropiación por causa de utilidad pública solo puede alcanzar a los daños directa, inmediata y efectivamente sufridos por el expropiado. En la misma línea, cuando se trata de responsabilidad objetiva y directa, la Administración debe responder por los daños emergentes producidos no pudiéndose extender la reparación al rubro de lucro cesante.

198. El daño sufrido por PARXIN, si bien es patente, debe ser interpretado como un daño justificado que, sin embargo, el Consortio no tiene la obligación de soportar individualmente, lo cual genera la obligación de la Administración de mantenerlo indemne.

199. *“Las consecuencias inmediatas de los hechos ‘son los que se producen según el curso natural y ordinario de las cosas’; ésta es una definición del C.C. de Vélez. Sin embargo, según Koch, citado por De Gásperi, INMEDIATO es lo que sin medio, sin intervención de una tercera cosa, nace de sí mismo.” “Las consecuencias mediatas son las que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto...” “Las consecuencias casuales son las que obedecen en su producción a lo imprevisible, a lo inevitable.” “De estas consecuencias solo responderá cuando deriven de un delito (dolo), cuando debieron resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho.”⁵⁴*

200. En consecuencia, nos encontramos ante la misma solución en el ámbito del derecho privado. El obligado solo responde por el daño emergente, de manera objetiva, como consecuencia de la decisión de no ejecutar el contrato, considerado como daño directo el efectivamente padecido (lo que salió del patrimonio) y no así al lucro cesante que es una consecuencia no cubierta por la responsabilidad administrativa dado que el contrato fue dejado sin efecto lícitamente. En la especie, se aplican los mismos principios de la expropiación por causa de utilidad pública.

201. En el caso que nos ocupa, la materialización del lucro cesante reclamado depende de eventos posteriores condicionados a circunstancias ajenas al hecho concreto: la efectiva explotación de la concesión, el efectivo cobro de los derechos que generaría dicha explotación que dependen de una correcta implementación del servicio, a riesgo del Concesionario, y del efectivo uso de los contribuyentes de los espacios destinados al estacionamiento pagado y a la comisión de infracciones que generen el cobro de multas y remolques.

202. En consecuencia, el alcance de la reparación solo es susceptible de alcanzar los daños efectiva y directamente sufridos como consecuencia de la inexecución del Contrato, siendo impertinente la concesión del rubro de lucro cesante, por tratarse de una consecuencia mediata no prevista en el ámbito de la responsabilidad contractual de la Administración.

(5) Valoración de pruebas relativas al daño alegado por Consortio Parxin

203. Conforme a la cláusula 14 inciso 4) del Acuerdo para determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral, se procede a analizar las pruebas remitidas por Consortio Parxin respecto al reclamo de daños.

204. En la demanda de Consortio Parxin y en el informe pericial presentado, el reclamo del daño emergente se compone de la siguiente manera:

² Art.689.- En el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe.

³ Art.715.- Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.

⁴ Comentario del artículo 425 del CCP en la obra “Código Civil de la República del Paraguay comentado”, bajo la coordinación del Prof. Ríos Avalos, Bonifacio. Editorial La Ley Paraguaya, 2011. 2da. Ed. Págs. 96, 97.

Huili Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218
Página 51 de 64
Matrícula C.S.J. N° 32.218

Concepto	Monto / Porcentaje
Gastos preliminares o de inversión, cuya fuente ha sido un préstamo de USD. 2.000.000. Wd.	1.175.601USD
Saldo remanente de préstamo de USD. 2.000.000, el cual queda como capital de trabajo que se incorpora a las actividades propias del negocio. Wd.	824.399 USD
Aporte de los socios consorciados. We.	891.264 USD
Costo de los fondos provistos por acreedores financieros. Kd.	18,28%
Rentabilidad mínima esperada de accionistas. Ke	20%
Costo ponderado de capital o costo promedio ponderado de la financiación anual en %. WACC	17,54%

TOTAL USD 2.891.264
TC BCP: 5.845 al 14/09/2018
TOTAL PYG 16.899.438.080

205. El daño emergente reclamado ha sido evaluado conforme a la cláusula 14 de modo a determinar la pertinencia de la prueba pericial presentada por Consortio Parxin. Del estudio de la prueba se desprende que el daño emergente no forma parte de este informe y no ha sido demostrado y no puede ser concedido el por el Tribunal Arbitral en los términos solicitados por Consortio Parxin porque:

(a) Parxin no presentó documentación respaldatoria de las sumas reclamadas

206. No se han presentado facturas o contratos que documenten los pagos o gastos para la ejecución del contrato de concesión, que demuestren el costo de los gastos preliminares o de inversión.

207. Consortio Parxin pretende documentar el daño a través de planillas y estudios de factibilidad preparados por ellos mismos.

208. El perito no se remite a facturas o documentaciones fehacientes en su informe (como facturas o contratos), sino que se limita a documentos que han sido preparados por Consortio Parxin, como el estudio de factibilidad.

209. No se comprueba la existencia del préstamo de USD. 2.000.000 en algún contrato ni constancias de alguna entidad financiera. Solo se hace referencia a planillas y gastos exigidos por la Municipalidad de Asunción como prueba. Esto implica indefinición de Wd (costo financiero).

210. No se comprueba el aporte de los socios del consorcio, solo se menciona el estudio de factibilidad del negocio, pero no se presentan documentos como contratos, recibos, facturas, actas u otros. Esto implica indefinición del We.

211. No se comprueba el costo financiero, debido a que no se adjunta el contrato de préstamo u otro documento donde pueda verificarse cual es la tasa de interés. Solo se indica que el valor del costo financiero se indica "según estudio". Esto implica indefinición del KD.

(b) No se justifica la rentabilidad mínima esperada por los accionistas

212. La rentabilidad mínima esperada de los accionistas debe estar justificada o debe indicarse cual ha sido el modelo utilizado para el cálculo. En el informe pericial solo se indica que los accionistas "han determinado el porcentaje". Esto implica indefinición de Ke. Para la determinación del Ke se utiliza, por ejemplo, el método CAPM (Capital Asset Pricing Model), el cual supone que existe una relación lineal entre el sector de pertenencia de la empresa y el mercado mediante la fórmula:

~~Raúl Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL SOLALINDE
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8270

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

$$K_e = R_f + [E[R_m] - R_f] \times B$$

donde:

R_f: Rentabilidad del activo sin riesgo.

E[R_m]: Rentabilidad media del mercado.

B: Riesgo de mercado de un activo.

213. La indemnización reclamada no puede basarse en la mera expectativa de los accionistas, con el porcentaje que los mismos determinen a su sola voluntad.

