

**A la:**

**Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP)**

**Asunto:**

Escrito de defensa frente preliminar ante denuncia o procedimiento de investigación

**De:**

**Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD)**

**Referencia:**

Denuncia o solicitud de investigación presentada en fecha 17 de febrero de 2023 por la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.** ante la **Dirección General de Contrataciones Pública (DGCP)**

**Abogados:**

**Nelson Rudys Castillo Ogando**

**Juan Manuel Guerrero**

**Jorvy Sánchez**

El **Ministerio de Educación de la República Dominicana** (en adelante el “**MINERD**” o por su nombre completo, indistintamente), órgano central del Estado dominicano, constituido y organizado de conformidad con la Constitución y la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, mediante la Ley núm. 66-97, General de Educación, con sede y oficinas principales en la avenida Máximo Gómez, esquina calle Santiago, sector Gascue, en esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana; debidamente representado por el ministro de Educación, señor **Ángel Enrique Hernández Castillo**, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0729219-5, por órgano de sus abogados apoderados especiales, **Nelson Rudys Castillo Ogando, Juan Manuel Guerrero y Jorvy Armando Sánchez Eusebio**, dominicanos, mayores de edad, abogados de los tribunales de la República



titulares de las cédulas de identidad y electoral números 016-0001347-6, 001-0060493-3 y 225-0033094-3, respectivamente, con domicilio profesional en la sede central del **MINERD**, lugar donde se realiza formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales del procedimiento de investigación iniciado a raíz de la denuncia promovida por la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.**; tiene a bien de exponer lo que sigue:

### I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. Distinguidos señores de la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante la “**DGCP**”), “Órgano Rector” o por su nombre completo, indistintamente), el presente caso resulta muy simple de entender, ya que nos encontramos frente a una denuncia administrativa o solicitud de investigación que tiene por finalidad, no realizar una *notitia criminis* referente a la violación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, y de su reglamento de aplicación, sino algo muy distinto, que es frenar aviesamente una de las iniciativas políticas educativa más importante del **MINERD** durante la última década, que es, conforme al artículo 94.e de la Ley núm. 66-97, General de Educación, la creación de una unidad editorial para la elaboración de manuales propios para las escuelas públicas dominicanas. De ahí que la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.** (en adelante la “denunciante” o por su verdadero nombre, indistintamente), en fecha 17 de febrero de 2023, haya procedido con la presentación de una denuncia o solicitud de investigación ante ese Órgano Rector, a fin de hacer creer interesadamente que el **MINERD** ha incurrido en diversas violaciones del ordenamiento jurídico de las compras públicas.
2. Sin embargo, y como se explica más adelante, esa denuncia parte de una línea argumentativa mendaz, es decir, contraria a la verdad, por la sencilla y determinante razón de que las actuaciones del **MINERD** no se encuentran sujetas al ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, ya que no ha suscrito ningún contrato propiamente dicho ni, mucho menos, ha negociado con algún sujeto para pagarle contraprestación por bienes o servicios, tal y como se explica más adelante de manera detallada.

3. Esto es así porque, a raíz de la Ordenanza núm. 03-2022, emitida en fecha 12 de diciembre de 2022 por el Consejo Nacional de Educación del **MINERD** —que dispone la creación de una unidad editorial del ministerio—, lo que se viene plantificando el ministerio es la celebración de convenios de colaboración con entidades de educación superior y académicas de ciencias para que éstas, sin ánimo de lucro, es decir, sin ninguna contraprestación económica, le asista en la elaboración de libros de textos para su uso en las escuelas públicas dominicanas. Esos libros luego serían impresos con editoriales, las cuales sería seleccionadas en su momento a través de procedimientos de selección de contratista.
4. Sin embargo, es oportuno insistir que hasta el momento no se ha suscrito ningún documento sujeto al ámbito de aplicación de Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, y de su reglamento de aplicación, razón por la que no se puede retener de ello ninguna transgresión del ordenamiento jurídico de compras y, por tanto, debe disponerse el archivo o desestimación de la denuncia que nos ocupa, por resultar notoriamente improcedente y carente de base legal.

## II. ASPECTOS JURÍDICOS

**2.1. - Solicitud de archivo de la denuncia: en virtud del art. 72, párrafo I, de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, por ser notoriamente improcedente, debido a que la denuncia se fundamenta en una conducta administrativa a la cual no se le aplica la referida Ley núm. 340-06.**

5. Según dispone el artículo 72, párrafo I, de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, “[e]l Órgano Rector, en los casos que proceda, podrá archivar las denuncias que sean notoriamente improcedentes previa comunicación al denunciante.”<sup>1</sup> Esto, distinguidos señores, significa que la DGCP puede resolver sin examen de fondo, mediante el archivo, las

---

<sup>1</sup> Énfasis nuestro.

denuncias o solicitudes de investigación con anterioridad a la emisión del acto formal de iniciación del procedimiento requerido por el artículo 72, párrafo II, de la Ley núm. 340-06, lo cual aún no ha sucedido en la especie.

