



Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano

Exp. SANC-ACUMULADO-19-08/1-09

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE, Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO.

San Salvador, a las doce horas del día seis de marzo de dos mil nueve.

El presente proceso sancionatorio fue iniciado así:

Identificado como SANC-19-08, mediante memorando Ref. MOP-VMOP-DIV-545/2008 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho, suscrito por el Director de Inversión Vial, Ingeniero Carlos Arturo Ruíz, por medio del cual se remitió informe de incumplimiento contractual suscrito por el Administrador del Contrato, Ing. Ernesto Ivan Cañas Ayala, de las cláusulas siguientes: CG-04 GARANTÍAS, CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO, CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-19 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA, CG-20 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA CON RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CG -25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN de las Bases de licitación del Contrato de Obra Pública No. 066/2005, denominado: "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN, SANTA TECLA (TRAMO II)" suscrito por el Asocio Temporal conformado por las sociedades CONCRETO PREESFORZADO DE CENTRO AMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia COPRECA, S.A. o COPRECA, SOCIEDAD ANÓNIMA, del domicilio de Guatemala, República de Guatemala; y LINARES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se puede abreviar LINARES, S.A. DE C.V., del domicilio de Cuscatancingo, Departamento de San Salvador, a través de su representante legal el Señor Jesús Hernández Campollo, con la finalidad de desarrollar el proceso sancionatorio por la causal de caducidad, y demás incumplimientos reportados.

Posteriormente, por medio de auto de las catorce horas del día dos de marzo de dos mil nueve, agregado al expediente sancionatorio identificado como SANC-19-08 a folios 231 de la segunda pieza del presente proceso, en base al principio de economía procesal, y al ordinal segundo del Art. 545 Pr.C., se ordenó la acumulación al presente expediente del proceso sancionatorio SANC-1-09, señalándose para tal efecto la audiencia de las ocho horas y treinta minutos del día cinco de marzo de nueve, previa cita de partes. El expediente administrativo SANC-1-09 fue iniciado mediante auto de las doce horas con treinta minutos del día catorce de enero de dos mil nueve, de acuerdo a



[Handwritten signature]

F

Incorporar a dicho contrato el laudo arbitral pronunciado a las ocho horas del día tres de marzo de dos mil ocho, dictado por el Tribunal Ad-hoc de equidad que conoció del conflicto surgido entre el mencionado Asocio y este Ministerio; modificar la cláusula CUARTA: MONTO DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO del mencionado contrato en el sentido de incrementar el monto en SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA CENTAVOS, que sumado al precio original hace un total de de TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$ 31,888,665.06) dicho monto incluye el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; la CLÁUSULA QUINTA PLAZO, en el sentido de incrementar en DIEZ MESES el plazo de ejecución de la obra, contados a partir del día catorce de marzo de dos mil ocho, es decir que dicho plazo expiró el catorce de enero de dos mil nueve.

Informe del Administrador del Contrato: Mediante memorando Ref. MOP-VMOP-DIV-545/2008 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho, suscrito por el Director de Inversión Vial, se remitió informe de incumplimiento contractual de de las cláusulas de las Condiciones Generales CG-04 GARANTÍAS, CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO, CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-19 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA, CG-20 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA CON RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CG -25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN de las Bases de licitación del Contrato de Obra Pública N° 066/2005, con la finalidad de desarrollar el proceso de caducidad según lo establecido en la legislación aplicable y los documentos contractuales, y que se encuentra agregado de folios 1 de la primera pieza de este expediente; y memorando Ref. MOP-VMOP-DIV-07/2009 de fecha trece de enero de dos mil nueve, suscrito por el Director de Inversión Vial se remitió informe de incumplimiento contractual suscrito por el mencionado Administrador del Contrato, de las Cláusulas las CG-40 PLAN DE CONTROL DE CALIDAD, CG-41 MANUAL DE FUNCIONAMIENTO DEL LABORATORIO Y CG-47 SANCIONES de las Condiciones Generales de las Bases de Licitación, todas del Contrato de Obra Pública No. 066/2005; con la finalidad de desarrollar el proceso sancionatorio respectivo según lo establecido en la legislación aplicable y los documentos contractuales; y que se encuentra en el folio 1 de la tercera pieza de este expediente; siendo que entre otros, en dichos informes se manifestó lo siguiente:

...(…)...

"RELACIÓN DE HECHOS CON RESPECTO A LA CONDICIÓN GENERAL CG-04 GARANTÍAS."



de su representada con respecto a las ampliaciones de las Garantías de Buena Inversión de Anticipo y de Fiel Cumplimiento en cuanto al monto y plazo correspondiente.”

“En ese sentido, la Administración del Proyecto le solicita nuevamente al Representante legal del Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., por medio de nota de fecha 26 de abril de 2008 de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-320/2008 (ANEXO 25) presentar las garantías de buena inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato para cumplir con lo establecido en el fallo por el Tribunal Arbitral y documentos contractuales.”

...(...)

“Por lo anterior, el suscrito Administrador del Proyecto informa que en la Dirección de Inversión Vial no se tiene constancia de haber recibido ningún documento de ampliación de garantía a la fecha, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral, por consiguiente, se evidencia que el contratista ha incumplido en la entrega de la ampliación de las garantías respectivas, según dicho fallo.”

“RELACIÓN DE HECHOS CON RESPECTO A LA CONDICIÓN GENERAL CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO.”

“Al respecto de este incumplimiento, se manifiesta que, el contratista presentó el programa de trabajo para la etapa del reinicio de las obras, basado en la Condición General CG-11 de las Bases de Licitación del contrato 066/2005, por medio de nota de referencia CDH-08-040728 de fecha 03 de abril de 2008 (ANEXO 26), el cual fue observado por la supervisión CONSULTA, S.A. de C.V., por medio de nota de fecha 14 de abril de 2008 de referencia DH-CL-269-08 (ANEXO 27); las observaciones principales consistieron en: la falta de las barras de resumen de actividades de drenaje menor, mitigación de impacto ambiental y misceláneos, además de completar la señalización, entre otras.”

“En respuesta a lo anterior el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., envió nuevamente el programa de trabajo con las observaciones corregidas por medio de nota de fecha 23 de abril de 2008 de referencia CDH-08-04-0739 (ANEXO 28), la supervisión realizó la revisión respectiva y dio respuesta por medio de nota de fecha 28 de abril de 2008 de referencia DH-CL-271A-08 (ANEXO 29) en la que después de haber revisado los respectivos programas de trabajo y de avance físico y financiero de conformidad a la Condición General CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO, da por aprobada la programación respectiva.”

“En función al programa de trabajo presentado por el Contratista y Aprobado por el Supervisor de obra, el visto bueno del Administrador del Proyecto, el Contratista se comprometió a cumplir con la



P

"La importancia de que el Contratista cumpliera con el **Programa de Trabajo Aprobado** se debía a que para el Ministerio era prioritario habilitar la interconexión del tráfico vehicular entre el tramo de la Diego de Holguín Tramo I (Proyecto ejecutado bajo otro contrato y otro contratista) que ya estaba concluido, con el Derivador del Blvd. Merliot evacuando así el tráfico proveniente del occidente del país hacia San Salvador y viceversa. Es de mencionar que ese compromiso nunca fue cumplido por el Contratista."

"Adicionalmente es de mencionar que el asocio temporal COPRECA S.A.-LINARES S.A. de C.V. no ha cumplido con ninguna programación específica aprobada a partir de la interconexión con el Blvd. Merliot antes relacionada en lo referente a la partida de colocación de pavimento hidráulico tal como se muestra en el **Cuadro "A"** anterior."

...(...)

"Posteriormente por medio de nota de fecha 06 de junio de 2008 de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-444/2008 (**ANEXO 34**) el Administrador de Proyecto le informa al supervisor que ha recibido nota del informe anterior y le recomienda al supervisor, pedirle al contratista un **Plan De Contingencia** para todo el proyecto con el objetivo de recuperar el atraso a la fecha y que cumpla con las metas establecidas en el programa de trabajo aprobado originalmente."

"Posteriormente la supervisión por medio de nota de fecha 24 de junio de 2008 de referencia DH-CL-298-08 (**ANEXO 35**), le comunica al Asocio Temporal, que el proyecto reportó un atraso en un 8 % hasta el plazo de vencimiento del primer informe, el cual venció el 13 de abril de 2008 correspondiente al primer mes desde el reinicio de las obras en el proyecto y le indica que el intercambiador Merliot tiene un atraso aproximado del 50 %; ante el atraso presentado la supervisión solicita al contratista que le presente un **Plan De Contingencia** para el Intercambiador Merliot y otro destinado para todo el proyecto para recuperar el atraso general."

"El Contratista presentó al Supervisor con copia a la DIV mediante nota de fecha 30 de julio de 2008 Ref. CDH-08-07-0854, "programa de trabajo actualizado" (**Plan de Contingencia**) requerido por el Supervisor, el cual fue observado por el Supervisor mediante oficio DH-CL-324-08 de fecha 08 de agosto de 2008, de conformidad al literal B de la CG-11 de las bases de licitación y éste nunca fue superado por el contratista hasta esta fecha..."

"Es posible constatar en todos los informes mensuales que elaboró el Supervisor el retraso general de la obra en función del programa de trabajo físico y financiero aprobado y en cada período de tiempo el retraso general de la obra que ha presentado el contratista desde el reinicio de las obras. Asimismo en forma reiterada el administrador del proyecto requirió al contratista la superación de los atrasos reportados tal como se muestra en documentos anexos (**ANEXO 37**)."



P

cual faltando solamente 28 días para la finalización de la fecha contractual y ante los escasos rendimientos mostrados por el contratista desde la fecha de la orden de reinicio de las obras, el retraso presentado amerita aplicar la sanción de caducidad del contrato en vista que es materialmente imposible que el contratista lleve a buen termino el proyecto por razones atribuibles a él mismo ya que actualmente, el proyecto en su generalidad se encuentra en estado de abandono. De esta forma el Contratista ha incumplido además la cláusula CG-18 Obligaciones y Responsabilidades del Contratista."

...(...)

"RELACIÓN DE HECHOS CON RESPECTO A LA CONDICION GENERAL CG-19 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA."

"Desde el reinicio de la obra, El Ministerio a través del Supervisor, le planteo al contratista Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., la importancia de construir el intercambiador Merliot para darle funcionalidad al tramo I del Boulevard Diego de Holguín, el cual ya estaba construido, lo cual se hizo del conocimiento del contratista por medio de bitácora No. 0307 (ANEXO 39), y la necesidad de finalizar la estructura del pavimento hasta la Avenida Jerusalén, previa reparación del suelo cemento erosionado por la lluvia y desgastado por el trafico interno de los equipos de construcción y camiones desde la estación 4+600 hasta la estación 5+720 de la pista de Boulevard Diego de Holguín Tramo II, tal como se ha observado en inspecciones de campo que se realizaban periódicamente por parte del Administrador del Proyecto, conjuntamente con El Contratista y La Supervisión, de acuerdo a lo estipulado en la CG-19 de las bases de este contrato en cuanto a que el Contratista está obligado a tomar todas las precauciones necesarias contra cualesquiera daños y perjuicios a la obra por la acción de los elementos naturales, o causados por otra razón cualquiera."

"Por medio de acta No 6 de reunión de control de calidad, de fecha 21 de mayo de 2008 (ANEXO 40), que se realizó entre los ingenieros de control de calidad de la Supervisión y El Contratista, se considero discutir el punto de la reparación de la base, pero para iniciar dicha reparación debían presentar cómo lo harían y qué materiales se usarían para llevar a cabo la reparación; para ello contractualmente, de conformidad a las especificaciones técnicas ET-A-01 CONTROL DE CALIDAD de las bases de licitación se debe presentar los documentos de aprobación de requisitos contractuales (DARC), el cual lleva anexa la información técnica de la actividad que se quiere realizar, así que, por medio de esta acta se le solicitó al Contratista el DARC de reparaciones del suelo cemento. Posteriormente por medio de nota de fecha 17 de junio de 2008 de referencia MOP-

F



“Como puede observarse de los hechos antes relacionados y respaldados en la documentación mencionada el contratista evidentemente ha incumplido la obligación de mantenimiento y conservación de la obra hasta su recepción final ya que no atendió los múltiples requerimientos de Supervisión y MOP de reparar los daños, tal como lo establece la CG-19 de los documentos contractuales, así como el numeral 1 de la parte resolutive de la resolución modificativa No. 001/2008 por extensión de suspensión de obra de fecha 30 de enero de 2008 (ANEXO 07).”.

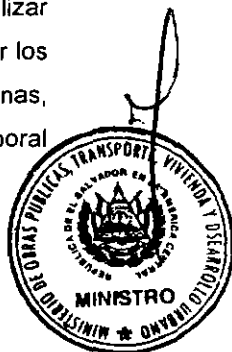
“RELACION DE HECHOS CON RESPECTO A LA CONDICION GENERAL CG-20 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.”