(c) El cálculo del WACC no es aplicable para el cálculo de daño emergente

214. El cálculo del WACC⁵⁵ depende de los valores de W_d, W_e, K_d y K_e, que no han sido justificados por el Consortio Parxin. Por lo tanto, el WACC utilizado como base del cálculo del daño emergente tampoco se encuentra justificado.

215. El WACC no es ni un coste ni una rentabilidad exigida, sino un promedio ponderado entre un coste y una rentabilidad exigida. Denominar al WACC “cost of capital” o “coste de los recursos” produce no pocos errores, porque no es un coste.⁵⁶ El coste de la deuda es algo que si no se paga tiene consecuencias jurídicas, mientras que la rentabilidad esperada a las acciones es algo que si no se logra tiene menos consecuencias y no genera, en principio, un incumplimiento.

216. Por otro lado, el daño emergente es la pérdida sufrida ante la prestación que efectivamente no se cumplió.⁵⁷ Éste “envuelve cercenamiento, disminución real, descuento efectivo de un valor determinado. Algo que existía y ahora falta, como consecuencia de no incorporarse al patrimonio del acreedor el objeto mismo de la obligación”.⁵⁸ Debe tratarse de una sustracción que ya existía en el patrimonio del damnificado.

217. El promedio ponderado entre un coste y una rentabilidad exigida que representa el WACC no guarda relación con el daño emergente, ya que el monto que resulta del cálculo del WACC no representa una disminución real de valores que existían y ahora ya no existen en el patrimonio, sino que, en este caso especialmente, tiene en cuenta cuestiones especulativas como las ganancias pretendidas por los accionistas como si fuera un daño efectivamente sufrido. El daño emergente no puede estar sujeto a especulaciones, sino que debe ser aquel efectivamente sufrido. El daño emergente se liquida con base en documentación y prueba objetiva.

218. Si el voto del Tribunal Arbitral otorga responsabilidad a la Municipalidad de Asunción, el Tribunal Arbitral debe hacer uso de las facultades concedidas en el Acuerdo para Determinación de Reglas del Procedimiento Arbitral (cláusula 14.3.) para requerir pruebas y documentos a Consortio Parxin de modo a cuantificar con precisión el daño emergente. En este caso, no nos encontramos frente al presupuesto del artículo 452 del Código Civil,⁵⁹ debido a que sí sería posible determinar la cuantía del daño emergente si se contase con la documentación base. No obstante, debe tenerse en cuenta que la naturaleza misma del daño emergente obliga a dejar de lado la especulación para la cuantificación del daño.

⁵⁵ La fórmula utilizada por PARXIN fue:

	$\frac{E}{D+E}$	Costo de Capital	$\frac{D}{D+E}$	Costo de Deuda	Tasa de impuestos
WACC Weighted Average Cost of Capital	W_e	K_e	W_d	K_d	(1-t)
=	x	+	x	x	

⁵⁶ FERNANDEZ, Pablo. WACC: Definición, interpretaciones equivocadas y errores. Documento de Investigación. IESE Business School Universidad de Navarra. 2011. Disponible en: <https://media.iese.edu>.

⁵⁷ Moreno Rodríguez, José Antonio. Curso de Contratos. 2015. Editora Intercontinental. P. 356

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial. Duarte, Rolando José c. Fast Food Sudamericana S.A., Ac. y Sent. No. 797, 14/09/2005.

⁵⁹ Art.452.- Cuando hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez.

~~Raúl Fernando Barriocanal F.~~
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218
Mátrícula C. Página 53 de 64

f) **Análisis de la demanda de la Municipalidad de Asunción**

(1) **¿Cuál es el ilícito que la MCA alega en su demanda?**

219. De acuerdo con los términos de la demanda reconvenional la MCA pretende que Consortio Parxin le indemnice por haber sido causante de la extinción del Contrato.

220. En efecto, dice la Municipalidad de Asunción en su demanda reconvenional que, a raíz de la rescisión del contrato, consecuencia de la presentación extemporánea de la Póliza de Fiel Cumplimiento del Contrato por parte de Consortio Parxin y de la intervención y poder para compeler de la Contraloría General de la República, la Municipalidad de Asunción ha dejado de percibir la suma de PYG 36.408.960.000 más intereses. Concluye que la Municipalidad de Asunción se ha convertido en acreedora (de Consortio Parxin) y víctima de una situación provocada por la Contraloría General de la República que ha generado una deuda por perjuicios.

(2) **¿El ilícito alegado ha sido la causal de la rescisión?**

221. Sin embargo, revisados los documentos emitidos en el proceso que concluyó con la extinción del Contrato y la postura asumida por la propia Municipalidad de Asunción en la contestación de la demanda arbitral, se verifica que la motivación de la Municipalidad está dada por la recomendación de la Contraloría General de la República que, a su criterio, tiene fuerza vinculante.

222. En consecuencia, la causa alegada por la Municipalidad de Asunción como justificación de su demanda reconvenional no se condice con la causa que generó la extinción del Contrato.

223. Por otra parte, más arriba se explicó que fue la propia Municipalidad de Asunción quien indujo a Parxin a presentar la Póliza de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato en el momento en que lo hizo y fue la oportunidad de la presentación de la citada garantía la que motivó el dictamen de la Contraloría General de la República, cuyo acatamiento fue el fundamento bajo el cual la Municipalidad de Asunción rescindió el contrato.

(3) **¿Ha obrado la Municipalidad de Asunción con la presentación de la reconvenición, dentro del principio de no contradicción?**

224. Al contestar la demanda promovida por Consortio Parxin, la Municipalidad de Asunción alegó que rescindió el contrato en acatamiento al dictamen de la Contraloría General de la República, sin embargo, en la demanda reconvenional atribuyó la causal de terminación contractual a una conducta culposa de Consortio Parxin al momento de la presentación de la garantía de fiel cumplimiento contractual, la cual, tiene su origen a su vez en una directriz dada por un agente municipal que la indujo a la presentación extemporánea de la póliza.

