

03-05-2010

ANEXO 21

Ministerio de
Obras Públicas,
Transporte, Vivienda
y Desarrollo Urbano



GERENCIA LEGAL INSTITUCIONAL

PROYECTO: APERTURA BOULEVARD DIEGO
DE HOLGUÍN, SANTA TECLA (TRAMO II)

**ACCIONES LEGALES ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE OBRAS
PUBLICAS, PROYECTO CONSTRUCCIÓN
APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA
(TRAMO II)**

FECHA	ACCION	OBSERVACION
31/08/07 en virtud informe del Administrador proyecto de fecha 30/08/2007	1. Apertura proceso sancionatorio SANC-35-07 para imposición de multa por retiro de personal (encargado de Control de calidad)	Se transgredió las Bases de Licitación en sus condiciones generales, cláusulas CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA Y CG-47 SANCIONES, la cual se resolvió el 22-2-08 imponiéndole una multa de \$36,000.00
31/08/07 en virtud informe del Administrador proyecto de fecha 30/08/2007	1. Apertura proceso sancionatorio SANC-36-07 para imposición de la sanción de caducidad por incumplimiento en el programa físico financiero, asignación de recursos insuficientes, retiro de maquinaria, incumplimiento en la gestión para la adquisición de los derechos de vía; falta de subsanación de observaciones realizadas al diseño.	<p>Se imputó trasgresión a las Bases de Licitación en sus condiciones generales, cláusulas CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO, CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-47 SANCIONES, CG-48 LEYES APLICABLES, JURISDICCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, CG-51 CADUCIDAD, ASÍ COMO EL CONSIDERANDO I, ROMANO X DE LA RESOLUCIÓN MODIFICATIVA 003-A, EL CONSIDERANDO II DE LA RESOLUCIÓN MODIFICATIVA 006/2007, Y LAS CLÁUSULAS ET-B: ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE VIA: INGENIERIA PARA LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE VÍA: DESCRIPCIÓN DE ASPECTOS TÉCNICOS; Y CLÁUSULA ROMANO IV. REQUISITOS PARA EL DISEÑO DE LAS CONDICIONES TÉCNICAS DE LAS REFERIDAS BASES; el 27-2-08 absolviendo al contratista e imponiéndole una multa de \$ 280,000.00; por lo siguiente:</p> <p>En sentencia definitiva del 27 de febrero de 2008 se absolvió al socio por el:</p> <p>INCUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA FÍSICO FINANCIERO: Ya que el retraso estaba justificado debido a fuerza mayor, ya que se le ordenó por parte de la Alcaldía de San Salvador, parar la obra;</p> <p>ASIGNACIÓN DE RECURSOS INSUFICIENTES: se concluyó que debido a la suspensión no se le podía exigir al Asocio que continuase erogando fondos;</p> <p>En cuanto al RETIRO DE MAQUINARIA DEL PROYECTO: Se comprobó que el retiro de maquinaria había sido efectuado durante 137 días por lo que se le aplicó la multa respectiva a \$ 274,000.00;</p> <p>DERECHOS DE VÍA: Debido a que el contratista a esa fecha no había finalizado la gestión para la adquisición de derechos de vía, se le impuso una multa de \$6,000.00; y,</p> <p>REDISEÑO: Se exoneró al contratista ya que no había plazo señalado para su cumplimiento.</p>