“El proyecto contempla la reubicación de tuberías de agua potable, aguas negras y aguas lluvias. En el Boulevard Los Próceres se reubicarían dos tuberías de agua potable de 6 y 10 pulgadas respectivamente de las cuales deben quedar fuera de cualquier relleno que realizara el Contratista en el Diseño de las rampas de los puentes Manuel Araujo y Panamericana.”

“Por otro lado durante la construcción del puente No 5 “El Pedregal”, durante el período comprendido del 1º de agosto al 23 de octubre del corriente año, ambas fechas inclusive, el Contratista cortó el servicio público que proporcionaban dos tuberías, una de aguas negras y otra de agua potable.”

“En el proceso constructivo del expresado puente el contratista debió haber considerado instalar unas tuberías provisionales y finalmente colocar las que quedarán firmes en su nueva posición para que quedara reestablecido el servicio.”

“Sin embargo con fecha 23 de octubre de 2008 se habilitó el tráfico vehicular sobre el puente, no obstante ello, el contratista no reinstaló los servicios públicos afectados que corresponden a aguas negras y agua potable, pero además se necesita que el contratista obtuviera la aprobación de ANDA, para tal efecto; sin embargo el Ingeniero Israel Flores Gerente de Región Metropolitana de ANDA envió nota al Ingeniero Carlos Arturo Ruiz, Director de Inversión Vial del MOP, la cual fue recibida el 23 de octubre de 2008 (ANEXO 49) en las oficinas de la DIV, donde informa que el Ing. Alex Rodríguez superintendente del proyecto por parte del Asocio Temporal, solicitó autorización para suspender las tuberías existentes de aguas negras y agua potable sobre la intersección de la calle El Pedregal y Boulevard Diego de Holguín, las cuales serían de forma provisional e indica que el contratista se comprometió a enviar un detalle de la reubicación definitiva, sin embargo informa que las tuberías provisionales no funcionaron porque la maquinaria la rompía y la nueva ubicación no garantizaba su funcionamiento ya que no quedaba protegida, por lo que ANDA después de realizar una inspección considero taponar la tubería con el sentido de colaborar con el MOP y no afectar los trabajos de la construcción del puente El Pedregal a pesar de mantener sin agua algunas zonas, pero el ingeniero Flores expresa que le preocupa el avance de las obras ya que el Asocio Temporal



"Para mayor ilustración se anexan copias certificadas de las bases de licitación, sus adendas y aclaraciones (ANEXO 55)".

Así mismo, en el memorando Referencia MOP-VMOP-DIV-07/2009, de fecha trece de enero de dos mil nueve, agregado a folio 1 de la tercera pieza de este expediente, se encuentra agregado el informe de incumplimiento en el cual se manifestó, entre otros, lo siguiente:

RELACION DE HECHOS CON RESPECTO A LA CONDICION GENERAL CG-40 PLAN DE CONTROL DE CALIDAD

"De acuerdo a las Bases de Licitación del contrato 066/2005, en la Condición General CG-40, el control de calidad es responsabilidad absoluta del contratista y deberá tener el personal y equipo mínimo requerido para llevar a cabo un adecuado control de calidad de los procesos constructivos de las actividades contempladas en el proyecto, pero a pesar de su responsabilidad contractual el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V, sin ninguna justificación ha retirado todo el equipo de laboratorio y personal técnico de la unidad de control de calidad, tal situación ha sido informada por la supervisión CONSULTA S.A. de C.V. al contratista por medio de la bitácora No. 0439 de fecha 25 y 26 de noviembre de 2008 (ANEXO 14) donde establece que se verifico que la unidad de control de calidad no contaba con equipo de laboratorio en el proyecto, además no cuenta con el personal completo ofrecido en la oferta."

"CONSULTA S.A. de C.V ha verificado que no se encuentra el equipo de laboratorio en el proyecto y el personal de control de calidad no esta completo . A pesar de tal situación, el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V esta trabajando en terracería, colocando capas sin haberse realizado los respectivos ensayos de la capa inferior como lo es en el corredor principal de la Diego de Holguín lateral izquierdo en la estación 6+000 a la estación 6+060., posteriormente por medio de bitácora No. 0442 en las fechas 29 y 30 de noviembre de 2008 (ANEXO 15) CONSULTA S.A. de C.V. le comunica al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V que continua la ausencia del equipo y el personal esta incompleto, posteriormente le informa nuevamente el 01 de diciembre de 2008 por medio de bitácora No. 0443 (ANEXO 16), que continua la ausencia del equipo de laboratorio y el personal del control de calidad no esta completo; el contratista no da muestra de subsanar tal situación, en tal sentido, el 06 de diciembre de 2008 por medio de bitácora No 0445 en nota de fecha 6 de diciembre de 2008 (ANEXO 17), le informa nuevamente que continua la ausencia del equipo y personal incompleto de laboratorio para el aseguramiento de calidad."

"Las condiciones sobre el control de calidad continúan deficientemente por parte del contratista, así que la supervisión continua indicando por medio de bitácora No. 0446 en nota 381 de fecha 7 de diciembre de 2008 (ANEXO 18) que continua el incumplimiento a la Condición General CG-40 PLAN



[Handwritten mark]

CON RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CG-25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN, de las Bases de Licitación del mencionado contrato; se mandò oír a dicho asocio por medio de su Representante Legal, por el termino de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la respectiva notificación y se ordenó entregar los documentos conducentes a dicho asocio; y la segunda a las doce horas con treinta minutos del día catorce de enero de dos mil nueve, por medio de la cual se resolvió abrir expediente administrativo en contra de mencionado asocio, a fin de determinar el incumplimiento reportado y en su caso determinar la multa correspondiente y se mandò oír a dicho asocio por medio de su Representante Legal, por el termino de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la respectiva notificación. Dichos expediente fueron acumulados por los incumplimientos reportados.

B) Contestación de la audiencia: En el primero de los casos, que se refería al SANC-19-08, mediante escrito del doce de enero de dos mil nueve, agregado a folios 2 de la segunda pieza del presente expediente, el Doctor Roberto Oliva, en su calidad de Apoderado Judicial del contratista, presentó escrito manifestando básicamente que se mostraba parte en el carácter aquí señalado y contestaba la audiencia conferida en sentido negativo respecto a los cargos formulados; por lo que, mediante resolución de las doce horas y cuatro minutos del día catorce de enero de dos mil nueve, se le tuvo por parte en el carácter en que comparecía y se tuvo por contestada la audiencia conferida, en sentido negativo.

En referencia a la audiencia conferida en el expediente **SANC-01-09**, el contratista, no se presentó en el término de ley, **por lo que**, mediante resolución de las catorce horas y treinta minutos del día veintiuno de enero de dos mil nueve, ante la falta de comparecencia del contratista para evacuar la audiencia conferida a las doce horas con treinta minutos del catorce de enero de dos mil nueve, se tuvo por no evacuada la audiencia conferida y por contestada en sentido negativo, resolviéndose abrir a pruebas el expresado proceso..

C) Apertura a pruebas:

En el expediente Sancionatorio **Sanc-19-08**, mediante resolución dictada a las doce horas y cuatro minutos del día catorce de enero de dos mil nueve, se ordenó abrir a pruebas el proceso por el termino de OCHO DÍAS HÁBILES contados a partir de la respectiva notificación, la cual tuvo lugar el quince de enero de dos mil nueve, es decir que vencía el veintisiete de enero de dos mil nueve..

En el expediente sancionatorio **Sanc- 01-09**, mediante resolución dictada a las catorce horas y treinta minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve, se ordenò abrir a pruebas el proceso por el término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de dicho auto; sin embargo, por medio de auto dictado a las dieciséis horas del seis de febrero de dos mil nueve, en base a lo



se tenga por recusado al suscrito para que se separe del conocimiento del caso y se abstenga de pronunciar resolución definitiva, por haber adelantado criterio. Mediante el segundo escrito pide: se agregue el escrito presentado y se tenga por alegados todos los argumentos mencionados en el mismo respecto a la falta de competencia del suscrito y nulidad de la actuación.”

“Sobre lo solicitado, se hacen las siguientes consideraciones:”

“I.- Con relación a la recusación solicitada, el Artículo 253 Pr. C., establece que las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones. C. 1569.”

“En complemento a la anterior disposición legal, el Art. 1,569 C. en su inciso final establece que las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesiones de parte, juramento deferido, e inspección personal del Juez y peritos.”

“Sobre los medios de prueba, el Tratadista Eduardo Pallares, señala en su diccionario de derecho procesal civil, en la página 287 que “...existe una diferencia sustancial entre las cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible y las ya mencionadas que carecen de él. El lenguaje humano en cualquiera de sus formas, está constituido por conceptos generales de uso universal, mediante los cuales los hombres se comunican entre sí, siendo una nota esencial de la especie humana. Por esta circunstancia, no es lógico asimilar los documentos a las fotografías, a los discos de fonógrafo, películas de cine, que no contengan nada escrito. Fundamentándome en lo anterior, formulo la siguiente definición: documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible. Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. ...” nuestro Código de Procedimientos Civiles sigue en parte esta doctrina, pues no incluye en la prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, los discos.”

“Por lo antes expresado, el disco presentado no es considerado como prueba según nuestro Código de Procedimientos Civiles; tampoco puede éste servir de “medio de prueba”, para declarar la recusación del suscrito.”

“El Art. 1,157 Pr.C., establece: “La ley solo reconoce como causales de recusación las siguientes:” “15) Si el Juez, con vista de autos o de documentos referentes a la causa, manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse, debiendo expresar cual ha sido en resumen, la opinión emitida y a que persona se le comunicó,” En el presente caso el suscrito no ha manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va ha decidirse, por lo tanto, lo afirmado por el abogado Roberto Oliva, no se adecua a ninguna de las causales que el Código de Procedimientos Civiles reconoce como causales de recusación.”

“Con relación a lo afirmado de la Ley de Ética Gubernamental, ésta no contiene causales de recusación.”

R



como de la Sala de lo Contencioso Administrativo, si tiene potestad para imponer sanciones diferentes al arresto o multa, como la caducidad.””

”Una de las características de los contratos administrativos, es que una de las partes es una Institución de la Administración Pública, en efecto el Art. 1 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en adelante LACAP, establece que dicha ley tiene por objeto regular las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios, que deben celebrar las instituciones de la Administración Pública, para el cumplimiento de sus fines; la posición de las partes de acuerdo a la misma LACAP, se caracteriza por la desigualdad esencial con que concurren a su celebración, asistiéndole a la Institución de la administración pública, una evidente superioridad respecto de la otra parte, que se sitúa en un plano de subordinación, lo cual se debe a que la Institución de la Administración Pública, concurre en su condición de poder y como exponente y representante del interés público, mientras que el particular solo lo hace en su propio interés privado, siendo esa la razón de su lógica subordinación. Esa desigualdad existente entre las partes en los contratos administrativos, se traduce en la existencia de cláusulas exorbitantes al derecho común, las cuales son definidas por Berçaitz como “aquellas demostrativas del carácter de poder público con que interviene la administración en los contratos administrativos, colocándose en una posición de superioridad jurídica.....” (Citado por Ismael Farrando, en Contratos Administrativos, pg. 440, 1ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002). Dichas cláusulas inusuales en un contrato privado, encuentran su justificación en el interés público que constituye el objeto de los mencionados contratos. Al respecto Escola afirma: **“ De todo lo expuesto puede extraerse una nueva conclusión, para ser tenida en cuenta al caracterizar los contratos administrativos: estos contratos tienen por objeto directo, por finalidad específica, la satisfacción del interés público, de las necesidades colectivas.”** (Héctor Jorge Escola, Compendio de Derecho Administrativo Volumen II, pg. 612) interés público que de acuerdo a la parte final del Art. 246 Cr., “...tiene primacía sobre el interés privado.””