225. Las contradicciones en los fundamentos que sustentan la defensa de la Municipalidad de Asunción en la demanda de cumplimiento de contrato, por un lado, y, su demanda reconvenional por el otro, así como su negativa a reconocer los efectos que las declaraciones del agente municipal ocasionaron en la conducta de Consortio Parxin, quebrantan la "teoría de los actos propios" y, como se ha dicho en doctrina, "(...) en la Administración Pública se pueden encontrar con relativa frecuencia conductas contradictorias, que implican una infracción al deber de fidelidad (...). El Estado nunca puede ponerse en contradicción con conductas suyas anteriores, que hayan creado un grado de certeza y de posibilidades (...), puesto que tal circunstancia constituye un proceder injusto y falto de lealtad".⁶⁰

226. Si la Administración, a través de su agente que la representa, indicó formalmente al contratista cómo debía proceder y éste actuó de conformidad con dicha directriz, no puede contradecir sus indicaciones luego con una conducta en sentido opuesto y reclamarle daños y perjuicios por la frustración contractual, pues "no queda duda alguna, por otra parte, de que la doctrina de los actos propios siempre se debe aplicar a los actos de la Administración Pública o

⁶⁰ GASPAR CABALLERO SIERRA, "La doctrina de los actos propios en el Derecho Administrativo"; artículo publicado en VARIOS AUTORES, "Derecho constitucional y administrativo en la Constitución Política de Colombia", Ediciones Rosaristas - Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá - Colombia, 1.997, Págs. 155 y 172.

lo que es lo mismo, en el ámbito del Derecho Público, pues en éste como es obvio, también impera el principio de buena fe".⁶¹

227. En consecuencia, entendemos que al basar la reconvencción en una supuesta culpa de Consortio Parxin en la extinción del contrato, la Municipalidad viola el principio de no contradicción, viniendo contra sus propios actos, contradiciendo el principio de buena fe y la confianza legítima que debe preservar cualquier órgano estatal.

(4) Rechazar la demanda municipal

228. Con base en tales circunstancias, voto por el rechazo de la demanda reconvenccional planteada por la Municipalidad de Asunción.

3. Voto del árbitro Rubén Galeano

a) Resumen de los hechos

229. A fin de no redundar en las consideraciones de los demás colegas miembros de este Tribunal y a los efectos de economía, procederé a resumir cronológicamente los hechos del caso bajo estudio, con el fin de exponer el sustento fáctico que motiva el análisis y el voto emitido por este Árbitro. La cronología de los hechos, expuesta sucintamente, se dio de la siguiente manera:

- La Municipalidad adjudicó la *Licitación Pública Internacional N° 01/2015 de Concesión para la gestión del ordenamiento del tránsito y explotación del estacionamiento controlado y tarifado en la vía pública de la ciudad de Asunción* por medio de la Resolución N° 2.878 del 14 de diciembre de 2015 y por medio de la Resolución JM N° 844/16, la Junta Municipal aprobó el proceso licitatorio para la concesión.
- Una vez obtenida la aprobación de la Junta Municipal, la Municipalidad de Asunción convocó al proveedor adjudicado a fin de suscribir el contrato resultante.
- El proveedor suscribió el contrato el 23 de junio de 2016 y posteriormente el mismo fue remitido para su aprobación a la Junta Municipal.
- Al día siguiente de la firma del contrato, el 24 de junio de 2016, el proveedor solicitó una copia para gestionar la garantía de fiel cumplimiento de contrato que, según el pliego, debía presentarse dentro de 5 días posteriores a la firma.
- El 27 de junio de 2016, la Municipalidad, a través de su agente encargado de la Unidad Operativa de Contratación N° 3 comunicó al contratista –Consortio Parxin– que primeramente se debía gestionar la aprobación de la Junta Municipal y luego, con dicha aprobación se le entregaría una copia del contrato a fin de que gestione y presente la garantía de fiel cumplimiento.
- Una vez aprobado el contrato por la Junta Municipal mediante Resolución JMA N° 1347/16 del 20 de julio de 2016, la Unidad Operativa de Contratación notificó al proveedor dicha aprobación y le entregó una copia del contrato en fecha 28 de julio de 2016.
- PARXIN presentó la garantía de fiel cumplimiento del contrato en fecha 04 de agosto de 2016, dentro del plazo de 5 días hábiles luego de la notificación de la Municipalidad de Asunción.
- Se remitieron dichos documentos (contrato y garantía) a la Asesoría Jurídica de la Municipalidad a fin de que emita un dictamen.
- El 31 de octubre de 2016, mediante el Dictamen No. 8979, el Asesor Jurídico, Abg. Enrique García, emitió un dictamen indicando que el contrato debía rescindirse porque la garantía fue presentada en forma extemporánea.
- La Municipalidad de Asunción emitió la orden de inicio del contrato el día 03 de febrero de 2017, acompañada de la Nota DGAF No. 06/17 del 07 de febrero de 2017.

⁶¹ JORGE ZAVALA EGAS, "La regla de los actos propios y su aplicación en el Derecho Administrativo"; artículo publicado en "Iuris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia", Universidad San Francisco de Quito, Quito Ecuador, 2.007, N° 11, Pág. 104.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano
Abogado
Mat. C.S.J./N° 7458

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

Abogado
Matricula C.S.J. N° 8270
Página 55 de 64

- Ante denuncias de organizaciones de la sociedad civil, la Contraloría General de la República decidió intervenir y emitió un dictamen (Nota CGR No. 1421 del 31 de mayo de 2017) firmado por el Subcontralor, quien concluyó que el contrato se debió haber rescindido por la presentación extemporánea de la garantía.
- La Municipalidad de Asunción presentó un recurso de reconsideración en fecha 06 de junio de 2017, arguyendo que, en efecto, la garantía fue presentada en plazo y forma.
- La Contraloría se ratificó en su posición.
- La Municipalidad de Asunción, entendiendo que el parecer de la Contraloría configuraba una orden, procedió a rescindir el contrato. Por Nota N° 928/2017 S.G. de fecha 24 de agosto de 2017, la Intendencia comunicó al Consortio Parxin que la Junta Municipal de Asunción, por Resolución JM/N° 4.111/17 del 09 de agosto de 2017 resolvió revocar la Resolución JM N° 844/16 por la cual había aprobado el proceso licitatorio para la concesión.
- Consortio Parxin promovió la presente demanda arbitral solicitando que se condene a la Municipalidad de Asunción al cumplimiento del contrato celebrado en sus términos y en su defecto, la indemnización de daños y perjuicios.
- La Municipalidad de Asunción promovió una demanda reconventional reclamando los daños y perjuicios que le ocasionó la rescisión contractual supuestamente imputable a Consortio Parxin.

b) Análisis del momento en el que se produce la revocación de la adjudicación y la terminación contractual

230. En este estado de cosas, a los efectos de un análisis de las actuaciones de las partes y de los efectos jurídicos de los hechos y actos realizados por ellas, así como de las disposiciones normativas aplicables, determinaré las etapas en las que ocurrieron dichas actuaciones.

231. En un primer momento, se tiene que el procedimiento licitatorio,⁶² al haber cumplido su finalidad, culminó con la adjudicación y la aprobación por parte de la Junta Municipal de la Ciudad de Asunción mediante la Resolución JM N° 844/16.

232. El procedimiento administrativo se agotó con la adjudicación, al haber cumplido su finalidad y al haberse obtenido la aprobación de la Junta Municipal conforme al artículo 36 de la Ley Orgánica Municipal N° 3966/10, que, entre sus funciones establece las de: "... c) aprobar las adjudicaciones y los contratos suscritos con los adjudicatarios o concesionarios en virtud de llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas".

