

Santo Domingo, D.N.
26 de julio de 2021

Al presidente de la Cámara de Cuentas y presidente del Comité de Compra y Contrataciones

Asunto: Informe técnico para acogerse al procedimiento de excepción

De: Nelson Espinal Baez

Honorable Magistrado presidente:

El proceso de contratación de servicios legales para representación en justicia ha conllevado ciertas disquisiciones, por lo que es relevante aclarar que es un contrato "*sui generis*", en el cual, aunque el Estado interviene como parte contratante, no responde a las características de un contrato administrativo *per se*; sino que se ajusta a los elementos que distinguen el contrato civil. Planteamos esta opinión, partiendo de la doctrina más socorrida, y la reciente sentencia que dictó la Suprema Corte de Justicia, la cual dictaminó que la ley aplicable a los contratos suscritos entre una entidad estatal y un particular –el abogado-, se rige por las disposiciones de la Ley núm.302 de 1964 sobre Honorarios de los Abogados, lo que da lugar a establecer que todo contrato de *Cuota Litis* no le será aplicable el derecho común¹, entiéndase las normativas del derecho administrativo.

Sin embargo, la condición particular del contrato de servicios legales que por su naturaleza no puede ser considerado de índole administrativo, no puede ser óbice para soslayar e inobservar el conjunto normativo que regula los procesos de compras y contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones, de las cuales la Cámara de Cuentas se encuentra sujeta a ella. En esas líneas, es preciso destacar que la Ley núm. 340-06 de fecha 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006, en el artículo 6 identifica los procesos de compras y contrataciones que están excluidos del procedimiento, y el servicio legal no se encuentra dentro de ellos. Es preciso destacar que en nuestro ordenamiento jurídico existe un vacío normativo con relación a los procesos de compra y contratación de servicios legales y, es el fundamento de porqué es necesario precisar sobre las características de este tipo de contrato –servicios legales-, es determinante para la selección del procedimiento que pudiera aplicar.

De manera general, los contratos de servicios son acuerdos que "se celebran con personas naturales o jurídicas que por sus conocimientos técnicos o científicos especiales pueden prestar estos servicios a la administración".² De forma similar, el jurista Beltrán

¹ SJC, 1ª Cám., 24 de marzo de 2021, núm. 0692, disponible en: <https://transparencia.poderjudicial.gob.do/consultasSCJ/Reportepdf/reporte2015-3336.pdf>

² MANOTAS CABARCAS, José David y Carlos Jesús Gómez Lidueñas. Los contratos administrativos de prestación de servicios y su estrecha relación con el contrato de trabajo en la Administración Pública. *Revista jurídica*, núm. 18, Barranquilla, Colombia, 2010, p. 87.

Rubio, refiere que la finalidad de prestación de servicios jurídicos es la “obtención de un resultado en el que intervienen factores humanos, intelectuales y de estrategia, lo que llevan a caracterizar este servicio, al igual que otros, como un servicio de carácter intelectual”.³ (subrayado nuestro) De lo anterior se colige que un contrato de prestación de servicios jurídicos debe ser brindado por un profesional del derecho que utilizará su conocimiento para la representación y satisfacción de la Administración.

A partir de lo anterior, verificamos que el contrato de servicios legales exige la asistencia de un técnico en el área, el cual debe estar provisto de capacidad intelectual para cumplir con la necesidad que presenta a la Administración –en este caso la Cámara de Cuentas -. Por otro lado, la Ley Núm.3-2019 plantea en su definición que la abogacía “es un servicio que se otorga por el consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y las técnicas jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia.”

Así también, la indicada Ley refiere en el artículo 107 que la profesión de abogado se debe ejercer con “honor y decoro”, y proceder con lealtad a su cliente”. Por tanto, según la normativa la profesión del abogado es de atribuciones intangibles y personales como es el conocimiento técnico e intelectual como cualidades y valores que identifican al profesional. De estas distinciones se entiende como ha señalado el jurista Brantt Z, que la confianza es fundamental para este tipo de contratación.

En este contexto, es posible concatenar que las disposiciones aplicables para el caso de la especie son las relativas a los procedimientos de excepción que dispone el artículo 3 numeral 4 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, cito: “serán considerados casos de excepción y no una violación a la ley, las (situaciones) que se detallan a continuación, siempre y cuando se realicen de conformidad con los procedimientos que se establecen en el presente Reglamento”.⁴ En efecto, si bien es cierto que la normativa dominicana de contratación pública no regula los contratos *intuitu personae*, el artículo precitado indica que el procedimiento a utilizar es de excepción el cual se diferencia de los procedimientos ordinarios, en ese aspecto, el numeral 4 del artículo más arriba indicado establece que, para la realización de obras científicas, técnicas, y artísticas, o especialistas que sean los únicos que pueden llevarla a cabo, el procedimiento a seguir es el de excepción.

Es relevante destacar que, si bien es cierto, el título del artículo no abarca la contratación de servicios jurídicos, la Dirección General de Contratación Pública mediante la Resolución Núm. RIC-69-2021 de fecha 24 de marzo de año 2021 se refirió al respecto y señaló que el procedimiento de excepción para obras científicas, técnicas y artísticas (...) es

³ BELTRÁN RUBIO, Jesús. La contratación de los servicios jurídicos en la ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público. Revista *INAP*. España, 2018. Disponible en el link: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10570/11450>

⁴ Resolución Núm. 543-12 de fecha 15 de septiembre de 2012, que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-06, G.O. No. 10694

el idóneo por la condición de especialidad y por incorporar la confianza como elemento imprescindible en la prestación del servicio jurídico.