”La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la potestad que tiene la administración pública de sancionar con la caducidad a un contratista, sin tener que recurrir a los tribunales, basándose en la teoría de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, en efecto en la sentencia final dictada en el proceso de amparo Ref. 522-03 Compañía Salvadoreña de Seguridad S.A. de C.V. contra el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se ha expresado lo siguiente: **“Por tal razón, la Administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos que derivan de un contrato y que realmente exceden las facultades de los sujetos privados. La Administración, en definitiva, a través de estas cláusulas se le habilita un medio de decisión ejecutoria, por ello en principio no tendrá que acudir a los Tribunales para que se dicte la terminación de un contrato por incumplimiento del contratante privado.””**

f



comprende los trabajos de Terracería, Drenaje Mayor, Drenaje Menor, Obras de Paso, Puentes y Rampas en Intercambiadores, Estructura de Pavimento, Auto Control de Calidad, así como Iluminación, Señalización Vertical y Horizontal, Dispositivos de Seguridad Vial tales como flex-beam, atenuadores de impacto, barreras rígidas de seguridad, Control de Tráfico durante la construcción, incluyendo la reubicación de servicios públicos y privados; y las Obras de Mitigación Ambiental y Social, incluyendo obras de protección y barreras contra sonido, y demás obras complementarias a lo arriba descrito, tales como muros, cajas tragantes, derramaderos y obras misceláneas. También deberá incluirse la prolongación de Calle La Cañada, en la Urbanización Jardines de La Hacienda; y proseguir hacia el oriente sobre el eje del Blvd. de los Próceres; y, de manera especial la reubicación de aguas negras, aguas lluvias y agua potable, comprendidas en la Avenida El Espino y Boulevard Los Próceres; así como el drenaje realizado en la Quebrada El Suncita; las obras de infiltración específicamente en el tramo comprendido de la Estación 4+600 a la 5+200 ubicado en lateral derecho. Además deberá de **constatarse el estado actual de la obra ejecutada y si esta presenta daños** principalmente en lo que se refiere a la sub base de suelo cemento y daños en obras ejecutadas en el Boulevard Cancillería. Asimismo luego de finalizada la anterior inspección, deberá realizarse una inspección adicional en el Plantel de Campo del Contratista con instalaciones provisionales, para verificar los equipos de laboratorio, maquinaria y el personal respectivo que se encuentra adscrito a la obra."

Para la práctica de la inspección ordenada, señálase el día **LUNES DOS DE FEBRERO DEL CORRIENTE AÑO**, a partir de las **NUEVE HORAS**, previa cita de partes .

Dicha inspección se llevó a cabo el día y hora señalados, según consta de fs. 48 a 120 de la segunda pieza de este expediente.

B) Asimismo, en el mismo auto, se resolvió:

"Ordénase al Gerente de Derechos de Via de la Unidad de Planificación Vial de este Ministerio, ingeniero Angel Dimas Figueroa, para que en el plazo de **SETENTA Y DOS HORAS** contadas a partir de la notificación de este proveido, rinda **informe** sobre el estado actual de la gestión de la adquisición de los derechos de via afectados con el proyecto de autos y su incidencia en la ejecución de la obra."

Informe que corre agregado de fs. 138 a fs.194 de la segunda pieza de este expediente.

C) Mediante escrito de fecha veintisiete de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio ese mismo día, tal como consta a fs.22 de la segunda pieza de este expediente, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, pidió: se procediera a la **compulsa** de los siguientes documentos: 1) Se compulse el libro de actas de sesiones del Concejo Municipal de la ciudad de San Salvador, los acuerdos o resoluciones, en los que se concede o deniega el permiso de construcción



allegar este tipo de prueba al proceso. La forma normal es que se presenten los documentos con la denada o con la contestación de la demanda, como dispone el Art.270 del C. de PC; pero si la parte que quiere valerse de ese medio de prueba no los tiene a su disposición, como precisamente en este caso, en que se trata de un tercero ajeno a las partes que lo otorgaron o que no ha participado en su formalización, debe ocurrir a otros mecanismos legales para hacerlos constar en el proceso. En el presente caso, se trata de documentos que mi representada no tiene acceso a ello, no tiene porque tenerlos a su disposición. No obstante, deben de existir, puesto que se trata de uno de los presupuestos fácticos bases de la cuestión debatida, ya que la autoridad que usted representa, aduce que el atraso es imputable a mi patrocinada, cuando uno de las razones de la oposición o defensa de la sociedad es que el retraso, por el contrario, es imputable a esa Cartera de Estado porque, entre otras cosas, se atrasó o no se consiguió la obtención de los permisos de construcción de la obra por parte de las autoridades municipales de San Salvador y Antiguo Cuscatlán” y pidió: “a) se tenga por evacuado la prevención hecha, en los términos antes expuestos; “b) Se proceda a la compulsas del Libro de Actas de Sesiones del Concejo Municipal de San Salvador, los acuerdos o resoluciones, en los que se concede o deniegue el permiso de construcción del Boulevard Diego de Holguín, en el Tramo correspondiente a la ciudad de San Salvador; c) Se compulse del Libro de Actas de Sesiones del Concejo Municipal de la ciudad de Antiguo Cuscatlán, los acuerdos o resoluciones, en los que se concede o deniegue el permiso de construcción del Boulevard Diego de Holguín, en el Tramo correspondiente a la ciudad de Antiguo Cuscatlán.”

Este escrito se resolvió, mediante auto dictado a las once horas del cinco de febrero de dos mil nueve, agregado de fs.201 a 205 de la segunda pieza, el cual en lo pertinente resolvió:

.. “*****”El escrito de fecha treinta de enero de dos mil nueve, fue presentado a este Ministerio ese mismo día, y en éste el peticionario manifestó no estar de acuerdo con la prevención de las once horas del día veintiocho de enero de dos mil nueve, y manifiesta que en cuando se pide compulsas como medio probatorio, no es necesario identificar los documentos que deban ser compulsados. Sobre lo cual se aclara al contratista por medio de su abogado el Doctor Roberto Oliva que, el Art. 270 Pr. C., citado en su escrito se refiere a la prueba documental, la cual según lo dispone la ley podrá ser presentada en cualquier etapa del juicio antes de la sentencia. El Artículo 271 Pr. C., regula la manera en que habrá de practicarse la compulsas, dicha disposición legal está comprendida dentro del Capítulo IV.sección segunda DE LA PRUEBA POR INSTRUMENTOS, es decir, no es una INSPECCIÓN, según lo manifiesta el peticionario en su escrito, sino más bien es una prueba instrumental, que para ser ejecutada, la ley establece que en principio debe proporcionarse una copia clara y exacta de los documentos que desean compulsare; sin embargo, la parte final del Art. 271 Pr. C. contempla la posibilidad que se trate de algún proceso o instancia que existen en otra oficina pública, en cuyo caso podrá la parte proveer de escribiente apto para la confrontación.”**



f

Por otra parte, mediante escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el día veintinueve de enero de dos mil nueve, agregado de fs.34 a 35 de la segunda pieza de este proceso, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, pidió se tuvieran por alegados todos los argumentos, referentes a que al suscrito, "le falta competencia para emitir el acto de caducidad impugnado en este juicio"

Mediante escrito de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el mismo día, agregado de fs.36 a fs.39 de la segunda pieza de este expediente, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, pidió agregar la documentación presentada, consistente en certificaciones notariales de las publicaciones periodísticas en donde el suscrito supuestamente declara que lo que esta buscando es "caducarle el contrato a la empresa" y declaraciones donde supuestamente nuevamente el Suscrito expresa que el atraso de las obras es por "falta de capacidad de la empresa"; y se pide se revoque la resolución mediante la cual se declara improcedente la recusación alegada; y que se declare la recusación del señor Ministro de Obras Públicas por adelantar criterio.

Mediante escrito de fecha treinta de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el mismo día, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, expuso:

"Que por este medio presento nueva prueba consistente en disco compacto que contiene un video entrevista realizada en el Canal 12 al Señor Ministro de Obras Publicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, en la cual entre otras cosas adelanta criterio declarando que el desenlace de la problemática Diego de Holguín "será una sanción".

"Por otra parte, y en ampliación de los alegatos expuestos en mi anterior escrito, solicito que se realice prueba pericial sobre los discos compactos que contienen las declaraciones vertidas en medios fonográficos y videográficos, a fin de comprobar su veracidad"

Mediante resolución de las dieciséis horas y quince minutos del día treinta de enero de dos mil nueve, agregada de fs.44 a fs.45 de la segunda pieza de este expediente, se resolvió, lo siguiente:

"A sus antecedentes los escritos de fecha veintiséis, veintinueve y treinta de enero de dos mil nueve, suscritos por el doctor Roberto Oliva, de generales conocidas en el presente proceso; y sobre el escrito de fecha veintinueve y treinta de enero, se resuelve: Agréguese la fotocopias certificadas notarialmente de los artículos periodísticos presentados y disco compacto presentado, sin que con ello se reconozca que tenga calidad de medio probatorio alguno, y Declárase sin lugar la revocatoria y peritaje solicitados con base a las mismas motivaciones expuestas en Romano I de la resolución que se impugna, motivaciones mediante las cuales se razona el por qué no ha lugar a la recusación, las cuales se ratifican por medio de esta resolución, por ser aplicables a ambos casos."



17

caracteriza por la desigualdad esencial con que concurren a su celebración, asistiéndole a la Institución de la administración pública, una evidente superioridad respecto de la otra parte, que se sitúa en un plano de subordinación, lo cual se debe a que la Institución de la Administración Pública, concurre en su condición de poder y como exponente y representante del interés público, mientras que el particular solo lo hace en su propio interés privado, siendo esa la razón de su lógica subordinación.”

“Esa desigualdad existente entre las partes en los contratos administrativos, se traduce en la existencia de cláusulas exorbitantes al derecho común, las cuales son definidas por Berçaitz como “aquellas demostrativas del carácter de poder público con que interviene la administración en los contratos administrativos, colocándose en una posición de superioridad jurídica.....” (Citado por Ismael Farrando, en Contratos Administrativos, pg. 440, 1ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002). Dichas cláusulas inusuales en un contrato privado, encuentran su justificación en el interés público que constituye el objeto de los mencionados contratos. Al respecto Escola afirma: “ **De todo lo expuesto puede extraerse una nueva conclusión, para ser tenida en cuenta al caracterizar los contratos administrativos: estos contratos tienen por objeto directo, por finalidad específica, la satisfacción del interés público, de las necesidades colectivas.**” (Héctor Jorge Escola, Compendio de Derecho Administrativo Volumen II, pg. 612) interés público que de acuerdo a la parte final del Art. 246 Cn., “..tiene primacía sobre el interés privado.”

“La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la potestad que tiene la administración pública de sancionar con la caducidad a un contratista, sin tener que recurrir a los tribunales, basándose en la teoría de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, en efecto en la sentencia final dictada en el proceso de amparo Ref. 522-03 Compañía Salvadoreña de Seguridad S.A. de C.V. contra el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se ha expresado lo siguiente: “**Por tal razón, la Administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos que derivan de un contrato y que realmente exceden las facultades de los sujetos privados. La Administración, en definitiva, a través de estas cláusulas se le habilita un medio de decisión ejecutoria, por ello en principio no tendrá que acudir a los Tribunales para que se dicte la terminación de un contrato por incumplimiento del contratante privado.**” De lo anterior se colige que este Ministerio, por ser una Institución de la Administración Pública, sí tiene la competencia legal para caducar un contrato administrativo, de acuerdo a lo establecido en la LACAP, previo el debido proceso.” “Por lo tanto, en elación al escrito de fecha veintiséis de los corrientes, este Ministerio RESUELVE:”



Transporte y De Vivienda y Desarrollo Urbano, el ingeniero **RAUL EDUARDO MENJIVAR PLEITEZ**, de setenta y dos años de edad, Ingeniero Civil, del domicilio de esta ciudad, con Documento Unico de Identidad Número [REDACTED] quien también se encuentra en el lugar, en su calidad de Gerente de Supervisión de la Obra, por parte de la sociedad **CONSULTA, S.A. DE C.V.**; no así el ingeniero **RODRIGO PAREJA**, de nacionalidad colombiana, mayor de edad, ingeniero civil, nombrado por la Contratista como Gerente del Proyecto que se inspecciona, quien no obstante estar vigente el contrato, no se encuentra presente en la obra. Los ingenieros Cañas y Menjivar, en la calidad en que se ha dejado establecida manifiestan que permanecerán en la diligencia de inspección que se inicia, advertidos que han sido por el suscrito que no pueden emitir opinión alguna, sino únicamente colaborar en lo que fueren requeridos para que pueda llevarse a feliz término esta diligencia proporcionando para ello los Planos aprobados del Proyecto; y al efecto, se establece dar inicio a la diligencia caminando a lo largo del proyecto y en lo que no fuere posible a bordo de vehículo, y se hace constar, que partiendo de la Estación 4+600 se puede apreciar que existe obstrucción con piedras en el empalme entre el Boulevard Diego de Holguín Santa Tecla Tramo I y el Tramo II objeto de esta inspección, dicha obstrucción abarca seis carriles del tramo; puede constatarse que no existe obras de drenaje menor, ni cunetas, los taludes se encuentran completamente dañados y erosionados, el proyecto cuenta con base de suelo cemento, pero la imprimación se encuentra completamente deteriorada, no puede apreciarse que ha existido un mantenimiento de la misma, sino un total abandono de la obra, no existe señalización de control vehicular y puede constatarse que existen abandonados separadores tipo new jersey en los cuales aparecen vestigios de accidentes de tránsito. Avanzando en el trazo del proyecto hacia rumbo oriente del lado derecho donde deberian haber obras de infiltración, se visualiza que no hay obra alguna de infiltración en la quebrada de ese sector, se constata que las rampas de incorporación al intercambiador Merliot NW y WS se encuentran con base suelo cemento y cuya imprimación se encuentra totalmente deteriorada y en zonas completamente desaparecidas, los taludes de dichas rampas y a sus costados están erosionados, no existen drenajes laterales y la vegetación está completamente perdida; también puede apreciarse que no existen obstáculos que impidan el desarrollo del proyecto, el acceso de poniente a oriente en la entrada de las rampas mencionadas está obstruido, por rocas no seleccionadas. En la rampa NW puede apreciarse que existe base sin imprimación. Ahora situados en la Estación cuatro más seiscientos puede apreciarse que el imprimado se encuentra deteriorado, en este tramo no existen drenajes laterales ni bordillos, ni cunetas, y puede constatarse que la obra está abandonada y no existe maquinaria, ni trabajadores. Asimismo, puede evidenciarse que los taludes laterales a ambos lados se encuentran erosionados sin vegetación y la rampa Oeste no está imprimada; continuamos avanzando en el tramo del proyecto, y se advierte que no existen tapias perimetrales, no se han colocado los flex beam ni los separadores centrales tipo new jersey, ni los amortiguadores de impacto en las bifurcaciones de las rampas y el eje principal del boulevard Diego II, no se han colocado la luminarias, no existe