233. En ese orden de ideas, el autor Villagra Maffiodo explica que "*la adjudicación es el último acto unilateral de la Administración en el procedimiento licitatorio*"⁶³ y afirma que lo que se adjudica es el derecho del adjudicatario de no ser preterido en favor de otro, pudiendo desistir la Administración por razones fundadas de firmar el contrato.

234. Ahora bien, la formalización del contrato es un acto jurídico bilateral de derecho privado y la doctrina nacional destacada en ese sentido sostiene que la Administración no sólo emite actos administrativos, sino que también celebra actos jurídicos de derecho privado.⁶⁴ Debo aclarar, no obstante, que el carácter de derecho común no implica el desconocimiento de las prerrogativas exorbitantes que tiene la Administración Pública y que le son otorgadas por

⁶² Entendido como el conjunto de pasos procesales que debe seguir la administración municipal para elegir la mejor oferta, es decir, aquélla que, conforme al artículo 15 de la Ley 1618/00 "De Concesiones de Obras y Servicios Públicos", contenga la mejor oferta económica entre aquéllas declaradas técnica y administrativamente aceptables. El doctrinario nacional, Salvador Villagra Maffiodo define la licitación pública y su finalidad de la siguiente manera: "Por regla general, el procedimiento seguido por la Administración para la contratación con particulares es el de la licitación pública, que tiene por finalidad seleccionar al que ofrezca las condiciones más ventajosas" (Principios de Derecho Administrativo. Asunción, 1981 (El Foro), pág. 225.

⁶³ Villagra Maffiodo. Obra citada, pág. 233.

⁶⁴ Villagra Maffiodo. Op.Cit., pág. 234, nota al pie (13): "Por esta razón, al tratar de definir en el capítulo precedente los llamados "contratos administrativos", los hemos calificado como contratos del Derecho común, distinguiéndolos de los actos administrativos que los preparan, acompañan e interfieren en su ejecución por decisión unilateral de la Administración".

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Abogado
Matrícula C. S. J. N° 9278
Página 56 de 64

Abogado D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

disposiciones legales por medio de las cuales puede introducir unilateralmente modificaciones a los contratos celebrados.

235. Estas disquisiciones previas son importantes porque ayudarán a situarnos en el ámbito normativo aplicable. De esa manera, nuevamente me apoyo en la relevante doctrina nacional que sostiene que “*todos los contratos celebrados por la Administración como persona jurídica -y no hay otros- se rigen por el Derecho común y los actos administrativos que interfieren en ellos, por el Derecho administrativo. La jurisdicción competente es por tanto, la ordinaria para las cuestiones propias del contrato y la contencioso-administrativa para la revisión judicial de los actos administrativos*”.⁶⁵

236. Nos encontramos así con que el procedimiento licitatorio concluyó con la adjudicación a favor de Consortio Parxin, la cual se encontraba ya firme en instancia administrativa con la aprobación realizada por la Junta Municipal y el incumplimiento que se le imputó y que motivó la revocación del acto administrativo de adjudicación y la rescisión contractual fue posterior a su emisión, incluso posterior a la celebración del contrato, que se encontraba en ejecución.

237. Consecuentemente, son las disposiciones del derecho común en materia contractual las que serán aplicables –en la medida que el análisis no se refiera a prerrogativas o facultades exorbitantes de la Municipalidad– en el estudio del caso.

c) *Terminación del contrato. Análisis de la causa invocada*

238. De los hechos analizados se puede deducir que la cuestión debatida se centra en determinar si el contrato de concesión suscrito como producto de la Licitación ha sido dejado sin efecto de manera correcta o incorrecta por la Municipalidad de Asunción. De las conclusiones del análisis surgirá la responsabilidad ya sea de la Municipalidad o de Consortio Parxin y si corresponde o no resarcimiento, así como su cuantía. Conforme a los antecedentes estudiados, mi análisis tomará tres caminos para converger en mi posición contenida en este voto: la gravedad o no del incumplimiento atribuido a Consortio Parxin, la posibilidad de subsanación de un incumplimiento y la teoría de los actos propios.

239. Refiriéndome a la causa inmediata, el contrato fue dejado sin efecto por parte de la Municipalidad de Asunción atribuyendo a Consortio Parxin la mora en el cumplimiento de una obligación establecida en el pliego de bases y condiciones⁶⁶ al haber presentado la garantía de fiel cumplimiento de contrato fuera del perentorio plazo de 5 días hábiles contados desde la firma del contrato.

240. Encontrándose previsto un plazo para la presentación de la póliza, su falta de presentación hace incurrir en mora automáticamente al obligado. Pero necesariamente debe realizarse la distinción entre el incumplimiento absoluto y el relativo, para lo cual me asisto de la doctrina que dice: “*una obligación en mora del deudor puede constituir tanto un incumplimiento absoluto como un incumplimiento relativo, según interese o no al acreedor recibir la prestación debida luego del vencimiento del plazo*”⁶⁷.

241. En efecto, sin considerar aún los hechos particulares que sucedieron alrededor de la presentación de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, la absoluta falta de presentación de dicha garantía hubiese constituido un incumplimiento de contrato y, por ende, una causal válida para que la Municipalidad rescinda el contrato con Consortio Parxin. Sin embargo, esa situación de incumplimiento dejó de existir desde el momento en el que fue presentada la garantía de fiel cumplimiento de contrato y desde el momento en que la Municipalidad no sólo no hizo el reclamo correspondiente en su momento, sino que prosiguió con los trámites administrativos para la ejecución contractual. Es sólo después de los distintos dictámenes emitidos tanto por la Asesoría Jurídica interna y la Contraloría General de la República que decide acatar las órdenes del órgano de control y proceder a una terminación de contrato por la falta de presentación de la garantía de

⁶⁵ Villagra Maffiodo. Op.Cit. pág. 216.

⁶⁶ Capítulo VI, Punto 1. Numeral 1.2. Párrafo 4, “Suscrito el Contrato, el adjudicatario debe presentar en el perentorio plazo de cinco días hábiles una garantía de cumplimiento de contrato emitida por un Banco o Compañía de Seguros de reconocido prestigio. Concluye que: “...la determinación adoptada a los efectos de formalizar el contrato, constituyen exclusiva responsabilidad de la Intendencia y la junta Municipal en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley N° 3966/2010 “Orgánica Municipal”.

⁶⁷ Martínez Simón, Alberto, Esbozo de las Obligaciones Civiles, 2016, Edit. Litocolór, pág. 157.