FECHA	ACCION	OBSERVACION
16/12/08 en virtud informe del Administrador proyecto de fecha 16/12/2008	1. Apertura proceso sancionatorio SANC-17-08 para imposición de multa por incumplimiento a la cláusula CG-47 SANCIONES de las condiciones generales de las bases de licitación, por haberse retirado del proyecto, sin previo aviso, el ingeniero encargado de estructuras de concreto.	Se imputó trasgresión a la cláusula CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-47 SANCIONES, el 23-2-09 se absolvió al contratista, por esta causal, ya que no existían pruebas para sancionarlo.
16/12/08 en virtud informe del Administrador proyecto de fecha 16/12/2008	1. Apertura proceso sancionatorio SANC-18-08 para imposición de multa por incumplimiento a la cláusula CG-47 SANCIONES de las condiciones generales de las bases de licitación, por no presentarse en reuniones calendarizadas el Ingeniero encargo de la Ingeniería para la adquisición de los derechos de vía.	Se imputó trasgresión a la cláusula CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA, CG-47 SANCIONES, el 23-2-09 se absolvió al contratista, por esta causal, ya que no existían pruebas para sancionarlo.
16/12/08 en virtud informe del Administrador proyecto de fecha 16/12/2008	1. Apertura proceso sancionatorio SANC-19-08 para imposición de la sanción de caducidad por retiro de equipo asignado al proyecto, abandono del proyecto, falta de cumplimiento del programa físico financiero del proyecto, falta de presentación de garantías, falta de cumplimiento en cuanto al control de calidad de la obra, y de reubicación de servicios públicos y privados.	Se imputó trasgresión a las Bases de Licitación en sus condiciones generales, cláusulas 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 PRIVADOS, CG-25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN.
14/1/09 en virtud informe del Administrador proyecto de fecha 13/1/2009	1. Apertura proceso sancionatorio SANC-01-09 para imposición de multa por incumplimiento al plan de control de calidad y ser deficientes las condiciones de dicho plan, en lo que respecta al laboratorio de suelos, y haberse retirado el equipo de laboratorio desde el 24 de noviembre de 2008.	Se imputó la trasgresión a la cláusula CG-40 PLAN DE CONTROL DE CALIDAD. Este proceso se acumuló al de caducidad.
19/12/2008	En lo que respecta a la caducidad el 19-12-08 se manda a oír a contratista, respetando su derecho audiencia, con respecto a la caducidad reportada y solicitándole que por escrito evacue las audiencias conferidas, escrito que presentó el 12-1-2009, pues contaba con un período de 5 días hábiles para contestar la audiencia, y en el que básicamente se mostraba parte en el proceso, y su contestación negativa sobre los hechos imputados, y mediante resolución del 14 de enero de 2009 se abrió a pruebas el proceso, y se tuvo por contestada la audiencia en sentido negativo; y el 2 de marzo de 2009 se ordenó acumular al proceso de caducidad el expediente sancionatorio 01/2009.	
23/1/09	El contratista presentó escrito mediante el cual pide la recusación del Señor Ministro, alegando que éste había adelantado criterio en lo que respecta al proceso de caducidad, en entrevista realizada en un programa de radio (esperando la noche de 102.9).	En relación a estos escritos se resolvió mediante resolución del 26-1-2009 en las que se le declararon sin lugar sus peticiones, la primera por no ser causal de recusación lo alegado por el contratista, ya que el suscrito no había adelantado criterio según lo dispone la ley; y además tener competencia para la aplicación de la sanción, la cual ha sido reconocida por jurisprudencia de la Corte Suprema, en que resuelve que la administración cuenta con un medio formal para ejecutar sus derechos que derivan de un contrato administrativo, que quedan amparadas a las cláusulas del contrato.
23/1/09	El apoderado del contratista presenta escrito alegando incompetencia del ministerio para la imposición de la sanción de caducidad. Y alegó la nulidad del procedimiento,	

PRUEBAS PRODUCIDAS EN EL PROCESO		
27/1/09	El Contratista pidió se practicara compulsas en el libro de sesiones del Concejo Municipal de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, compulsas de bitácoras, compulsas de expediente de UACI, respecto a la presentación de las fianzas, compulsas de libros contables de seguros del pacífico para verificar el otorgamiento de las fianzas.	Lo pedido se resolvió mediante resolución del 28-1-09, así como la realización de pruebas de oficio ordenadas por el suscrito.
2/2/09	El Ministerio de oficio ordenó se realizará inspección en toda la ruta del proyecto para verificar el estado de las obras.	El contratista no se presentó en la diligencia de inspección.
2/2/09	Se ordenó que Derechos de Vía rindiese informe sobre la gestión para la adquisición de los derechos de vía.	