deprimido hacia la Finca El Espino Número Tres, Estación cinco más ochocientos treinta y cinco(5+835), debajo del puente pasa la calle hacia la Finca El Espino y se constata que solo está la apertura de la brecha, no existe terracería terminada, falta caja tragante del colector principal, faltan obras laterales de la calle, falta toda la estructura de pavimento; la intersección del Boulevard Diego de Holguín con la Calle hacia Finca El Espino se encuentra obstruida y sin control vehicular ni señalización vial y evidenciamos por señas físicas que nos encontramos dentro del derecho de vía delimitado, hacia el costado sur siempre sobre el mismo puente, se constata que el talud está fracturado y erosionado y pone en riesgo el muro del costado sur poniente de la Escuela Militar, falta calle hacia Boulevard Merliot, falta drenaje, solo existe brecha abierta, no terminada la terracería, falta terminar el colector; en la Calle hacia Cancillería se constata que las obras de drenaje transversal están incompletas, hace falta terminar el colector de la Estación cinco mas trescientos cincuenta y dos que conecta con redondel I del Boulevard Chancillería. El Drenaje transversal está incompleto, falta una de la tuberías. Los drenajes menores laterales no existen, faltan aproximadamente ciento cincuenta metros de drenaje para conecta con el pozo Dos del Colector Principal. Falta toda la obra de terracería en la Calle que conduce a Boulevard Chancillería, solo está abierta la brecha. En este estado se presentan unos personeros del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales quienes se identifican como Licenciado José Menjivar y Arquitecto Maricela Jimenez Hernández, y manifiestan que están practicando Inspección en el trazo del proyecto, por haber advertido la existencia de un botadero de material pètreo no autorizado en la obra de parte del Asocio Temporal Copreca, S.A. – Linares, S.A. de C.V., el cual comienza en la Estación seis mas cero veinte (6+020) del Proyecto. Este material está depositado sobre terracería ejecutada y obstruye completamente la parte central del trazo del proyecto , advirtiéndose que este material es no selecto, por cuanto hay rocas de todo tamaño, incluyendo troncos y que no se percibe que sea utilizada para el proyecto, sino que solo está depositado en forma desordenada en este lugar. Continuamos el trayecto y faltan los taludes, estamos aproximándonos al Puente Jerusalem y constatamos que falta el muro de la rampa NW de aproximación del puente, así como el terraplen de acceso a dicho puente en su totalidad. Avanzamos y ahora estamos situados en el cauce de la Quebrada El Suncita, la cual se constata que está azolvada con material suelto, no existe limpieza de dicho cauce, no existen drenajes construidos, falta tubería metálica en la Rampa NE en el derivador del Puente Jerusalem, la cual según planos debería ser de un diámetro de tres punto seis metros. Ahora situados en el sector Oriente del Puente Jerusalem, encontramos que la rampa no está conformada, falta todo el trabajo de terracería, terraplen y drenajes y sobre el trazo continúa la colocación de un depósito de materiales sin clasificación ni controlado, como botadero, falta el muro ND del puente Jerusalem que mecánicamente debería estar estabilizado. Asimismo, en la estructura del puente se constata que la losa superior no está colada, y que ello puede causar peligro a los vehículos que transitan por debajo, pues los moldes no están asegurados y pueden desprenderse, existen vacíos en la estructura del puente, en el puente las vigas diafragmas



P

proteger talud del Colegio Emiliani. En la estación siete más trescientos cincuenta (7+350) se constata que falta canalizar drenaje al costado norte, falta reubicar tubería de aguas negras, lluvias, cableado telefónico, falta proveer acceso provisional durante la construcción colindante al Colegio Highlands, falta proteger obras para proteger del lecho de La Quebrada La Lechuza, falta conformación de taludes para proteger colindante a La Quebrada La Lechuza y puede evidenciarse que el talud de Casa Presidencial se encuentra erosionado y no se han construido los muros de mampostería en ese sector para protección de los taludes y existe un depósito de materiales no controlado. Situados ahora en el Puente sobre Alameda Manuel Enrique Araujo y el trazo del Boulevard Diego de Holguín Tramo II, se advierte que no se ha colocado el hierro en su parte superior, ni se han colocado las prelosas, las vigas diafragmas no han sido colocadas, falta armadura del pavimento de losas, existe material de depósito no controlado y separadores tipo new jersey abandonados. A continuación nos situamos en el Puente siete sobre Carretera Panamerica, puede constatarse que no existe obstáculo para continuar su ejecución, el estribo poniente está terminado, pero el estribo oriente no, faltan los muros mecánicamente estabilizados, falta finalizar estribo poniente y sus rampas, no han sido colocadas las vigas de suspensión, falta la reubicación de tubería de agua potable, solo existe colocadas siete patas del puente, no existen las rampas, ni el relleno para la incorporación al puente. Finalmente A partir de la obra de paso sobre la Carretera Panamericana, hacia el Boulevard Los Próceres, se continuó el recorrido en vehículo, advirtiéndose que no existe evidencia alguna que se haya iniciado ningún tipo de obra o construcción, siendo que el flujo vehicular se mantiene en su ruta ordinaria y los establecimientos comerciales a lo largo del Boulevard Los Próceres cuentan con sus accesos ordinarios, sin que existan materiales, maquinaria o personal trabajando, llegando así hasta el retorno frente a la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), donde se ubica en planos la finalización del tramo del Proyecto, por lo que se deja constancia que en este tramo no se ha ejecutado obra alguna de terraplenes, ni construcción. Se hace constar que en toda la ruta del Proyecto hasta este lugar, no se vió un solo trabajador del contratista, ni maquinaria o equipo de construcción ; así como tampoco existe señalización vial ni vertical ni horizontal, iluminación, dispositivos de seguridad vial ni control de tráfico. A continuación, nos trasladamos en vehículo al sector formado por el Boulevard Cancillería que conecta con Calle Chiltupán, donde nos bajamos del vehículo y se constata que faltan obras de terracería, la estructura del pavimento, no existe obras de drenaje horizontal y transversal, no existe ningún tipo de señalización vertical ni horizontal, faltan barandales de flex beam, falta siembra de vetiver en taludes, no han sido colocadas las luminarias, ni se han construido aceras en ambos lados, tampoco se han construido las bahías para autobuses, y no se ha colocado la estructura del pavimento desde la Calle Chiltupán hasta la estación cero más ochocientos setenta y nueve. Situado sobre la Calle a la Finca El Espino por el costado Sur, se constata que el Redondel Uno no está terminado el pavimento, y sobre la Calle a la Finca El Espino no está terminada la terracería solo han abierto la brecha, no se ha colocado la estructura del pavimento, ni aceras.

f



camiones mezcladores de concreto el cargador, la escavadora volvo, etc. y que una vez que estos se hayan reparado se reincorporaran al proyecto.”

“405.23/12/08. Al contratista. Nuevamente se verifico en visita realizada al campo el abandono de todas las actividades tanto de albañilería como de terracería y drenaje menor y.... no se sabe cuando el constructor ... nuevamente los frentes de trabajo.”

“406.24/12/2008. ASUETO”

“407.25/12/2008. ASUETO”.

“408.26/12/2008. NO HUBO ACTIVIDAD CONSTRUCTIVA EN EL CAMPO, LOS EQUIPOS PARA TERRACERÍA ESTUVIERON OCIOSOS. POR FALTA DE COMBUSTIBLE. LOS OPERADORES SE RETIRARON A LAS 11:00 AM.”.

En la bitácora de campo No. 0459 Tomo I consta lo siguiente:

422.06/01/09. Como lo hemos informado por varios medios y por estas bitácoras la descompensación económica del contrato debido a varios factores como la temporada invernal, los huracanes, la falta de determinación por parte del MOP en la adquisición de todos los derechos de vía necesarios para la correcta, ordenada y oportuna ejecución de los trabajos, han originado que la obra no se pudiera realizar de acuerdo con los planificado.”

“Nuevamente recordamos la importancia de que esa supervisión nos colabore y hará posible que el MOP realice las negociaciones finales con los propietarios de los predios y no se entregue todas los derechos de vía despejados, con lo cual se podrá colocar la bóveda sobre la quebrada La Lechuza y dar inicio al movimiento decon un volumen superior a los 80.00 m³ en la zona de los Próceres y CAPRES.”

“Es importante que el MOP finalice con el proceso de hostigamientos que ha iniciado y realice, las negociaciones conducentes a poder finalizar el proyecto y entregar a la sociedad salvadoreña un proyecto que evidentemente descongestione significativamente la ciudad capital. Vale la pena recalcar que debido al descomunal aumento de los productos necesarios para la construcción del equilibrio económico del contrato se ha descompensado en contra de los intereses del Asocio. Por lo anterior solicitamos nuevamente su intervención para lograr que el MOP se interese por la finalización del proyecto.”

“423.06/01/09. Debido a que los problemas que afectaron el proceso de continuidad de la estimación F 24, solicitamos que esta sea presentada y aprobada para poder entregar al MOP y de esta manera poder dar inicio al tramite de la siguiente estimación.”

En la bitácora de campo No. 0466 Tomo I consta lo siguiente:

442.19/01/09. NO HAY ACTIVIDAD CONSTRUCTIVA. EL CONTRATISTA ESTA BLOQUEANDO LAS ENTRADAS AL PROYECTO PARA PROTEGER LA OBRA FISICA ABANDONADA.”

443.20/01/09. SE OBSERVA EN EL CAMPO LA MISMA ACTIVIDAD DE AYER.”



"452.27/01/09. El día de hoy se continuo llevando material para terraplén y se estuvo arreglando el depósito de material orgánico en el parque Los Pericos."

"Seguimos esperando que se nos entreguen los derechos de vía necesarios para el desarrollo del proyecto."

"453.28/01/09. EN RESPUESTA A SU NOTA NO 447 DE BITÁCORA 466 DE FECHA 22 DE ENERO DE 2009, REAFIRMAMOS QUE EL EQUIPO DE LABORATORIO FUE RETIRADO DEL PROYECTO DESDE EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2008; Y DESDE ESA FECHA EL CONTRATISTA NO REALIZÓ NINGÚN ENSAYO A LA OBRA EJECUTADA HASTA LA FECHA."

"454.28/01/09. EN RESPUESTA A NOTA No 403 DE HOJAS DE BITÁCORA No 454 y 455 LE INFORMO QUE LOS DERECHOS DE VÍA NO HAN IMPOSIBILITADO EL REALIZAR OBRAS EN EL PROYECTO EL CUAL PROSIGUE EN ABANDONO Y CON RESPECTO AL TRATO DIRECTO LE COMUNICO QUE DEBERÍA DE SER CON LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO DIRECTAMENTE."

"455.28/01/09. EN RESPUESTA A BITÁCORA No 459 NOTA 422 AL RESPECTO QUIERO COMUNICARLE QUE ESTA SUPERVISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE LAS DIFERENCIAS ECONÓMICAS FUERON RESUELTAS POR MEDIO DEL LAUDO ARBITRAL QUE FUE TRATADO CON EL MOP; REFERENTE A LAS LLUVIAS Y HURACANES LE INFORMO QUE EL PAÍS NO FUE AFECTADO POR ...HURACANES DURANTE EL AÑO 2008, Y ACLARANDO CON LAS LLUVIAS QUE EXISTEN EN EL PAÍS DOS ESTACIONES CLIMATOLÓGICAS INVIERNO Y VERANO, LAS PRECIPITACIONES QUE SE PRESENTARON EN EL 2008 NO DEMUESTRAN QUE SE SALÍAN DEL ORDEN NORMAL Y ADEMÁS COMO ESTRATEGIA DE TRABAJO, EL ING. LEMUS EN LAS REUNIONES DE SEGUIMIENTO INFORMA QUE EN EL PERIODO DE LLUVIA EL ASOCIO TEMPORAL COPRECA S.A.-LINARES S.A. DE C.V. REDUJO RENDIMIENTO PARA QUE EN EL PERIODO SECO TRABAJARA A DOBLE TURNO, LO CUAL NUNCA SE CUMPLIÓ."