~~Raúl Fernando Barriosanal F.
Abogado
Mat. N° 1784~~

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GABRIEL ZOLA ALONSO
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218
Página 57 de 64
Willelmo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

fiel cumplimiento de contrato que ya había sido presentada y aseguraba fehacientemente el contrato que se encontraba en plena ejecución.

242. Como he mencionado precedentemente, sin entrar a considerar los hechos particulares respecto a la presentación de la póliza de cumplimiento de contrato y analizando la causal de terminación estrictamente desde el punto de vista de la Municipalidad de Asunción, quien imputó a Consortio Parxin la mora en la presentación de la garantía, puede concluirse que, en caso de ser imputable la mora a Consortio Parxin, la municipalidad referida toleró dicho retardo al guardar silencio, al no intimar su presentación, al recibir la póliza y luego emitir la orden de inicio.

243. Con relación a la gravedad o no del incumplimiento, que justifique una decisión de terminación contractual, en el Acuerdo y Sentencia N°1595 del 05 de noviembre de 2012, la Sala Civil de la Corte Suprema ha sostenido que:

“Ahora bien, la esencialidad e importancia del incumplimiento, así como la medida en que afecta al interés de la otra parte contratante, son cuestiones que deben ser apreciadas en concreto, en cada relación contractual. Sobre el criterio que debe ser empleado para apreciar la entidad del incumplimiento, la doctrina y jurisprudencia italianas, al aplicar las disposiciones del Art. 1455 del Código Civil Italiano, que constituye la fuente de nuestro Art. 724, han dejado sentado cuanto sigue: “La jurisprudencia ha afirmado, en vez, que la valoración de la prestación incumplida o en mora debería ser efectuada en relación con el interés de la otra parte (elemento subjetivo) al exacto y oportuno cumplimiento de la prestación [...] y a la confianza (ulterior elemento subjetivo) que se pueda aun tener sobre el correcto comportamiento futuro de la parte incumplidora [...] según lo cual el principio sancionado por el art. 1455 sería integrado también a un criterio de proporción fundado sobre la buena fe contractual, de tal manera que la gravedad del incumplimiento de una de las partes contratantes no sería considerada por la entidad del daño, que podría faltar inclusive, sino por la relevancia de la violación del contrato con referencia a la voluntad manifestada de los contratantes, a la naturaleza y a la finalidad de la relación, así como al concreto interés de la otra parte a la prestación exacta y oportuna [...] La apreciación de la no escasa importancia del incumplimiento, teniendo en cuenta al interés de la otra parte, se hallaría cumplida si de acuerdo a un doble criterio aplicándose en primer lugar un parámetro objetivo, a través de la constatación de que el incumplimiento había afectado en manera apreciable en la economía propia de la relación [en abstracto, por su entidad y, en concreto, en relación al perjuicio efectivamente causado al otro contrayente], de tal manera de dar lugar a un desequilibrio sensible del sinalagma contractual, y luego mediante la consideración de eventuales elementos de carácter subjetivo, consistentes en el comportamiento de ambas partes [como sería una conducta no culposa o una reparación oportuna, por obra de una, un recíproco incumplimiento o una continuada tolerancia por parte de la otra], que puedan, en relación con la particularidad del caso, atenuar el juicio de gravedad, no obstante la relevancia de la prestación no cumplida o en mora” (G. Cian – A. Trabucchi. Commentario Breve al Codice Civile. Nona Edizione a cura di Giorgio Cian. CEDAM. Padova – Italia. 2009. Pág. 1538).

244. Lo analizado hasta aquí me permite considerar que el incumplimiento imputado a Consortio Parxin no era de tal gravedad que tornara objetivamente imposible la ejecución y consecución del objeto del contrato, por lo que resulta aplicable a este caso la disposición contenida en el artículo 724 del código civil que indica: “No procederá la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes reviste escasa importancia y no compromete el interés de la otra”.

245. Por otra parte, la falta de intimación por parte de la Municipalidad de Asunción para la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato es indicativo de que, desde el punto de vista subjetivo, tampoco le resultaba insatisfactoria la presentación tardía de la póliza. En la doctrina nacional se ha dicho que: “si el acreedor estuviere aún interesado para recibir lo debido,

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Scrubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 8279
Página 58 de 64
Mat. C.S.J. N° 32.218

imiento será relativo o provisorio, y el deudor podrá pagar lo adeudado in natura, aún mora”⁶⁸.

5. Es decir, el deudor puede subsanar su incumplimiento y cumplir la obligación in pre que el retardo no haga imposible el cumplimiento de la obligación o que el plazo sea esencial. Ahora bien, con respecto a la subsanación del incumplimiento por parte del deudor en mora, en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales se reconoce el “subsanación del incumplimiento”, la cual dispone lo siguiente:

1) La parte incumplidora puede subsanar a su cargo cualquier incumplimiento, siempre y cuando:

- (a) notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación;
- (b) la subsanación sea apropiada a las circunstancias;
- (c) la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y
- (d) dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.

2) La notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el derecho a subsanar el incumplimiento.

3) Los derechos de la parte perjudicada que sean incompatibles con el cumplimiento del contrato y la parte incumplidora se suspenden desde la notificación efectiva de la subsanación hasta el vencimiento del plazo para subsanar.

4) La parte perjudicada puede suspender su propia prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación.

5) A pesar de la subsanación, la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso y por cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.

247. Es decir, este principio expresa que la parte que se halle en incumplimiento puede hacerlo en forma oportuna, favoreciendo así la conservación del contrato, principio que no es reconocido en nuestra legislación vigente y se encuentra recogido en el artículo 712 del Código de Comercio.

248. A fin de que la subsanación sea adecuada, la misma debe ser acorde a la naturaleza del contrato y permitir la ejecución de su objeto. Por más que el incumplimiento sea de un elemento esencial (como sería la presentación de una garantía suficiente), esto no obsta a que el mismo pueda ser subsanado y resolver el problema, siempre que se realice dentro de un plazo establecido para la parte perjudicada (como sucedería con una intimación al cumplimiento) o, como en este caso, antes de que la parte perjudicada formule su reclamo.

249. Además de ello, para que la subsanación sea razonable, la misma debe permitir la ejecución del contrato. En el caso que nos ocupa, no sólo no existió manifestación de la parte perjudicada de rescindir o resolver el contrato, sino que la presentación de la garantía en su momento hizo posible la ejecución del contrato bajo los mismos términos en los que fue concebido.

250. Como ya manifesté en un comienzo, queda fuera de la discusión si la garantía de cumplimiento fue o no presentada en el plazo debido. Asumiendo que haya sido presentada en el plazo y esto haya configurado un incumplimiento de contrato, el momento para que opere la rescisión se debió dar durante la vida o la vigencia de ese incumplimiento.