6. En palabras sencillas, lo anterior significa que, debido a la ausencia del acto de iniciación del procedimiento —querido por el artículo 72, párrafo II, de la Ley núm. 340-06—, ese Órgano Rector se encuentra compelido a realizar un examen preliminar sobre la procedencia o no de la denuncia realizada fecha 17 de febrero de 2023 por la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.** En tal virtud, y considerando lo dispuesto por el artículo 72, párrafo I, de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, en las líneas siguientes se explica por qué la **DGCP** debe disponer el archivo de la denuncia que nos ocupa, debido a que la misma se fundamenta en una cuestión que excede por mucho su competencia, toda vez que se concentra en cuestiones fuera del sistema de compras públicas.
  
7. En ese sentido, es bueno recordar que, en el derecho administrativo, la competencia es definida en base al conjunto de potestades que surgen del ordenamiento jurídico, confiriéndole a la Administración pública la aptitud para obrar y cumplir con sus fines. ~~De allí la indiscutible vinculación de la competencia administrativa con el principio de legalidad o, como modernamente se califica, de juridicidad, en vista de que la~~ Administración pública solo tendrá competencia y, por tanto, podrá actuar válidamente, en la medida en que la ley formal le reconozca una potestad y le habilite expresamente para actuar bajo determinados supuestos de hecho concretos, según las condiciones, límites y procedimientos normativos. En la especie, distinguidos señores, la competencia de investigación de ese Órgano Rector se limita a las presuntas violaciones de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, y su reglamento de aplicación, quedando fuera de la misma —es decir, de la competencia— aquellos asuntos no comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada ley. Para una mejor ilustración sobre este particular, nos permitimos transcribir el contenido del artículo 71 de la Ley núm. 340-06:

“ART. 71. Para la investigación de presuntas contravenciones a la presente ley y sus reglamentos, la Dirección General, en su calidad de Órgano Rector, actuará de oficio o a petición de parte interesada.”<sup>2</sup>

8. Ello significa que el procedimiento de investigación ante ese Órgano Rector se circunscribe a la indagación sobre las presuntas transgresiones de la Ley núm. 130-06 y a su reglamento de aplicación. Y es justamente por ese motivo que la denuncia presentada en fecha 17 de febrero de 2023 por la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.** debe ser archivada, ya que la misma se basa en cuestiones excluidas de la Ley núm. 340-06, toda vez que el **MINERD** no ha suscrito hasta el momento ningún contrato, sino que se encuentra, a través de un programa de políticas públicas, concertando convenios de colaboración con centros de educación superior y academias de ciencias. Para entender esto, debe considerarse que los convenios de colaboración no son contratos, lo cual tiene como efecto la ausencia de una *contraprestación* entre ellas —es decir, las partes—, que es lo que constituye un elemento distintivo del contrato del sector público<sup>3</sup> y lo que, por supuesto, configura el escenario del ámbito objetivo de aplicación del art. 5 de la Ley núm. 340-06.
9. Por tanto, al no encontrarnos frente a una figura contractual propiamente dicha, que es lo que requiere el ámbito de aplicación del 5 de la Ley núm. 340-06 —lo cual se explica con más detalle en el ítem siguiente, al cual referimos—, debe concluirse que el asunto que nos ocupa escapa de la competencia de ese Órgano Rector, por lo que procede su inmediato archivo, sin examen al fondo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 72, párrafo I, de la citada Ley núm. 340-06.

**2.2.- Sobre la improcedencia de la denuncia: por no existir ninguna violación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones,**

---

<sup>2</sup> Énfasis nuestro.

<sup>3</sup> Jinesta Lobo, Ernesto, *Contratación administrativa*, San José-Costa Rica, Ediciones Guayacan, pp. 2010, pp. 127-ss; García Gómez de Mercado, Francisco, *Manual de contratación del sector público*, Granada, Comares, 2011, pp. 901-902.

ya que la conducta objeto de denuncia es tipo una actuación administrativa no comprendida dentro del ámbito de aplicación la citada Ley núm. 340-06.