"CON RESPECTO A LOS DERECHOS DE VIA LE COMUNICO QUE EL PROYECTO DESDE EL INICIO DEL REDISEÑO LAS PARCELAS HAN PERMITIDO REALIZAR LAS OBRAS CONTEMPLADAS EN EL CONTRATO DESDE LA ESTACIÓN INICIAL 4+600- HASTA EL FINAL 8+570, ADEMÁS NOS SOLICITAN QUE COMO SUPERVISIÓN LE INFORMEMOS AL MOP PARA QUE LES LIBERE LAS PARCELAS. EN ESTE SENTIDO LA SUPERVISIÓN CONSIDERA QUE DE ACUERDO A LOS DOCUMENTOS CONTRACTUALES ES RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA REALIZAR LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICO LEGALES DE LOS DERECHOS DE VÍA DEL PROYECTO."

"CON RESPECTO AL VOLUMEN DE TIERRA, ESTO LO PUEDE REALIZAR SIN NINGUNA DIFICULTAD EN EL PREDIO DE ANDA CONSTRUYENDO EL RELLENO Y LOS MUROS KEYSTONE Y LE RECOMENDAMOS QUE REALICE LA REUBICACIÓN DE LA CAJA CANAL DE AGUAS NEGRAS UBICADA SOBRE LA BÓVEDA LA LECHUZA Y REUBICACIÓN DE LA



f

especial las otorgadas por Seguros del Pacífico, Sociedad Anónima el doce de marzo del año dos mil ocho, relativas al Proyecto "Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)", habiendose exhibido los respectivos expedientes de la emisión de las fianzas mencionadas, aclarando que en dichos expedientes no constan las pólizas de fianzas originales de anticipo y de fiel cumplimiento del proyecto mencionado, emitidas el doce de marzo de dos mil ocho, ya que de acuerdo a la normativa de comercio las pólizas originales fueron entregadas al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V. En cuanto a los Registros Contables requeridos, al Ingeniero Agreda Herrera se exhibieron los siguientes documentos: El Libro Diario Mayor de Seguros del Pacífico, Sociedad Anónima, pertinente del periodo del uno de junio de dos mil ocho al treinta de junio de dos mil ocho, folio dieciséis mil novecientos treinta y seis, autorizado por el Despacho Contable de dicha sociedad, Contadores Públicos Cabrera Martínez, S.A. de C.V., cuyo número de Inscripción es dos mil ochocientos cincuenta y siete, , en dicho folio consta el cause de las primas y de las sumas afianzadas relativas, entre otras, a las fianzas mencionadas, bajo el número de cuenta uno cuatro cero siete "Primas de Fianzas", registro de fecha treinta de junio de dos mil ocho, además exhibe los originales de los comprobantes contables de esa cuenta y de esa fecha, el número de comprobante es el CD-OCHO DOS CERO CUATRO-UNO de fecha treinta de junio de dos mil ocho, en el cual consta y se incluye el cause de las primas y de las sumas afianzadas relativas, entre otras, a las fianzas mencionadas por un monto de seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos sesenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con noventa centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en el cual está incluido el cause de las primas y las suma afianzadas de las fianzas mencionadas, y exhibe además las hojas soporte contable siguientes: Referencia: IFG CERO OCHO DOS CERO SEIS CINCO, de fecha treinta de junio de dos mil ocho, relativa a la Póliza FG- DOS DOS TRES OCHO SEIS y que el Ingeniero Agreda Herrera manifiesta que corresponde a la fianza de anticipo relacionada, y el otro soporte contable Referencia IFG CERO OCHO DOS CERO SEIS SIETE, de fecha treinta de junio de dos mil ocho, relativa a la Póliza FG- DOS DOS TRES OCHO SIETE y que el Ingeniero Agreda Herrera manifiesta que corresponde a la fianza de fiel cumplimiento relacionada, en ambos soportes contables aparece el nombre de Concreto Preesforzado de Centro América, S.A. que en relación a las fianza de anticipo y fiel cumplimiento, especialmente a las otorgadas por Seguros del Pacífico, Sociedad Anónima el doce de marzo del año dos mil ocho, relativas al Proyecto "Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)". se toma razón de los siguientes documentos: a) Folio dieciséis mil novecientos treinta y seis, del Libro Diario Mayor de Seguros del Pacífico, Sociedad Anónima, del periodo del uno de junio de dos mil ocho al treinta de junio de dos mil ocho, autorizado por el Despacho Contable de dicha sociedad Contadores Públicos Cabrera Martínez, S.A. de C.V., cuyo número de Inscripción es dos mil ochocientos cincuenta y siete; b) El comprobante contable referencia CD-OCHO DOS CERO CUATRO-UNO de fecha treinta de junio de dos mi ocho; y c) Las hojas soporte contable siguientes: Referencia: IFG CERO OCHO DOS CERO SEIS CINCO, de fecha

f



"A sus antecedentes los escritos de fecha veintinueve, treinta y treinta y uno de enero de dos mil nueve, suscritos por el Doctor Roberto Oliva, y vistas que han sido sus peticiones, se hacen las siguientes consideraciones."

..."En el segundo de los escritos el peticionario ha alegado la protección concedida a los inversionistas extranjeros de conformidad al **TRATADO DE LIBRE COMERCIO (CAFTA-DR)** y, **EL ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, por considerar que la caducidad del proyecto de autos, significaría para su representada una expropiación indirecta pues podría afectar la expectativa de supuestas ganancias futuras.; y por tanto pide se adopten medidas tendientes a la protección de la inversión del contratista; y en consecuencia se termine el caso sub lite; y sobre lo plasmado se hacen la consideraciones siguientes:"

"En el presente caso, el suscrito no encuentra los motivos por los cuales el peticionario viene invocando la protección del **ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, pues el contratista en el caso de autos, es el Asocio Temporal conformado por las Sociedades **COPRECA, S.A. una sociedad de nacionalidad guatemalteca; y LINARES, S.A. DE C.V.**, cuya nacionalidad es salvadoreña. Sin embargo, independientemente de si es aplicable al caso sub-lite el **ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, lo procedente es señalar, lo siguiente:"

"El procedimiento administrativo sancionador, tiene su fundamento en la potestad sancionadora de que está investida la Administración Pública, conforme el Art. 14 e inciso final del Art. 246 Cn., disposiciones que están sobre los tratados internacionales, por su rango Constitucional; la potestad sancionadora de la administración pública, es un prerrogativa que existe en los contratos administrativos y que tiene su justificación en el interés público que persiguen los contratos administrativos. Asimismo, este Ministerio ha dado cumplimiento al procedimiento para extinción de contratos contenido en el Art. 64 del Reglamento de la LACAP, actuando así, apegado a derecho, lo cual de ninguna manera interfiere ilegítimamente en los derechos e intereses del inversionista extranjero; por el contrario quien puede sufrir graves consecuencias por el abandono en que se encuentra la obra pública objeto del contrato de autos, es el interés público, que de acuerdo al Art. 246 inciso final Cn. tiene primacía sobre el interés privado."

"Sobre los objetivos legítimos de bienestar público, conviene señalar lo establecido en la sentencia de amparo del juicio 794-2002, emitida por **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, a las quince horas y treinta y ocho minutos del día catorce de noviembre de dos mil tres, la cual en lo que respecta al concepto de interés nacional, aplicable al presente caso, dice:"

"El concepto de interés nacional dentro de nuestra Carta Magna puede adquirir varios significados; sin embargo, por interés nacional habrá que entender el "interés de todos", es decir, lo



presente proceso; mediante el primero pide: agregar la prueba consistente en el disco compacto que contiene la entrevista del programa Esperando la Noche de la radio 102.9; se tenga por recusado al suscrito para que se separe del conocimiento del caso y se abstenga de pronunciar resolución definitiva, por haber adelantado criterio. Mediante el segundo escrito pide: se agregue el escrito presentado y se tenga por alegados todos los argumentos mencionados en el mismo respecto a la falta de competencia del suscrito y nulidad de la actuación.”””

””””Sobre lo solicitado, se hacen las siguientes consideraciones:””””

””””I.- Con relación a la recusación solicitada, el Artículo 253 Pr. C., establece que las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones. C. 1569.””””

””””En complemento a la anterior disposición legal, el Art. 1,569 C. en su inciso final establece que las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesiones de parte, juramento deferido, e inspección personal del Juez y peritos.””””

””””Sobre los medios de prueba, el Tratadista Eduardo Pallares, señala en su diccionario de derecho procesal civil, en la página 287 que “...existe una diferencia sustancial entre las cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible y las ya mencionadas que carecen de él. El lenguaje humano en cualquiera de sus formas, está constituido por conceptos generales de uso universal, mediante los cuales los hombres se comunican entre sí, siendo una nota esencial de la especie humana. Por esta circunstancia, no es lógico asimilar los documentos a las fotografías, a los discos de fonógrafo, películas de cine, que no contengan nada escrito. Fundamentándome en lo anterior, formulo la siguiente definición: documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible. Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. ...” nuestro Código de Procedimientos Civiles sigue en parte esta doctrina, pues no incluye en la prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, los discos.””””

””””Por lo antes expresado, el disco presentado no es considerado como prueba según nuestro Código de Procedimientos Civiles; tampoco puede éste servir de “medio de prueba”, para declarar la recusación del suscrito.””””

””””El Art. 1,157 Pr.C., establece: “La ley solo reconoce como causales de recusación las siguientes:” 15) Si el Juez, con vista de autos o de documentos referentes a la causa, manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse, debiendo expresar cual ha sido en resumen, la opinión emitida y a que persona se le comunicó;” En el presente caso el suscrito no ha manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse, por lo tanto, lo afirmado por el abogado Roberto Oliva, no se adecua a ninguna de las causales que el Código de Procedimientos Civiles reconoce como causales de recusación.””””



X

pública solo puede sancionar con arresto o multa, ha sido modificado por sentencias mas recientes; la Administración Pública de acuerdo a interpretación efectuada tanto por la Sala de lo Constitucional como de la Sala de lo Contencioso Administrativo, si tiene potestad para imponer sanciones diferentes al arresto o multa, como la caducidad.””””

””””Una de las características de los contratos administrativos, es que una de las partes es una Institución de la Administración Pública, en efecto el Art. 1 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en adelante LACAP, establece que dicha ley tiene por objeto regular las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios, que deben celebrar las instituciones de la Administración Pública, para el cumplimiento de sus fines; la posición de las partes de acuerdo a la misma LACAP, se caracteriza por la desigualdad esencial con que concurren a su celebración, asistiéndole a la Institución de la administración pública, una evidente superioridad respecto de la otra parte, que se sitúa en un plano de subordinación, lo cual se debe a que la Institución de la Administración Pública, concurre en su condición de poder y como exponente y representante del interés publico, mientras que el particular solo lo hace en su propio interés privado, siendo esa la razón de su lógica subordinación. Esa desigualdad existente entre las partes en los contratos administrativos, se traduce en la existencia de cláusulas exorbitantes al derecho común, las cuales son definidas por Berçaitz como “aquellas demostrativas del carácter de poder público con que interviene la administración en los contratos administrativos, colocándose en una posición de superioridad jurídica.....” (Citado por Ismael Farrando, en Contratos Administrativos, pg. 440, 1ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002). Dichas cláusulas inusuales en un contrato privado, encuentran su justificación en el interés público que constituye el objeto de los mencionados contratos. Al respecto Escola afirma: **“De todo lo expuesto puede extraerse una nueva conclusión, para ser tenida en cuenta al caracterizar los contratos administrativos: estos contratos tienen por objeto directo, por finalidad específica, la satisfacción del interés público, de las necesidades colectivas.”** (Héctor Jorge Escola, Compendio de Derecho Administrativo Volumen II, pg. 612) interés público que de acuerdo a la parte final del Art. 246 Cn., “..tiene primacía sobre el interés privado.””

””””La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la potestad que tiene la administración pública de sancionar con la caducidad a un contratista, sin tener que recurrir a los tribunales, basándose en la teoría de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, en efecto en la sentencia final dictada en el proceso de amparo Ref. 522-03 Compañía Salvadoreña de Seguridad S.A. de C.V. contra el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se ha expresado lo siguiente: **“Por tal razón, la Administración cuenta con un medio formal determinado de ejercitar sus derechos que derivan de un contrato y que realmente exceden las facultades de los sujetos privados. La Administración, en definitiva, a través de estas cláusulas se le habilita un medio de decisión ejecutoria, por ello en principio no tendrá que acudir a los Tribunales para que se dicte la terminación de un contrato por incumplimiento del contratante privado.””**



"c) Tiénese por no evacuada la prevención de las once horas del día veintiocho de enero de dos mil nueve; y en consecuencia, declárese sin lugar las compulsas solicitadas en los numerales 1 y 5 del escrito de fecha veintisiete de enero de dos mil nueve, agregado a folios 22 de la segunda pieza del presente proceso;"

"d) Sin lugar la recusación pedida en el escrito de fecha treinta y uno de enero de dos mil nueve, suscrito por el Doctor Roberto Oliva, por las razones aquí expuestas; y,"

"e) Sin lugar la revocatoria interpuesta respecto a la competencia constitucional del suscrito para conocer por la causal de caducidad el caso de autos."