251. En este caso, el incumplimiento fue subsanado posteriormente y recién después se presentaron tanto la Asesoría Jurídica de la Municipalidad y la Contraloría, formulando posturas nuevamente, manifestaban que la Municipalidad de Asunción **debió, en su momento**, haber rescindido el contrato.

252. No resulta razonable proceder con una rescisión o resolución cuando el incumplimiento ya desapareció y no ocasionó impedimento alguno para la ejecución del contrato. La rescisión del contrato en el momento en el que lo hizo la Municipalidad no sólo atenta contra la razón, sino contra los mismos intereses del municipio, utilizando un argumento por completo rebuscado para evitar la ejecución de un contrato resultante de una licitación promovida

Artés Simón, Alberto, Esbozo de las Obligaciones Civiles, 2016, pág. 158.
Código civil, artículo 721.- Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de uno de los cuales resultaría la validez del acto, deben entenderse en el primero.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

GABRIEL SCALFARONE S.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 3270
Página 59 de 64

por la misma Municipalidad a fin de ofrecer un servicio a sus ciudadanos. Debo adherirme también a las consideraciones expuestas por el profesor Luis de Espanés, quien dijo que “si el acreedor ha venido aceptando la situación de retraso o de mora, su decisión no puede ser intempestiva (actitud que sería abusiva)”⁷⁰.

253. En ese orden de cosas, bajo el título de “Abandono de la concesión, quiebra, suspensión y término de la concesión, casos de incumplimiento”, en el pliego de bases y condiciones del llamado se estableció que “en el caso de incumplimiento de los términos de este Pliego de Bases y Condiciones, verificados por los fiscalizadores designados, habiéndose intimado a la Concesionaria a cumplir con sus obligaciones contractuales y no haciéndolo, el Municipio seguirá el procedimiento fijado en el Capítulo X de la Ley 1618/2000”, con lo que se puede apreciar que no se encontraba prevista la posibilidad de dar por terminado ipso iure el contrato sin una intimación previa al cumplimiento de la obligación incumplida.

d) Circunstancias que rodean a la presentación de la póliza. ¿Es imputable la mora a Consortio Parxin?

254. En este estado del análisis, habiendo concluido que, incluso en la hipótesis sostenida por la Municipalidad de Asunción de que la mora resultaba imputable a Consortio Parxin, la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato invocando la mora de ésta fue intempestiva y de carácter abusivo al haber sido determinada la terminación contractual sin una intimación previa y con posterioridad a la orden de inicio emitida, necesariamente debo dedicar unas líneas a la consideración de las circunstancias en las que se desarrolló la presentación de la garantía de fiel cumplimiento de contrato. Consortio Parxin aduce que la garantía fue presentada oportunamente y la Municipalidad de Asunción alega que ha sido presentada extemporáneamente, motivando así la terminación contractual.

255. Estudiando las disposiciones normativas de las cuales surge la obligación de la presentación de la garantía de fiel cumplimiento de contrato por parte de quien resulte adjudicado para la concesión, tenemos la Ley 1618/00, su Decreto reglamentario y también el pliego de bases y condiciones del llamado, estableciendo cada una de ellas un momento distinto para la presentación de la citada garantía.

256. La Ley 1618/00 sólo exige la presentación de dicha garantía, sin especificar un plazo para hacerlo, mientras que el Decreto N° 11.967/2001, en su artículo 12° exige que para la firma del contrato de concesión se requiere necesariamente la presentación de la garantía citada. Es decir, es condición previa para la firma del contrato.

257. Por su parte, el pliego de bases y condiciones en el Capítulo VI, Punto 1. Numeral 1.2. Párrafo 4, establecía un plazo de 5 días hábiles posteriores a la firma del contrato para la presentación de la garantía.

258. Es así que nos encontramos ante dos momentos distintos de presentación de las pólizas de cumplimiento contractual establecidos en distintos cuerpos normativos, es decir, o antes o después de la firma del contrato.

259. Debe considerarse que tanto la Ley 1618/00 como su decreto reglamentario son disposiciones normativas anteriores a la actual Ley Orgánica Municipal (Ley 3966/2010) y con relación a las municipalidades no ofrecía ninguna dificultad la disposición de exigir la presentación de la garantía previamente a la firma del contrato. Ello es así porque luego de la resolución de la Intendencia Municipal no se exigía la aprobación de la Junta Municipal, la cual es exigible desde la promulgación de la Ley 3966/10⁷¹.

260. La Ley 3966/10 “Orgánica Municipal” cambió el escenario y estableció la aprobación de la Junta Municipal del contrato de concesión para otorgarle eficacia al contrato.

⁷⁰ Moisset de Espanés, Luis. Estudios de Derecho Civil, cartas y polémicas. Edit. Víctor P. de Zavalía, 1982, Córdoba-Argentina, pág. 125.

⁷¹ Ley 1618/00. Artículo 17.- Suscripción del contrato. El contrato se suscribirá después de formalizado el respectivo decreto del Poder Ejecutivo, refrendado por el Ministro de la Secretaría de Estado con competencia directa en la concesión, o la resolución del Ejecutivo departamental o municipal correspondiente. Durante la vigencia del contrato de concesión, sólo se lo podrá modificar en los casos y en las condiciones previstos en el propio contrato.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Abogado
Matrícula C.S.J. N° 8270

Página 60 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

261. Este análisis resulta relevante porque arroja luz sobre la conducta de las partes con posterioridad a la celebración del contrato en fecha 23 de junio de 2016, pues al día siguiente, por nota remitida a la Municipalidad de Asunción, el adjudicatario Consortio Parxin solicitó una copia del contrato firmado para la gestión de la garantía y su entrega en el plazo establecido en el pliego de bases y condiciones.

262. La Municipalidad, a través de su agente, el encargado de la Unidad Operativa de Contratación respondió por nota del 27 de junio de 2016 que los documentos en los que se instrumentaban el contrato fueron remitidos a la Junta Municipal para su aprobación y que una vez devueltos con dicha aprobación, le sería entregada la copia para la gestión de la garantía.

263. La aprobación fue emitida por resolución el 20 de julio de 2016, la copia del contrato le fue entregada al concesionario el 28 de julio y Consortio Parxin entregó la póliza el 04 de agosto del mismo año, dentro del plazo de 5 días hábiles previstos en el pliego de bases y condiciones.

264. Nos encontramos ante una conducta diligente de la adjudicataria para el cumplimiento de la obligación establecida en el pliego de bases y condiciones y una declaración por parte del acreedor respecto al momento en que sería exigible dicha obligación, quien, en pocas palabras, le indicó que el plazo se computaría una vez que la Junta Municipal emita el acto de aprobación del contrato y que le sería entregada por nota la copia del contrato.