10. Como cuestión previa resulta importante conceptualizar lo que debe entenderse como *convenio de colaboración* entre Administraciones públicas o entre éstas y entidades del sector privado, a fin de resaltar las particularidades del régimen jurídico de esos acuerdos y su exclusión del ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones [con modificaciones de la Ley 449-06], y su reglamento de aplicación. Lo que no constituye una labor simple, pues el reto de la doctrina comparada ha sido justamente la dificultad de determinar el contenido de los convenios de colaboración para establecer su distinción respecto a los contratos *strictu sensu*, es decir, determinar cuándo un acuerdo de la Administración elude o no el régimen jurídico de las contrataciones públicas debido a su naturaleza de concierto colaborativo, es decir, por tratarse —los convenios o acuerdos de colaboración— de una categoría jurídica distinta al contrato.
11. En ese sentido, la doctrina ha considerado que el elemento diferenciador de los convenios de colaboración —o cooperación— es la identidad de las partes con un fin común de interés público, lo cual tiene como efecto la ausencia de una *contraprestación* entre ellas —es decir, las partes—, que es lo constituye un elemento distintivo del contrato<sup>4</sup>. De manera, pues, que en los convenios de colaboración, contrario a lo que ocurre en el contrato, las partes conciertan para la consecución de la misma *causa-fin*, sin la clásica posición antagónica de intereses. He ahí, según indica la doctrina, la razón de porqué el convenio de colaboración es una figura sustancialmente distinta al contrato administrativo regulado por las leyes de compras y contrataciones, por lo que se justifica su exclusión del ámbito de aplicación de esas normas. Una muestra fehaciente de esta línea de pensamiento se encuentra en las consideraciones realizadas por el profesor español Ramón MARTÍN MATEO al referirse a las condiciones esenciales y necesarias

---

<sup>4</sup> Jinesta Lobo, Ernesto, *Contratación administrativa*, San José-Costa Rica, Ediciones Guayacan, pp. 2010, pp. 127-ss; García Gómez de Mercado, Francisco, *Manual de contratación del sector público*, Granada, Comares, 2011, pp. 901-902.

para la existencia de un contrato (y aunque la opinión se realiza de manera genérica, resulta aplicable para el caso que nos ocupa):

“Para analizar el contrato administrativo, figura que surge por contraste con la contratación ordinaria privada, es preciso recordar, aunque sea de pasada, las características de la institución contractual en general. **El contrato es simplemente una técnica de coordinación de intereses. A través del contrato se llega a la libre armonización de voluntades, a una fusión de conductas, de tal forma que ambas partes contratantes, las que participan en el contrato, resultan recíprocamente favorecidas. Las partes realizan prestaciones porque les conviene beneficiarse de la prestación que reciben a cambio del sacrificio que supone la prestación que dan.”<sup>5</sup>**

12. En esa misma línea de pensamiento, los profesores Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ se han referido a una categoría de actuación administrativa estudiada bajo el rótulo de *acción concertada*, la cual —según indican los citados autores— es “(...) una técnica de administrar, en el sentido jurídico de esta expresión, **no de intercambiar prestaciones patrimoniales**”<sup>6</sup>, ya que “la Administración no trata aquí de proveerse de bienes y servicios, sino que directamente administra a través de convenios.”<sup>7</sup> He ahí, según lo expresado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, la razón de porqué esos convenios no se enmarcan dentro de la categoría de contratos.

13. Por tanto, en aquellos acuerdos en los que, teniendo una comunidad de causa-fin, se verifique una ejecución de recursos con la única finalidad de cumplir con el objeto del convenio, sin beneficio o utilidad económica para el ejecutante, no puede sostenerse la

<sup>5</sup> *Manual de derecho administrativo*, 28ª ed., Navarra, Aranzadi, 2009, p. 368; énfasis nuestro.

<sup>6</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 17ª ed., Madrid, Civitas, 2015, p. 719; énfasis nuestro.

<sup>7</sup> *Idem*.



existencia de un contrato debido a la ausencia de lucro para el supuesto —y mal llamado— contratista. Más aún, no puede ni siquiera considerarse la posible entrada del ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones [con modificaciones de la Ley 449-06], debido a que se trata de una categoría jurídica distinta al contrato de la Administración.