Mediante escrito de fecha seis de febrero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el mismo día, y agregado a fs.206 de la segunda pieza de este expediente, el abogado Roberto Oliva en la calidad en que actúa, expuso lo siguiente:

"Que de conformidad al Art. 1241 del Código de Procedimientos Civiles solicito certificación del Acta de Compulsa realizada en el Expediente que lleva el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) de las Fianzas de Anticipo y Fiel Cumplimiento, emitidas para garantizar el Proyecto "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUIN, SANTA TECLA (TRAMO II)". Y pidió: "se me extienda la Certificación arriba apuntada de conformidad al Art. 1241 del Código de Procedimientos Civiles."

"Adicionalmente expresa y categóricamente solicito no se practique ninguna diligencia antes de extenderme la Certificación solicitada."

Adicionalmente, mediante escrito de fecha trece de febrero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el mismo día, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, expuso entre otros puntos:

"El documento de fianza de anticipo que el Ministerio a su digno cargo invoca su falta a titulo de justificación, a efecto de declarar la caducidad del contrato que lo vincula con el Asocio que represento fue presentada en su oportunidad por mi persona, al grado que Ud. Me felicito por haber cumplido la palabra empeñada al haberlo presentado en un plazo breve."

"El texto del documento de fianza lo analizó, desde la perspectiva legal, la Gerencia Legal de ese Ministerio, especialmente por la titular de la misma, quien expreso que en su opinión la fianza presentada en su redacción debía modificarse."

"Sin embargo, el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de esa rama de la Administración Pública dictamino que no era indispensable la presentación de un nuevo documento de fianza."

"Con esos antecedentes nos reunimos con su persona los personeros de COPRECA, S.A. así como la Licenciada Ite Calderón de Carpio y el Jefe de la UACI de ese Ministerio, ene. Salón de Sesiones



a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, ya que se le haga saber lo resuelto".

- II. El Art.1249 del Código Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento, establece: "...Al presentarse todo escrito o petición deberá poner el Juez o Secretario al margen él y a presencia del interesado, el día y hora en que se presente; y si no se hiciere así, la parte tiene derecho para reclamar su cumplimiento.""
- III. El Art. 32 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por su parte, establece que: "el responsable de recibir y comprobar que las garantías satisfacen los requerimientos de los documentos contractuales, será el Jefe de la UACI; posteriormente deberán ser remitidas a la Tesorería Institucional para su debido resguardo y seguimiento"

"Para efecto de resolver lo solicitado, previene al abogado Roberto Oliva, que dentro del término de VEINTICUATRO HORAS contados a partir de la notificación de la presente resolución, presente la copia del escrito donde consta el día y hora de la presentación del escrito con el que manifiesta presentó la Fianza de Buen Anticipo y en el que consta a qué autoridad venía dirigido."

En respuesta a la expresada prevención, mediante escrito de fecha veinticinco de febrero de dos mil nueve, agregado de fs.217 a 218 de la segunda pieza del presente proceso, el Abogado del Asocio, en síntesis manifestó lo siguiente:

"...I. La prevención: Que su digna autoridad ha realizado para que se evacúe en el plazo brevísimo de veinticuatro horas la contesto en sentido negativo. Carezco de prueba documental para comprobar que el Ministerio...recibió la fianza de anticipo...". (las negrillas y subrayado son mías)

Mediante resolución dictada a las doce horas del día dos de marzo de dos mil nueve, se resolvió lo siguiente:

"Agréguese la fotocopia de la Fianza de Buena Inversión de Anticipo No.22,386, presentada por el Abogado Roberto Oliva con el escrito de fecha dieciséis de febrero del corriente año."

"Agréguese el anterior escrito presentado el día veinticinco de febrero del corriente año por el abogado Roberto Oliva y tiénese de su parte por evacuada la prevención formulada mediante resolución de las catorce horas del veinte de febrero del corriente año, en el sentido de que el abogado Oliva carece de "prueba documental para comprobar que el Ministerio de Obras Públicas recibió la fianza de anticipo"; en consecuencia, queda establecido que:""

"1. No hubo petición alguna de su parte o de la de su mandante respecto de la Garantía de Buen Anticipo, que se menciona como extraviada, en la forma que lo prevé el Art. 18 de la Constitución



Secretario al margen él y a presencia del interesado, el día y hora en que se presente; y si no se hiciere así, la parte tiene derecho para reclamar su cumplimiento.”

“Asimismo, el Art. 31 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, último inciso establece: “En las mismas bases de licitación o de concurso, deberá indicarse la exigencia de estas garantías, los plazos en que deben rendirse o presentarse y, cuanto sea necesario para que los ofertantes queden plenamente informados, todo de acuerdo al objeto de las obligaciones que deben asegurarse”. ”

“En el mismo sentido, el inciso segundo del Art. 30 del RELACAP, establece que: “Para que las garantías sean eficaces ante la Institución, deberán sujetarse, además de lo establecido en las bases, a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes atinentes”. ”

“En base a lo anterior, no corresponde a las sociedades afianzadoras, o aseguradoras o instituciones bancarias determinar las exigencias de las garantías, por lo que no es justificable la posición del abogado Oliva el hecho que las fianzas no fueran retiradas materialmente por su persona, en la reunión que menciona.”

“IV. Que aún cuando el abogado Oliva, en su escrito de fecha 13 de febrero del corriente año, manifiesta que las pólizas de fianza **no le fueron devueltas**, resulta que él confiesa que gestionaría una nueva redacción de las mismas y, consecuentemente, de acuerdo con la ley, debía presentarlas al jefe UACI, como encargado conforme la ley para **recibir las, revisar las, aprobar las** y posteriormente remitirlas para su resguardo a Tesorería Institucional, situación que se presume conocida del doctor Oliva por su condición de abogado de la República siendo que pretende ahora alegar el extravío de las mismas, cuando resulta únicamente imputable a su persona, el hecho que no hayan sido presentadas, dándole cumplimiento al Art. 32 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.”

“V. Confirma lo anterior la manifestación del abogado Oliva en su escrito de fecha 25 de febrero del corriente año, cuando reconoce que el documento de fianza no fue presentado al Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional para el trámite de revisión y aprobación que manda la legislación aplicable. Art.32 RELACAP.”

“VI. Que tal como consta en la Compulsa practicada a las ocho horas y treinta minutos del día cuatro de febrero de dos mil nueve en el expediente que UACI lleva respecto del Proyecto “Diseño y Construcción Boulevard Diego de Holguín Tramo II” no consta que la expresada fianza ni la de Fiel Cumplimiento emitidas supuestamente el mismo día, existan dentro del expediente correspondiente, ya que de acuerdo con lo registros que dicha Unidad lleva, no consta que las mismas hayan sido **presentadas formalmente, para su revisión y aprobación de conformidad con el artículo 32 del Reglamento de la LACAP antes relacionado.**”

“VII. Que en atención a la manifestación de que la Fianza de Buen Anticipo fue presentada a este Ministerio, se ha constatado que las fianzas expedidas por Seguros del Pacifico, S.A., así:

F



124

"En vista que, de conformidad al Acta de Notificación de las quince horas con treinta y ocho minutos del día tres de los corrientes, consta que las fianzas expedidas por Seguros del Pacífico, S.A., así: Garantía de Buena Inversión de Anticipo No. 22,386 de fecha doce de marzo de dos mil ocho, y Garantía de Fiel Cumplimiento No. 22,387 de fecha doce de junio de dos mil ocho, obran en poder del mismo abogado Oliva, decláranse sin lugar por improcedentes los informes solicitados."

"En cuanto a las obligaciones y responsabilidades que este Ministerio tiene en relación a la prórroga de las garantías y al procedimiento que debe observarse para ello, se aclara al abogado Oliva que la obligación del contratista de ampliar las Fianzas de Buen Anticipo y Fiel Cumplimiento resultò del Laudo Arbitral pronunciado el 3 de marzo de 2008 y ejecutoriado el 13 de marzo de 2008, resultando que en ese caso particular, el Laudo en referencia no fijò un plazo para la ampliación de las garantías, por lo que de conformidad a lo previsto en el Art.1365 del Código Civil, la obligación del Asocio COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V., se volvía de inmediato cumplimiento, es decir al día siguiente (14 de marzo de 2008), por cuanto la obligación es de aquéllas que traen aparejada ejecución."

"En ese sentido, este Ministerio cumplió reiteradamente con su obligación de requerir la presentación de las ampliaciones de las Fianzas, tal como consta en notas:

- a) nota de fecha 14 de marzo de 2008, suscrita por el ingeniero Sigifredo Ochoa Gómez, Viceministro de Obras Públicas;
- b) nota de fecha 12 de marzo de 2008, Ref MOP- VMOP-DIV-GVUI-215/2008, suscrita por el Administrador de Proyecto, ingeniero Ernesto Iván Cañas.
- c) Nota de fecha 16 de abril de 2008, referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-282/2008, suscrita por el Gerente de Vías Urbanas e Interurbanas de este Ministerio ingeniero Alberto Orlando Colorado Cordero y
- d) Nota de fecha 26 de abril de 2008 referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-320/2008, suscrita por el Administrador de Proyecto, ingeniero Ernesto Iván Cañas."

Finalmente, mediante escrito de fecha seis de los corrientes, presentado este mismo día por el abogado Roberto Oliva, agregado a fs.107 de la tercera pieza del presente expediente, y no obstante que el expresado profesional identifica erròneamente el Proyecto de Obra Pública de que se trata, identificándolo como "Construcción de By Pass de la Ciudad de Usulutàn" y Contrato No.043/2006, cuando lo correcto es el Proyecto: "Apertura Boulevard Diego de Holguín Santa Tecla (Tramo II)", con base al Principio Administrativo de Informalidad a favor del Administrado, y habiéndose identificado el número del Expediente Sancionatorio como Sanc-19-08, se admite el referido escrito en el presente proceso acumulado, mediante el cual solicita se practique prueba de peritos sobre ciertos puntos que



que lo fue esta administración, por lo tanto no existiendo un plazo fijado en el mismo para la ampliación de las Garantías, de conformidad a lo dispuesto en el Art.1365 Código Civil, la obligación del Asocio COPRECA,S.A.- LINARES, S.A. DE C.V. se volvia de inmediato cumplimiento, es decir al día siguiente (14 de marzo de 2008) debía estar cumplimiento la obligación, por cuanto es de aquéllas que traen aparejada ejecución.

Que en complemento de lo anterior, de conformidad al Art. 32 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Publica, en adelante RELACAP, en lo pertinente establece: "El responsable de recibir y comprobar que las garantías satisfacen los requerimientos de los documentos contractuales, será el Jefe de la UACI; posteriormente deberán ser remitidas a la Tesorería Institucional para su debido resguardo y seguimiento..." siendo que no consta en este expediente sancionatorio que el Asocio haya presentado las mencionadas garantías a la UACI de este Ministerio; que del escrito de fecha trece de febrero de dos mil nueve, suscrito por el abogado Oliva, se deduce que existió una simple exhibición de dichas fianzas por parte del mencionado abogado Oliva, diferente a la que manda la ley; las cuales de conformidad al mismo dicho del abogado Oliva debían ser corregidas en su redacción.

No consta en este proceso que el asocio le haya dado cumplimiento al mencionado Laudo ni a lo establecido en la LACAP y RELACAP. En vista que dichas garantías no fueron presentadas en la UACI o en su defecto, en la Dirección de Inversión Vial de este Ministerio, según lo establecían la CG- 04 de las Bases de Licitación; el Gerente de Vías Urbanas e Interurbanas de la Dirección de Inversión Vial (DIV), por medio de nota referencia MOP-VMOP-GVUI-DIV-282/2008, fs. 95 de la primera pieza de este expediente, requirió dichas fianzas al Asocio. En vista que dichas garantías no fueron presentadas, se le requirieron nuevamente al Asocio, por medio de nota referencia MOP-VMOP-GVUI-DIV-320/2008, fs. 97 de la primera pieza de este expediente sancionatorio. Que de acuerdo al informe de incumplimiento del Administrador del Proyecto, el Asocio no cumplió con la CG-04 de las respectivas bases de licitación, en el sentido que dichas garantías nunca fueron presentadas a la Dirección de Inversión Vial, tal como lo requiere la CG-04. Sobre esta situación es importante citar el inciso final del Art. 31 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública: "En las mismas bases de licitación o de concurso, deberá indicarse la exigencia de estas garantías, los plazos en que debe rendirse o presentarse y, cuando sea necesario para que los ofertantes queden plenamente informados, todo de acuerdo al objeto de las obligaciones que deben asegurarse."