265. En estas condiciones, no puede hablarse de un incumplimiento o de una mora imputable a Consortio Parxin debido a que no podía habersele exigido otra conducta desde el momento en que la Municipalidad le indicó que la copia del contrato le sería entregada por nota y luego del acto de aprobación por parte de la Junta Municipal, saliendo de su esfera de acción.

266. Puede concluirse que la Municipalidad actuó de manera contradictoria al no haber colaborado ni propiciado el cumplimiento de la obligación por parte de Consortio Parxin, en la hipótesis de que la obligación hubiera sido exigible dentro de los 5 días hábiles posteriores a la firma del contrato (ciñéndonos a la literalidad del texto del pliego de bases y condiciones) o, incluso al haber terminado el contrato pese a que su agente –el encargado de la Unidad Operativa de Contratación– declaró a quien pretendía cumplir su obligación que el contrato le sería entregado recién después de la aprobación por parte de la Junta Municipal, con lo que razonablemente podía hacer creer a Consortio Parxin que el plazo para el cumplimiento de la obligación nacía recién desde dicho momento.

267. Si bien los principios UNIDROIT no se encuentran internalizados en la legislación nacional, existe jurisprudencia en la cual se consideraron estos principios como fuente del fallo. Como ejemplo, tenemos el Acuerdo y Sentencia N° 95 de 2014 de la Tercera Sala del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Asunción, en el caso “José Luis Manzoni Wasmosy c/ INDERT s/ obligación de hacer escritura pública y otros”. En el dicho fallo se hace referencia al principio “venire contra factum proprium” establecido por el artículo 1.3 de los Principios UNIDROIT.

268. Precisamente, el principio mencionado en el párrafo anterior también abre otro andarivel de análisis, pues nos encontramos ante dos conductas opuestas.

269. Este principio se halla plasmado en la regla que implica que a las partes le es inadmisibles, en virtud de la buena fe, asumir una conducta posterior contradictoria con lo actuado precedentemente respecto de una relación o situación jurídica dada. Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores. Incluso, en sede jurisdiccional llegó a sostenerse que “esta conducta debe ser desestimada por los Jueces y Tribunales, incluso oficiosamente” (Tribunal de Apelación, 1ra Sala de Encarnación, Ac.y Sent. N° 111/13/01 del 08 de agosto de 2013 en el juicio “Queen Elizabeth Núñez Ullón c/ Luisa Giménez Agüero s/ Cumplimiento de Contrato/Cobro de Guaraníes Ordinario”).

270. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país adoptó la teoría de los actos propios indicando que: “...La conducta honesta y coherente, la que transita por los rectos senderos de la buena fe es la conducta jurídicamente protegida. La que se desvía de ello, tanto en lo substancial como en lo procesal, es indigna de tutela jurisdiccional. Quien realiza actos formula alegaciones o ejercita derechos en forma contradictoria o incoherente con otros por el mismo ejecutado, formulados o ejercidos, autoriza al magistrado a extraer conclusiones desfavorables a los derechos que reclama o cuya declaración pretende” (Ac. y Sent. N° 367 del 24 de diciembre de 1987. Juicio: “Acción de inconstitucionalidad en el juicio “Artefactos de Papel Universal Ltda. c/ Librerías El Colegio S.A. s/ Cobro de guaraníes”. Voto del Dr. Frutos (Vaesken)).

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Abogado
Matricula C.S.J. N° 8270
Página 61 de 64

Guillermo D. Sarubbi
Abogado
Mat. C.S.J. N° 3218

271. A la actuación contradictoria de la Municipalidad, en detrimento de la teoría de los actos propios, debe sumársele lo estudiado precedentemente con relación al carácter no esencial del incumplimiento imputado a Consortio Parxin, la subsanación de dicho incumplimiento y la orden de inicio entregada por la Municipalidad. Todo ello nos lleva a concluir que la terminación unilateral del contrato por causa imputable al concesionario no se halla ajustada a derecho.

e) Dictamen de la Contraloría General de la República. ¿Tiene carácter prescriptivo o recomendatorio?

272. Resulta también importante efectuar el análisis del dictamen de la Contraloría General de la República, pues el mismo fue relevante en la decisión de la Municipalidad de Asunción.

273. Por medio de la Nota CGR No. 1421 del 31 de mayo de 2017, el Sub-Contraor General de la República (por delegación del Contralor General, Enrique García, quien se apartó por haber emitido un dictamen siendo Director Jurídico de la Municipalidad de Asunción), remitió el parecer institucional respecto a las denuncias formuladas por la Asociación de Usuarios y Consumidores del Paraguay (ASUCOP), los representantes del Sindicato Municipal de Trabajadores de la Ciudad de Asunción (SIMUCA) contra el procedimiento licitatorio para la concesión.

274. En ese sentido, el Subcontralor General transcribió el dictamen de la Dirección General de Licitaciones de la misma entidad, que concluyó que: *“esta Dirección General de Licitaciones sostiene que la Administración Municipal debió rescindir el contrato y revocar la adjudicación ante la falta de presentación en tiempo y forma de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, unificando criterios en este sentido con lo expuesto en su oportunidad en el Dictamen expedido por la Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Asunción”*. *“Consecuentemente, la determinación adoptada a los efectos de formalizar el contrato, constituyen exclusiva responsabilidad de la Intendencia y Junta Municipal en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley N°3966/2010, ORGANICA MUNICIPAL”* (sic)

275. Luego de realizar el análisis del Dictamen de la Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Asunción que recomendó la rescisión contractual, cuando dicho en cargo se encontraba quien en ese entonces era el Contralor General, el Subcontralor indicó que: *“esta Subcontraloría General de la República sostiene que la Administración Municipal debió rescindir el contrato y revocar la adjudicación ante la falta de presentación en tiempo y forma de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, unificando criterios en este sentido con lo expuesto en su oportunidad en el Dictamen expedido por la misma Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Asunción”* (sic).

276. Conforme al texto transcripto, no se deduce que el Subcontralor General de la República haya emitido una prescripción, una orden a la Municipalidad para que rescinda o dé por terminado el contrato. Textualmente, la autoridad de la Contraloría General de la República indicó que se debió rescindir el contrato, lo cual difiere notablemente con una orden de rescindir el contrato que se encontraba ya en ejecución al haberse emitido la orden de inicio.

277. Los términos de la nota CGR N° 2219 del 20 de julio de 2017 remitida por la Contraloría General de la República como respuesta al recurso de reconsideración interpuesto por la Municipalidad de Asunción resultan también indicativos del carácter no prescriptivo, al decir que: *“Ratifica además, que de rescindir el contrato y revocarse la adjudicación, la empresa adjudicada no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios, debido a que incumplió una obligación de carácter sustancial prevista en la cláusula 10 del Pliego de Bases y Condiciones, que en forma expresa determina que ante incumplimientos de esta naturaleza, la Municipalidad podrá dar por rescindido el contrato sin responsabilidad alguna para la misma”* (sic). Ello resulta razonable porque confirma el carácter facultativo de la prerrogativa de la Municipalidad de rescindir el contrato y la ausencia de responsabilidad [en caso] de rescindir el contrato y revocarse la adjudicación por incumplimiento contractual.