Así, y aunque la palabra servicio no sea parte del nombre del procedimiento de excepción, este es el único procedimiento dentro de la normativa de contratación pública que incluye, textualmente, parte de los parámetros que conforman los contratos de servicios jurídicos, ya que aplica para la especialidad del proveedor, por sus conocimientos técnicos y profesionales y reconocida experiencia.⁵

Visto lo anterior, el artículo 4 numeral 3 y 4 del mismo Reglamento distingue el procedimiento a seguir, “todos los demás casos de excepción mencionados en el artículo 3 se iniciarán con la resolución motivada, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones, recomendando el uso de la excepción, previo informe pericial que lo justifique”. (subrayado nuestro)

Para todos los procesos, exceptuando los casos de emergencia y seguridad nacional, será necesario contar con la Certificación de Existencia de Fondos y cuota de compromiso, emitida por el Director Administrativo-Financiero o el Financiero de la Entidad Contratante, para la celebración del correspondiente contrato o el otorgamiento de una orden de compra o de servicios.⁶ (subrayado nuestro)

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección General de Contratación Pública mediante la Resolución Núm. RIC-69-2021 de fecha 24 de marzo de año 2021 se refirió al principio de eficiencia en la selección de la propuesta para contratar a un profesional del derecho la cual observó que la contratación por parte de la Administración Pública de un abogado debe responder a una labor precisa y concreta para los cuales presta sus servicios.

Los servicios jurídicos solo abarcan las gestiones de soporte que sean otorgadas por un profesional del Derecho y que ayuden a la institución a cumplir un objetivo puntual vinculado con sus atribuciones, como sería el servicio jurídico de representación legal y ante los tribunales. En ese sentido, y por mandato del principio de eficiencia sobre la propuesta seleccionada debe ser la más favorable para el cumplimiento de los fines de la Administración, los contratos de prestación de servicios jurídicos de representación legal y ante los tribunales deben responder a una labor jurídica precisa y concreta, y no a requerimientos generales e inexactos.⁷

En consecuencia, si bien es cierto, que Ley de Núm. 340-06 de fecha 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006, no regula el procedimiento a seguir, lo que nos hace recurrir a la recomendación del uso de la excepción contemplado en el artículo 3 numeral 4 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 -como hemos indicado más arriba-. Todo lo anterior responde, a que, si bien es un procedimiento de excepción, no puede ser la excusa para vulnerar los principios de transparencia, eficiencia y publicidad. De lo que resulta, que la selección de este procedimiento es el más idóneo y

⁵ Resolución Núm. RIC-69-2021, de fecha 24 de marzo de 2021. Dirección General de Contrataciones Públicas.

⁶ Art. 4 numeral 4, Reglamento Núm. 543-12 de fecha 15 de septiembre de 2012, que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-06, G.O. No. 10694

⁷ *Ibidem*

apegado al tipo de características del contrato de servicios legales por el tecnicismo y la especialización que se exige.

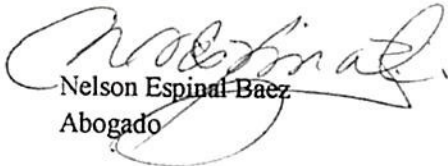
En esas líneas, verificando la naturaleza del contrato que se pretende realizar para el servicio de representación judicial y extrajudicial, tendente a incoar la acción en declaratoria de lesividad ante el Tribunal Superior Administrativo y consecuentemente, la impugnación de la Decisión del Pleno Núm. DEC-X-2021-001 de fecha 25 de marzo de 2021, además de la anulación de los contratos de servicios legales suscritos entre la Cámara de Cuentas y el Ldo. Francisco Franco Soto, así como el contrato celebrado entre Inteligencia Legal, SRL., y la Cámara de Cuentas, se infiere que el perfil de la persona a contratar debe reunir una amplia experiencia en el área del derecho administrativo y constitucional, además de una reconocida trayectoria en el ámbito de litigación y procedimientos administrativos.

Analizando la propuesta de servicios legales seleccionada, acorde con el objeto del contrato, y verificando el perfil de la Lda. Patricia Santana Nina, entendemos que cumple con las exigencias y los estándares técnicos, profesionales e intelectuales para llevar a cabo el cumplimiento del contrato que se propone suscribir la Cámara de Cuentas, además por el elemento característico que envuelve el *Cuota Litis*, -la confianza entre el contratante y el contratado-.

De lo expuesto resaltar, que, el procedimiento para la contratación de servicios legales al que debe acogerse la Cámara de Cuentas es el de excepción para servicios que requieran el tecnicismo y la reconocida experiencia del contratado. Sobre este punto, reafirma que el proceso de contratación debe seguir las siguientes fases o etapas: a) resolución motivada, emitida por el Comité de Compra y Contrataciones, previa realización del informe técnico que recomienda acogerse al procedimiento de excepción b) certificación de existencia de fondos y cuota de compromiso, realizada por el Director Financiero o Administrativo, c) Proceso de elaboración del contrato de servicios.

Finalmente, destacar que, aunque la contratación se haga por el procedimiento de excepción no invalida el cumplimiento del principio de publicidad, por lo cual recomendamos con vehemencia dar cumplimiento a los principios de transparencia y publicidad, y hacer constar todas las etapas de la contratación en el portal institucional por el Departamento de Acceso Libre a la Información, para garantizar la plena ejecución del Decreto Núm. 350-17, en donde se determina que todo procedimiento, sea ordinario o de excepción debe estar accesible a los ciudadanos.

Les saluda con sentimientos de distinguida consideración y estima.


Nelson Espinal Baez
Abogado