Por otra parte, según consta en acta de folios 128 de la segunda pieza de este expediente, dichas fianzas no se encontraban recibidas en la UACI, y al efecto se transcribe lo siguiente: "...en este Estado el Licenciado José Carlos Rodezno Orantes manifiesta que en el expediente que lleva esta Unidad en relación al Proyecto "Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)", no existen las Pólizas de las Fianzas de Anticipo y Fiel Cumplimiento del expresado Proyecto, emitidas el día doce de marzo de dos mil ocho, por Seguros del Pacifico, S.A., ni prórrogas de las mismas..."



fecha 2 de septiembre de 2008, dirigida también por el Administrador del Proyecto al Gerente de Proyecto por parte del contratista, que de conformidad a la narrativa del proyecto que se hace, el **atraso** informado por la supervisión al 27 de agosto de 2008 ya es del **22.32%**, por lo que recomienda hacer un análisis del rendimiento obtenido a la fecha en las partidas principales y analizar cual debe ser el comportamiento en el período de tiempo que falta por concluir hasta el final del plazo. Adicionalmente consta la nota Ref. MOP-VMOP-DIV-GVUI-865/2008, de fecha 28 de octubre de 2008, mediante la cual se puntualiza al Contratista que "...existen muchos frentes que a la fecha no han iniciado actividades constructivas y puede trabajarse sin dificultad..." y que el **atraso** presentado por la supervisión al 28 de octubre de 2008 es de **30.13%**..

Por otra parte, en el programa financiero, que consta en el Anexo 29 de la primera pieza de este expediente, fs.123 y siguientes, el contratista programó diferentes montos para ser efectuados en cada período, lo que significa que estos montos son linealmente proporcionales al trabajo ejecutado **los cuales no fueron cumplidos en ningún periodo desde el reinicio de las obras**, generando un arrastre que se evidencio en el cuadro que aparece a folios 18 de la primera pieza de este expediente, el cual está elaborado con fundamento en los valores de los cuadros que incluyen el cuadro resumen de la estimación No 23 aprobada por la Supervisión y la Dirección de Inversión Vial en fecha veintiuno de noviembre de dos mil ocho (agregados de folios 214 a folios 218 de la primera pieza de este expediente). De acuerdo a dicho cuadro, desde el reinicio de las obras (14/03/08) hasta la estimación veintitrés (13/10/08) se había programado la ejecución de un monto de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON UN CENTAVO DE DÓLAR (\$ 9,887,126.01), PERO ÚNICAMENTE SE EJECUTÓ UN MONTO DE DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$ 2,810,933.32). RESULTANDO UNA DIFERENCIA ENTRE EL MONTO PROGRAMADO Y EL MONTO EJECUTADO DE SIETE MILLONES SETENTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 7,076,192.69). ES DECIR QUE DEL CIEN POR CIENTO DEL MONTO PROGRAMADO, ÚNICAMENTE EJECUTO UN MODESTO VEINTIOCHO PUNTO CUARENTA Y TRES POR CIENTO.

Por otra parte, el monto acumulado, ejecutado hasta la orden de reinicio era de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 12,406,445.50), esta cantidad sumada al monto programado desde el reinicio hasta la estimación veintitrés hace un total de VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$ 22,293,571.51,) de esta cantidad se ejecutó un monto total de QUINCE MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE



P

como lo haría un particular con otro particular, sino que, además debe asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio que se ha comprometido a brindar y colaborar con la Administración; por tanto sus obligaciones están enmarcadas mas alla de lo que es propio del Derecho Común y bajo cláusulas que se conocen como exorbitantes, debido al contenido de sus obligaciones. Según el Principio de continuidad, la Administración Pública tiene facultad de exigir a su contratista la no Suspensión del servicio por ningún motivo, pues su finalidad es la satisfacción del interés público, es así que se ha corroborado en el caso que nos ocupa, que esta Administración requirió en repetidas ocasiones la colaboración del contratista en lo que respecta al fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales no obstante lo cual, el contratista mantuvo en abandono la obra y se resisitio a presentar el Plan de Contingencia que preven las cláusulas contractuales, debidamente corregido, el cual tiene por objeto que se calendarizaran todas las actividades que ya estaban en mora de ejecución, con el proposito de recuperar los atrasos; por lo que encontramos que en el caso sub lite, hubo falta de buena fe y colaboración del contratista.

C) Con relación a la Condición General CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA

Con el Acta de Inspección agregada de fs.48 a fs.120 de la primera pieza de este expediente, se pudo constatar : ... " que en toda la ruta del Proyecto no se vió un solo trabajador del contratista, ni maquinaria o equipo de construcción, así como tampoco existe señalización vial ni vertical ni horizontal, iluminación, dispositivos de seguridad vial ni control de tráfico..." asimismo se constató la ausencia en el Proyecto del Gerente del Proyecto, por parte del contratista, ya que no se encontraba allí; asimismo se pudo constatar que el asocio había retirado del proyecto todo el equipo y maquinaria sin que mediara autorización alguna para ello.

Asimismo no consta en el expediente que el Asocio haya cumplido con el Plan de Contingencia aplicado al Intercambiador Merlot en forma particular y otro destinado a la recuperación del atraso general del proyecto, que le fue requerido por la Supervisión, según nota No. DH-CL-298-08 de fecha veinticuatro de junio e dos mil ocho, fs. 162 de la Primera pieza de este expediente.

Con relación a la ingeniería para la adquisición de derechos de vía, específicamente la parcela 288 del proyecto, propiedad de ANDA de la cual se solicitó permuta por otro inmueble en posesión de este Ministerio, el Asocio se negó a proporcionar los planos individuales del área a permutar, lo cual fue requerido por este Ministerio oportunamente; el contratista contestó que no le correspondía realizar el trámite de permuta, mediante nota Ref. CDH-08-12-1027, no obstante lo dispuesto sobre el particular en los documentos contractuales, específicamente en las Bases de Licitación, en el Apartado relativo a la Ingeniería de Derechos de Vía.

Sobre esta negativa, es importante citar las Bases de Licitación del expresado Proyecto, particularmente en las Condiciones Técnicas, y específicamente en el último párrafo de la parte



desgastado por el tráfico interno de los equipos de construcción y camiones; según consta en acta No. 6 de reunión de control de calidad de fecha veintiuno de mayo de dos mil ocho (Anexo 40 de la primera pieza del expediente) que se realizó entre los ingenieros de control de calidad de la Supervisión y el Contratista, se considero discutir el punto de la reparación de la base, pero para iniciar dicha reparación debía presentar el procedimiento de cómo lo harían y qué materiales se usarían para llevar a cabo la reparación.

De acuerdo al informe del Administrador del Contrato, a la fecha de elaboración de dicho informe (17/09/08) aun estaba pendiente el inicio de las actividades de reparación de la base de suelo cemento en los tramos indicados en el mismo informe. Dicha situación pudo ser comprobada mediante la inspección que consta de fs.48 frente a 120 frente, que en la parte pertinente se transcribe: "..... el proyecto cuenta con base de suelo cemento, pero la imprimación se encuentra completamente deteriorada, no puede apreciarse que ha existido un mantenimiento de la misma, sino un total abandono de la obra..."

E) CON RELACIÓN A LA CONDICIÓN GENERAL CG-20 "RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA RESPETO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS"

Existe documentación que evidencia la falta de cumplimiento de sus obligaciones establecidas en la CG-20 de las respectivas bases de licitación, en cuanto a la reubicación de servicios públicos; en nota suscrita por el Gerente Región Metropolitana de ANDA de fecha veintidós de agosto de dos mil ocho, dirigida al Director de Inversión Vial, con relación a solicitud de suspensión de tuberías existentes sobre la intersección de la Calle el Pedregal y Boulevard Diego de Holguín, las cuales serían instaladas en forma provisional y debido a que el Asocio se dedicó exclusivamente a la construcción del puente, descuidando totalmente las obra del red hidráulica; que en esa semana (22/08/08) se habilitaría el puente al tráfico, y las tuberías de agua potable que estaban "taponeadas" se ubican hacia dentro de la calle, lo cual generaría nuevos problemas de tráfico al momento de rehabilitarla, dicho Gerente de ANDA, solicitó al Director de Inversión Vial, girar instrucciones al Asocio, para que presentara a la mayor brevedad posible a la mencionada Gerencia el cronograma de actividades a desarrollar y los diseños propuestos para la reubicación de las tuberías de agua potable y alcantarillados de la zona en mención, actividades que deberían comenzar inmediatamente los planos estuviesen aprobados. Esta información le fue requerida al Asocio, por medio del Administrador de Proyecto, mediante nota MOP-VMOP-DIV-GVUI-855/2008 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho; según consta en bitácora No. 0425 Tomo I de fecha veintitrés de octubre de dos mil ocho, estaba pendiente la reubicación de tuberías; el cuatro de noviembre de dos mil ocho, el problema aún no había sido resuelto por el Asocio, mediante nota de esa fecha suscrita por el Gerente Región Metropolitana de ANDA, dirigida al Director de Inversión Vial, se solicita se defina y se envíen planos de obra final a construir, ya que desde hace algunos meses hubo una reunión en



mantenimiento de la misma; no se percibió que hayan ejecutado obras de mitigación ambiental; en el Sector Oriente de la Rampa SE existe acopio de material proveniente de la excavación, pero que no se ha utilizado; que los seis carriles del trazo su base está dañada, no existe imprimación y en los carriles laterales hacia ambos sentidos solo está abierta la brecha mediante terracería y no se ha colocado base; tampoco existe señalización vial ni vertical ni horizontal, iluminación, dispositivos de seguridad vial ni control de tráfico..."

G) ALEGATOS DEL CONTRATISTA.

Como ha quedado relacionado, una vez notificado el derecho de audiencia al contratista, en ambos procesos, el abogado del Contratista se limitó a contestar en sentido negativo y a alegar la falta de competencia del suscrito para sancionar el presente proceso, así como a recusar al Suscrito para continuar con el conocimiento del mismo.

El abogado Oliva, en representación del Contratista únicamente solicitó se practicara prueba en lo relacionado a la expedición y supuesta presentación de la Fianza de Buen Anticipo, y en relación a las Bitácoras cuya compulsa solicitó en su escrito de fecha 27 de enero de 2009, de las que básicamente se estableció:

- a) Que el Asocio establecía como "condición" para poder terminar los trabajos de construcción, que el Ministerio aceptara el Trato Directo y mostrara algún interés en solventar los problemas que aquejan la ejecución del Proyecto. (Fs.122 de la segunda pieza, Bitácora No.455);
- b) Que existía equipo que se había retirado del Proyecto por desperfectos mecánicos; (Fs.122 de la segunda pieza, Bitácora No.455)
- c) Que no había actividad constructiva en el campo, por falta de combustible en los equipos; (Fs.122 segunda pieza, Bitácora No.455)
- d) Que la descompensación económica del contrato debido a varios factores como la temporada invernal, los huracanes, la falta de determinación por parte del Ministerio en la adquisición de todos los derechos de vía, necesarios para la correcta, ordenada y oportuna ejecución de los trabajos, han originado que la obra no se pudiera realizar de acuerdo con lo planificado, reiterando la necesidad de que se haga posible que el Ministerio realice las negociaciones finales con los propietarios de los predios y les entreguen todos los derechos de vía despejados. (fs.123 de la segunda pieza de este expediente, Bitácora No.459);
- e) Que no hay actividad constructiva. El Contratista está bloqueando las entradas al proyecto para proteger la obra física abandonada. (Fs.124 de la segunda pieza del expediente, Bitácora No.466)
- f) Que el contratista bloqueó las entradas al boulevard Diego de Holguín para evitar que extraños depositen desperdicios. (Fs.124 de la segunda pieza del expediente, Bitácora No.466)

P



Asocio cumpliera con sus obligaciones contractuales. Por otra parte, de acuerdo a las bases de licitación la liberación del Derecho de Vía, es una obligación que le corresponde al Asocio.

Con respecto a la existencia de un trato directo, tampoco es una justificación de acuerdo a las bases de licitación, para no continuar ejecutando el mencionado proyecto; de acuerdo a la CG-48 "LEYES APLICABLES, JURISDICCION Y SOLUCION DE CONFLICTOS, el contratista debe continuar la ejecución de las obras con toda diligencia, y no ser el conflicto causal para suspender la ejecución de las obras."

Sobre este punto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha dicho lo siguiente: "El trato directo constituye una forma alterna de solución de las controversias contractuales prevista por la LACAP. Dicho mecanismo coadyuva a una posible solución, pero de ninguna manera constituye una obligación para la Administración de acceder a las peticiones de la contratista. Asimismo, se aclara que, siendo el trato directo un mecanismo alterno, éste debe entenderse como un medio que procede únicamente y exclusivamente cuando la ley no ha dispuesto una solución previa al caso concreto."