278. En la conclusión de la nota, la Contraloría General de la República tampoco prescribe una obligación de la Municipalidad de dar por terminado el contrato y dice: *“por lo que se ratifica en que la Municipalidad de la Ciudad de Asunción debió rescindir el contrato y revocar la adjudicación efectuada al Consortio PARXIN, ante la falta de presentación en tiempo y forma, de la Garantía de Cumplimiento de Contrato”* (sic).

Raúl Fernando Barrioceanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

Abogado
Matricula C.S.J. N° 8279

Página 62 de 64

Guillermo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32.218

f) Decisión de rescindir/resolver el contrato

279. Del texto del dictamen del sub-contralor se extrae la siguiente conclusión: "... esta Subcontraloría sostiene que la Administración Municipal debió rescindir el contrato... ". De ello, podemos concluir lo siguiente:

- a) El documento emanado por la Contraloría corresponde a un parecer institucional.
- b) El documento emanado no está redactado de manera prescriptiva. Es decir, la Contraloría no formuló una orden a la Municipalidad.
- c) El parecer de la Contraloría se refiere a lo que la Municipalidad **debió** hacer. Es decir, lo que, en el momento del incumplimiento por falta de presentación de la garantía de fiel cumplimiento, correspondía hacer a la Municipalidad.

280. Se expuso con anterioridad que del contenido del dictamen de la Contraloría no se desprende la formulación de ninguna orden que deba acatar la Municipalidad, como ella lo arguye en los fundamentos de la resolución de rescisión contractual.

281. Además de ello, es también clave el momento de emisión del dictamen, el cual fue posterior a la subsanación del SUPUESTO incumplimiento. Por ello, dicho dictamen ya carecía de sentido, al manifestar la postura de que la Municipalidad debió rescindir el contrato en un momento en el que el incumplimiento ya no existía.

g) Pretensiones derivadas de la terminación contractual

282. Al no existir causa válida para la rescisión del contrato, la Municipalidad se encuentra en incumplimiento de contrato. Por ende, en virtud del principio de santidad del contrato, consagrado en nuestro ordenamiento positivo que indica que el contrato es ley entre las partes, asiste a PARXIN el derecho de exigir su cumplimiento en los términos acordados o la resolución con indemnización de daños y perjuicios, a su elección, conforme lo dispone el artículo 724 del Código Civil.

283. Habiéndose determinado que la conducta de la Municipalidad de Asunción no se hallaba ajustada a derecho, sus pretensiones expuestas en la demanda reconvenzional no tienen sustento legal y corresponde su rechazo.

284. En virtud de lo expuesto, emito mi voto en el sentido de hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato promovida por Consortio Parxin contra la Municipalidad de Asunción.

285. Considero que tanto la cuestión de la justipreciación de los daños como la impugnación del dictamen pericial sobre los mismos deberán ser estudiados en el caso que la Municipalidad de Asunción no diera cumplimiento al presente laudo y al contrato.

C. DECISIÓN SOBRE COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

286. De acuerdo con lo dispuesto por la cláusula 27 del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral, "[e]l Tribunal fijará las costas del arbitraje en el laudo final y, si lo considera adecuado, en cualquier otro laudo."

287. De conformidad a la cláusula 29 del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral, "[l]as costas del arbitraje (honorarios de los abogados y cualquier otro costo del arbitraje, a excepción de los honorarios del Tribunal y del [sic] Secretaría del Tribunal Arbitral) correrán en el orden causado." La norma también dispone que "[c]ada una de las partes abonará el cincuenta por ciento del monto de los honorarios del Tribunal y del [sic] Secretaría del Tribunal Arbitral." Por lo tanto y según el acuerdo arribado entre las partes, corresponde imponer las costas en el orden causado.

288. En lo que respecta a los honorarios del Tribunal y de la Secretaría del Tribunal, estos fueron fijados de manera provisoria en la Orden Procesal N° 03 del 08 de noviembre de 2018 y serán fijados de manera definitiva en una decisión posterior.

Raúl Fernando Barriocanal F.
Abogado
Mat. N° 1784

Rubén A. Galeano Duarte
Abogado
Mat. C.S.J. N° 7452

GONZALEZ SOLAMINDE R.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 8270

Termo D. Sarubbi L.
Abogado
Mat. C.S.J. N° 32218

IV. RESUELVE

289. De conformidad a la cláusula 20 del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral, todo laudo u otra decisión del Tribunal Arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros.

290. Por las razones anteriormente expuestas el **TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve:

- 1) **DECLARARSE COMPETENTE** para entender en el presente arbitraje;
- 2) **HACER LUGAR** a la demanda que por cumplimiento de contrato promueve Consortio Parxin contra la Municipalidad de Asunción;
- 3) **ORDENAR** a la Municipalidad de Asunción el cumplimiento del “Contrato de Concesión para la Gestión, Ordenamiento del Tránsito y Explotación del Estacionamiento Controlado y Tarifado en la vía Pública de la Ciudad de Asunción”, Licitación Pública Internacional N° 1/2015 en el plazo de veinte días corridos desde la notificación de la presente resolución, bajo apercibimiento de que, si así no lo hiciere, deberá indemnizar a Consortio Parxin de conformidad a los daños y perjuicios a ser determinados en la liquidación a ser practicada para ese efecto. Momento en el que será analizada la pericia del M.A.E. Lic. Luis Gamarra y la impugnación formulada por la Municipalidad de su dictamen;
- 4) **DISPONER** que las partes informen al Tribunal Arbitral el cumplimiento del punto precedente una vez vencidos los plazos establecidos para el efecto;
- 5) **RECHAZAR** la demanda reconvenzional que por daños y perjuicios promueve la Municipalidad de Asunción contra el Consortio Parxin;
- 6) **IMPONER** las costas en el orden causado conforme a la cláusula 29 del Acuerdo para Determinación de Reglas de Procedimiento Arbitral y conforme al punto C. del considerando;
- 7) **ANOTAR**, registrar y notificar.

GABRIEL SOLALINDE S.
Abogado
Matrícula C.S.J. N° 8270

Árbitro Gabriel Solalinde

Árbitro Rubén Galeano

Raúl Fernando Barriocanal Feltes
Presidente del Tribunal Arbitral

Ante:

Guillermo D. Sarubbi
Secretario Titular del Tribunal Arbitral