FECHA	ACCION	OBSERVACION
<p>6/3/09 Sentencia Definitiva Sanc-19-08/1-09 caducidad</p>	<p>Se declaró culpable al contratista y se declaró la caducidad del contrato, por lo siguiente:</p> <p>a) Incumplimiento de las cláusulas CG-04 GARANTÍAS, CG-11 PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA FÍSICO FINANCIERO DEL PROYECTO, CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA; CG-19 RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA; CG-20 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CG-25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN.</p>	<p>a) GARANTÍAS: durante el proceso de caducidad, el contratista manifestó que carecía de pruebas documentales para comprobar que el Ministerio había recibido las fianzas respectivas; y quedó probado que no dio cumplimiento al laudo arbitral por medio del cual se le pidió que las presentase, lo cual debía hacer según lo establece el Art. 32 del Reglamento de la L.CAP., es decir, presentarlas ante la UACI.</p> <p>b) PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA FÍSICO FINANCIERO: En el proceso se pudo constatar el retraso general de la obra, mediante la inspección realizada por este Ministerio, y se constato que habían documentos que el propio contratista había presentado en los cuales había programado diferentes montos para ser ejecutados en diferentes periodos y que éste no ejecutó, llegando el retraso al 35.69% al 16-12-08; y además no dar cumplimiento al programa de contingencia que se le había solicitado.</p> <p>c) OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA: Se comprobó mediante inspección, que el contratista no contaba con instalaciones adecuadas y equipo de laboratorio;</p> <p>d) RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA: Se comprobó que al 17-9-08 el contratista no había reiniciado las obras de reparación de la base de suelo cemento en los tramos indicados en la programación y no había efectuado mantenimiento de la obra, sino un total abandono de la misma.</p> <p>e) RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS: Se comprobó que el contratista no había reinstalado las tuberías de agua potable, aguas negras, y lluvias que estaban ubicadas en el puente el pedregal y Blvd. Los Próceres, afectando con ello la prestación de los servicios públicos.</p> <p>f) MANTENIMIENTO DE LA OBRA: Se constata que el contratista no efectuó obras de mitigación ambiental en sectores de la obra, que en ella existe acopio de material proveniente de excavaciones; no colocación de base, falta de señalización vertical y horizontal, iluminación, dispositivos de seguridad y control de tráfico.</p>
<p>Durante el proceso el contratista se limitó a contestar en sentido negativo y a alegar la falta de este Ministerio para la imposición de la caducidad, así como la recusación interpuesta para que el suscrito dejase de conocer en el proceso.</p>		

FECHA	ACCION	OBSERVACION
15/12/08	Ante el mal uso del anticipo, se requirió a Aseguradora SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A. pagar la fianza de buena inversión de anticipo.	El 26/2/09, la Aseguradora se negó a pagar la fianza aduciendo que existía otra fianza que sustituía la que se reclamaba.
3/3/09	El Ministerio remitió nota a la Aseguradora reiterando lo establecido por el Art. 2131 C., que establece que la fianza se extingue cuando ha habido relevo por parte del acreedor, y en este caso no ha habido relevo alguno.	
12/2/09	El Ministerio reiteró a SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A. el requerimiento de pago efectuado de la garantía de Anticipo, solicitando el pago inmediato de la misma por un monto de US \$ 3, 130,673.51, como consecuencia de la declaratoria de caducidad.	
1/4/09	Esta Cartera de Estado pide a Corte de Cuentas de la República, efectúe una intervención preventiva en el Proyecto a fin de ejecutar diversas obras en el proyecto para evitar la erosión por escorrentía superficial en taludes de relleno.	
29/4/09	En atención a auditoría ambiental practicada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la que se determinó que lo observado en el sitio del proyecto, podría generar los siguientes impactos: a) El material volcánico podría ocasionar derrumbes o deslizamientos de rocas o material suelto debido a que no se está realizando ningún tipo de actividad específica de terracería; y, b) Debido a que hay material volcánico cercano o cauces naturales (quebradas), se podría causar impactos ambientales tales como: obstrucciones, inundaciones, asolvamientos, arrastre de materiales aguas abajo, entre otros; esta Secretaría de Estado remitió a la Fiscalía nota denunciando el depósito de material pétreo no clasificado sin permiso ambiental por lo que se solicita iniciar investigaciones sobre los delitos en grado de tentativa de estragos y contaminación ambiental agravada.	
26/5/09	El Ministerio remitió nota a la Fiscalía solicitando inicie diligencias tendientes a la ejecución de la fianza de buena inversión del anticipo, por un monto de \$ US \$ 3, 130,673.51.	
26/5/09	El Ministerio remitió nota a la Aseguradora efectuando el requerimiento de pago de la fianza de cumplimiento, por un monto de \$ 1158487.54.	
16/6/09	El Ministerio remitió nota a la Fiscalía solicitando inicie diligencias tendientes a la ejecución de la fianza de buen cumplimiento, por un monto de \$ 1158487.54..	
7/7/2009	Nota reiterando a la Fiscalía interponga las demandas ejecutivas de las fianzas de buena inversión de anticipo y de buen cumplimiento.	
26/4/2010	Nota reiterando a la Fiscalía interponga las demandas ejecutivas de las fianzas de buena inversión de anticipo y de buen cumplimiento.	

ASPECTOS GENERALES

PROYECTO APERTURA DIEGO DE HOLGUÍN

TRAMO II

El Contrato 066/2005 fue suscrito el de diciembre de 2005.