"En el presente caso, la ley dispuso que ante el incumplimiento reiterado y constatado del contratista en la ejecución contractual, procede la declaratoria por parte de la Administración de la caducidad del Contrato." Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a las 10:05 horas del día 7/03/06, Sociedad Schmidt, S.A. de C.V. contra FONAVIPO)

Otro de los temas que aparece en las bitácoras cuya compulsu fue solicitada por el contratista como prueba de descargo ante el atraso injustificado de la ejecución del Proyecto, es el referente al equilibrio económico del contrato; sin embargo debe dejarse claro, que el Abogado del Asocio en ningún momento alegó la existencia del expresado desequilibrio plasmado por su representante en las Bitácoras. En todo caso, sobre este tema es importante expresar que la modalidad bajo la cual se formalizó el contrato que nos ocupa , es "Llave en Mano"; que de acuerdo al inciso final del Art. 105 de la LACAP, se prohíbe en este tipo de contratos el ajuste de precios. Sumado a lo anterior debe tomarse en cuenta que, mediante resolución 007/2008 de fecha cuatro de abril de dos mil ocho, se resolvió entre otros puntos, incorporar a dicho contrato el laudo arbitral que se ha mencionado, mediante el cual se incrementó el monto del contrato a la cantidad de TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$ 31,888,665.06) y se modificó el plazo del contrato; es decir que el tema del equilibrio económico financiero ya había sido resuelto mediante dicho laudo. No obstante ese incremento el contratista únicamente ejecutó a partir de la orden de reinicio UN MODESTO VEINTIOCHO PUNTO CUARENTA Y TRES POR CIENTO (28.43%), del monto programado.

El contratista estaba en la obligación de ejecutar la obra objeto del contrato, de cumplir con el contrato y demás documentos contractuales, tal como lo establecen los artículos 84 y 105 de la LACAP; en este proceso no se ha podido constatar alguna causa que haya justificado los

P



Constructora Schmidt, S.A. de C.V. contra FONAVIPO: puntualizó : **“Bajo la teleología de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la potestad para declarar la caducidad del contrato administrativo por incumplimiento imputable al contratista le corresponde al órgano administrativo contratante, quien podrá ejercitarla de manera ágil y oportuna, respetando, naturalmente, los principios constitucionales del debido proceso.”**

Finalmente, sobre la recusación que alegaba el abogado del mencionado asocio, en adición a los argumentos que oportunamente se expresaron en este proceso, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia dictada a las quince horas y cincuenta minutos del quince de noviembre de dos mil cuatro Ref. 76-T-2003, dijo lo siguiente: “La norma señala un sujeto, el juez, quien necesita estar conociendo “en tiempo presente” acerca de una causa o proceso, obviamente no fenecido, del cual tenga a la vista su expediente o documentación con él relacionada, y, que exprese –respecto de ese caso concreto identificado por una pretensión única- su opinión, es decir, su manera de pensar sobre el caso, a las partes, terceros o interesados en el mismo.” En el presente caso no se configura el presupuesto que el suscrito haya emitido opinión alguna, mucho menos de carácter escrito, teniendo a la vista el expediente o documentación relacionada con el presente caso.

H) Ha quedado debidamente comprobado que existió un retraso en la ejecución de las obras por parte del contratista, y un incumplimiento repetido de sus obligaciones contractuales , que a la fecha de presentación del informe de incumplimiento es decir el 17 de diciembre de 2008, era de 35.69%.

Asimismo, el suscrito constató personalmente mediante la inspección realizada que no existía personal adscrito al proyecto, equipo, ni maquinaria alguna, que no se le dio mantenimiento a las obras ejecutadas, que habían retirado el personal del laboratorio, que el equipo del laboratorio no se encontraba en el proyecto, etc. todo lo que constituyen pruebas fehaciente en este proceso del grave incumplimiento en que incurrió el mencionado contratista, por lo que una multa sería una sanción ínfima, no proporcional con la gravedad de los incumplimientos establecidos; que los incumplimientos que dieron origen al inicio del expediente SANC-01-09: CG- 40 PLAN DE CONTROL DE CALIDAD, referente a que el control de calidad es responsabilidad absoluta el contratista y deberá tener el personal y equipo mínimo requerido para llevar a cabo un adecuado control de calidad de los procesos constructivos de las actividades contempladas en el proyecto, se encuentra subsumidos en uno de los incumplimientos que dio lugar al inicio del expediente SANC-19-08, el referente a la CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA letra “d) Llevar la Dirección Técnica de la obra, control de calidad de oda la obra, certificados de calidad de los materiales, certificados de verificación y/o calibración de equipo de laboratorio que lo requiera, obras, protocolos y otros documentos de control, durante todo el plazo de la ejecución del contrato y asi mismo deberá disponer en el proyecto de las instalaciones adecuadas y equipos de laboratorio”; y en el numero cinco de la

F



cumplimiento de los plazos o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales ... " .

En el caso de autos, las pruebas aportadas en el proceso, no sólo evidencian un simple retraso a cargo del Contratista, sino más bien un retraso provocado por su propia culpa. Tal como ha quedado dicho las obligaciones deben cumplirse de buena fe, esto es, lealmente, con la intención positiva de realizar la finalidad social y jurídica a que obedecen; es así que se ha encontrado que el contratista faltó a sus obligaciones de actuar con la prudencia, diligencia y cuidado de la ejecución de sus obligaciones; y ello determina que las obligaciones incumplidas, lo fueron de manera culposa; pues el contratista dejó de poner los medios adecuados para cumplir las obligaciones contractuales para ejecutar un proyecto de interés público; y que ha provocado un perjuicio económico para este Ministerio.

Asimismo, el suscrito ha constatado personalmente mediante la inspección realizadas que no existe personal adscrito al proyecto, equipo, ni maquinaria alguna, así como en los informes del administrador del proyecto y de la supervisión, todo lo que constituyen pruebas fehaciente en este proceso del grave incumplimiento en que incurrió el mencionado contratista, por lo que una multa sería una sanción ínfima, no proporcional con la gravedad del incumplimiento establecido; y tomando en cuenta la potestad discrecional que la ley concede a la Institución contratante, en el Art. 85 de la LA CAP resulta procedente aplicar las Cláusulas CG-51 de las bases de licitación respectivas: "CADUCIDAD" que literalmente dice. "Sin perjuicio de las causales de caducidad establecidas en la LACAP, será causal de caducidad el incumplimiento por parte del Contratista de cualquiera de sus obligaciones derivadas del contrato, demás documentos contractuales y de la legislación salvadoreña. El Ministerio podrá dejar sin efecto el contrato de conformidad al procedimiento correspondiente, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales a cargo del Contratista por su incumplimiento, haciendo efectiva la garantía de cumplimiento de contrato." Lo anterior, en virtud de que el contratista ha incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y asimismo ha infringido las cláusulas contractuales contenidas en las Condiciones Generales CG-04 GARANTÍAS, CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO, CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-19 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA, CG-20 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA CON RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CG -25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN de las Bases de licitación del Contrato de Obra Pública N° 066/2005, procede caducar el contrato sub lite, conforme a las cláusulas citadas y al Artículo 93 literal "a"

[Handwritten signature]



2. Declárese culpable al Asocio Temporal COPRECA S.A.-Linares S.A. de C.V. del incumplimiento de las siguientes de las Condiciones Generales CG-04 GARANTÍAS, CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO, CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-19 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA, CG-20 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA CON RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CG -25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN de las Bases de licitación del Contrato de Obra Pública N° 066/2005.

3. Declárese caducado el Contrato de Obra Pública N° 066/2005, suscrito el día veintiocho de noviembre de dos mil cinco, por medio del cual dicho Asocio se obligó a la ejecución del Proyecto: "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN, SANTA TECLA (TRAMO II)".

4. Hágase efectivo el valor de las garantías de Buena Inversión del Anticipo por el monto no amortizado por el Contratista y la de Fiel Cumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 066/2005, de conformidad al porcentaje de avance que arroje la liquidación respectiva. Al efecto, oportunamente gírese a la Sociedad Aseguradoranota por medio de la cual se le haga el requerimiento de pago respectivo, según lo establecido por los Artículos 100 inciso segundo de la Lacap, y 1544 del Código de Comercio.

5. En caso que el importe reconocido por la compañía aseguradora no resarza todos los daños y perjuicios sufridos por el Ministerio, declárese la obligación del contratista de resarcir dichos daños y perjuicios en lo que exceda del importe de lo reconocido por las citadas garantías.

NOTIFÍQUESE.



J. JORGE SIDORO NIETO MENENDEZ
MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE,
Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO

[Handwritten signature]

El Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano por medio de la Unidad Legal Institucional **HACE SABER:** al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. de C.V., por medio de su Apoderado Judicial, Doctor Roberto Oliva, que en el expediente sancionatorio Ref. SANC-ACUMULADO-19-08/1-09, que al efecto lleva este Ministerio, se pronunció Resolución de las doce horas del día seis de marzo de dos mil nueve, dictado por el señor Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, la cual se notifica en este acto al Doctor Oliva, por medio de fotocopia de la misma. San Salvador a las dieciocho horas con un minutos del día seis de marzo de dos mil nueve.- No obstante, por no estar presente, el Doctor Oliva, recibe el (a) señor(a)(ita) Edith del Carmen Jaime Jiménez quien se identifica por medio de DUI número [REDACTED], y quien manifiesta ser Secretaria del Doctor Roberto Oliva y para constancia firmamos la presente.

06 MAR 2009

R. OLIVA & OLIVA
SERVICIOS JURIDICOS ASOCIADOS

El Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano por medio de La Unidad Legal Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano **HACE SABER:** al Ingeniero ERNESTO IVAN CAÑAS, en su calidad de Administrador del Proyecto: "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUIN, SANTA TECLA (TRAMO II)"; que en el expediente sancionatorio Ref. SANC-ACUMULADO-19-08/1-09, que al efecto lleva este Ministerio, se pronunció Resolución de las doce horas del día seis de Marzo de dos mil nueve, dictado por el señor Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, la cual se notifica en este acto a Ernesto Iván Cañas quien se identifica por medio de DUI número [redacted] y para constancia firmamos la presente. San Salvador a las noche horas con 7 rus minutos del día noche de Marzo de dos mil nueve.-

Ernesto Iván Cañas 



COPIA

MEMORÁNDUM

Ref. MOP-GL-181-2009

PARA: Ing. Carlos Roberto Morán Mancía,
Viceministro de Obras Públicas

Ing. Carlos Arturo Ruiz,
Director de Inversión Vial

Ing. José Angel Meléndez,
Director de Planificación Vial

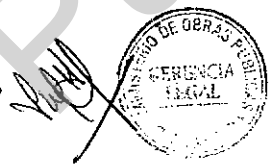
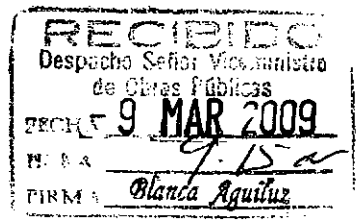
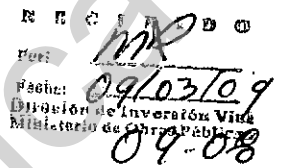
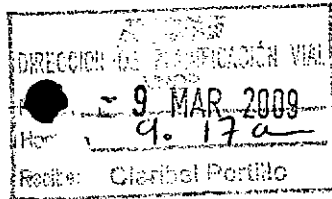
Lic. José Carlos Rodezno,
Gerente UACI

Lic. Elmer Arturo Amaya,
Gerente Financiero Institucional

DE: Lic. Ileana María Calderón de Carpio,
Gerente Legal Institucional

ASUNTO: Remitiendo copia simple de Resolución Final de Caducidad pronunciada en Procedimiento Sancionatorio-Acumulado 19-08/01-09 contra el Asocio Temporal COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.

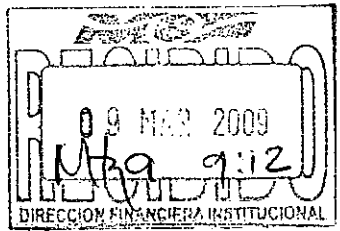
FECHA: 9 de marzo de 2009



Por este medio me permito remitirles copia simple de la resolución final pronunciada en el procedimiento sancionatorio SANC-ACUMULADO 19-08/01-09 a las doce horas del día seis de marzo del presente año, en contra del Asocio Temporal denominado COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V., por incumplimiento del contrato de obra Pública N° 066/2005 de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, relativo al Proyecto: "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN, SANTA TECLA (TRAMO II)"; mediante la cual se declara caducado el contrato en referencia y se ordena proceder a la ejecución de las fianzas de buen uso del anticipo y de cumplimiento de contrato en los términos que establece la expresada resolución.

Asimismo se remite fotocopia del acta de notificación respectiva, para los efectos legales correspondientes.

Atentamente.



UNIDAD DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONAL
UACI-ADOPTVDU
RECEPCIÓN DE CORRESPONDENCIA

FECHA: 9/3/09
HORA: 9:05 am
FIRMA: [Signature]

TEL. 2528-3227