14. La razón de la anterior afirmación es simple, la ausencia de ese elemento de utilidad o ganancia económica ahuyenta la figura del contrato, dándole al acuerdo una naturaleza jurídica distinta, aun cuando se trate de una acción concertada. Esto encuentra su base legal en los denominados *convenios de gestión* de la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, pues, según el artículo 81 de esta norma legal —es decir, la Ley 247-12—, las Administraciones públicas pueden suscribir acuerdos de colaboración entre ellas o, incluso, entre ellas y las comunidades organizadas —concepto indeterminado que, necesariamente, debe entenderse como personas jurídicas del derecho privado cuando actúan sin ánimo de lucro— para perseguir objetivos propios de sus competencias.
15. Por tanto, en esta parte debemos concluir indicando que los convenios de colaboración, como los perseguidos por el MINERD con los centros de altos estudios y las academias de ciencias, no son contratos ni están sujetos a la Ley núm. 340-06, debido a que los mismos no implicarán un intercambio patrimonial como compensación —no suponen una ganancia o utilidad económica, sin intereses contrapuestos—, configurándose de ese modo como auténticas acciones concertadas, excluidas del ámbito objetivo de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, y sus modificaciones.
16. Por tanto, estos convenios de gestión no están dentro del ámbito objetivo de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, debido a que se trata de una categoría jurídica sustancialmente diferente al contrato de la Administrativo pública. La cuestión es que, según el artículo 5 de la Ley núm. 340-06, su objeto está delimitando hacia los contratos de (i) adquisición de obras,



(ii) bienes y (iii) servicios. Y es precisamente por esto que su artículo 4 —Ley 340-06— define a la *contratación pública* como “**[l]a obtención, mediante contrato, por cualquier método de obras, bienes y servicios** u otorgamiento de concesiones, por parte de las entidades del sector privado dominicano”<sup>8</sup>, sin referencia a la colaboración u otros tipos de acción concertada de la Administración pública. Asimismo lo ha sostenido Miguel SÁNCHEZ MORÓN en España:

“Desde el punta de vista objetivo, quedan excluidos de la aplicación de la LCSP una serie de contratos y negocios o relaciones jurídicas que la propia Ley enuncia en sus artículo 5 a 11. En algunos casos, porque no se trata en realidad de relaciones contractuales, como la de los funcionarios públicos o la prestación de servicios públicos propios por la Administración a los usuarios mediante tarifa, tasa o precio público, o las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, o bien los servicios sociales prestados por entidades privadas con financiación o autorización pública, pero sin necesidad de celebrar un contrato. En otros casos, **porque se trata de meros convenios de colaboración, interadministrativos o con particulares, que por su objeto o naturaleza no constituyen verdaderos contratos del sector público** (SSTJUE de 9 de junio de 2009, *Comisión contra Alemania*, y de 19 de diciembre de 2012, *Azienda Sanitaria Locales die Lecce*, SSTTS de 18 de febrero de 2004 y 22 de abril de 2005). Un tercer grupo, **porque se rige por acuerdos o convenios internacionales (...)**”<sup>9</sup>

### III. CONCLUSIONES

---

<sup>8</sup> Énfasis nuestro.

<sup>9</sup> Sánchez Morón, Miguel, *Derecho administrativo*, 14ª ed., Madrid, Tecnos, 2018, p. 596; énfasis nuestro.

Por las razones expuestas y por aquellas otras que ese Órgano Rector pueda suplir de oficio, el **MINERD** tiene a bien concluir solicitando lo siguiente:

***De manera principal,***

**PRIMERO: Archivar**, sin examen al fondo, la denuncia o solicitud de investigación presentada en fecha 17 de febrero de 2023 por la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.**, en virtud del art. 72, párrafo I, de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, por ser notoriamente improcedente, debido a que la denuncia se fundamenta en una conducta administrativa a la cual no se le aplica la referida Ley núm. 340-06 y, por tanto, que excede la competencia de investigación del Órgano Rector.

***De manera subsidiaria, en el hipotético e improbable caso de que el anterior incidente sea desestimado,***

**SEGUNDO: Rechazar**, en cuanto al fondo, la denuncia o solicitud de investigación presentada en fecha 17 de febrero de 2023 por la entidad **Editorial Actualidad Escolar 2000, S. R. L.**, por no existir violación alguna de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, ya que la conducta objeto de denuncia es tipo una actuación administrativa no comprendida dentro del ámbito de aplicación la citada Ley núm. 340-06.

**En cualesquiera de los casos,**

**TERCERO: Reservar** el derecho del **MINERD** de realizar formal escrito de defensa una vez concluida la investigación, según lo



dispuesto por el artículo 73, párrafo II, de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, así como de realizar escritos complementarios mediante instancias distintas a esta.

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los doce (12) días de mes de abril del año dos mil veintitrés (2023).



Licenciado **Nelson Rudys Castillo Ogando**

por sí y por los licenciados **Juan Manuel Guerrero** y **Jorvy Sánchez**

abogados apoderados especiales del **Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD)**



**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**ACUSE DE RECIBO**

Recibido por:

Área: Asistencia al Usuario

Fecha y hora de recepción: 12-abr-2023 15:30:34

Código del Documento: EX-DGCP44-2023-01439

Contraseña: 269231AD

**NOTA:** Para seguimiento y consulta de esta correspondencia escanear el código QR o marcar el tel.: 809-682-7407 Opc.1