Se otorgaron los Permisos pertinentes para la construcción de una Obra Vial:

- a) Art.23 de la Ley de Medio Ambiente exige el Estudio de Impacto Ambiental, una Consulta pública a través de publicaciones (10 días hábiles); previo al otorgamiento del Permiso Ambiental que contiene:

- Medidas de prevención
- Medidas de atenuación
- Medidas de Compensación
- Medidas de Mitigación

El Permiso Ambiental fue otorgado inicialmente según resolución MARN No.698/2004, considerando el proyecto como un todo. Posteriormente se solicitó modificación al expresado Permiso Ambiental, dividiendo el Proyecto en dos tramos (Tramo I y Tramo II), habiéndose modificado el Permiso Ambiental originalmente otorgado mediante Resolución MARN No.4000/036/2005 del 14 de enero de 2005. Posteriormente, con fecha 8 de febrero de 2005, mediante Nota MOP-DMOP-0138-BIS/2005, se modificó un cambio en el Diseño Geométrico del Proyecto.

Posteriormente mediante nota MOP-DMOP-UPV-0175/2007 y en atención al rediseño convenido con el Asocio entre los estacionamientos 5+700 y 7+200, se solicitó la modificación del Permiso Ambiental con el nuevo diseño de un Trébol de 3 orejas.

- b) El Contratista rindió la Garantía de Cumplimiento Ambiental a favor del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. (Obligación establecida en las Bases de Licitación) La devolución de la Garantía de Cumplimiento Ambiental está condicionada a las Auditorias de Evaluación Ambiental practicadas por el MARN.
- c) Constituía responsabilidad del Contratista la obtención de Otros Permisos, tales como:
Bancos de Préstamos y Pétreos
Botaderos
- d) El MOP ha manejado la Teoría que no se requería la obtención del contratista frente a los Municipios afectados por el Proyecto, de autorización alguna, ni permiso de “construcción” de la obra vial, por las siguientes razones:
- Se trata de obras públicas de interés nacional
 - La Competencia que invocan las Alcaldías para cobrar en razón de una construcción en el municipio, es de carácter “local”
 - Existen dos sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia donde se declaró que no había violación a la

autonomía municipal de las municipalidades demandantes, por el hecho que el MOP no hubiera buscado la autorización de la municipalidad por la construcción de las obras viales.

- La Constitución no señala lo que es el “Interés Nacional”, sin embargo la Sala de lo Constitucional estableció su contenido , alcances y límites al momento de pronunciar las sentencias relacionadas y en lo pertinente, sentenció:
- “Por interés nacional habrá que entender el “interés de todos”, es decir, lo que afecta al común de los ciudadanos que componen la totalidad de una comunidad política, son intereses, pues, de la nación en su conjunto” ...”por ello, el interés nacional puede ser considerado como equivalente a los intereses del Gobierno Central y como superior al interés local”. ...”Los municipios tienen constitucionalmente garantizada autonomía, sin que esto habilite para incidir en forma negativa sobre los intereses generales de la Nación...”

El 6 de septiembre de 2006, la alcaldesa de San Salvador, Doctora Elvia Violeta Menjivar Escalante, interpuso denuncia penal contra el Ministro de Obras Públicas, los representantes legales de LINARES, S.A. DE C.V. y de COPRECA, S.A. DE C.V., contra el Gerente de Proyecto del Asocio Copreca, Linares, por los siguientes delitos:

Daños Agravados Art.222 Pn
Construcciones No Autorizadas Art.253 Pn
Depredación de Bienes Art. 258 Pn
Depredación de Flora Protegida. Art.259 Pn

El 1 de diciembre de 2006 , el MOP a través de la Gerencia Legal, requirió al Centro Nacional de Registros se le informara si conforme el Art.12 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, existía declaratoria inscrita de Área Natural Protegida, respecto del inmueble situado en la jurisdicción de Antiguo Cuscatlán y Nueva San Salvador, Departamento de La Libertad, de una extensión superficial de 89 Ha 89areas 40 centiáreas, inscrito al Numero 73 del Libro 1845 del Propiedad Raíz del Departamento de La Libertad.

Al respecto, mediante nota de fecha 5 de diciembre de 2006, la Directora de Registros de Propiedad Raíz e Hipotecas, respondió:

...”no existe ninguna inscripción donde conste que se haya declarado como Área Natural Protegida, ni documentos pendientes de inscripción donde se solicite la dicha declaratoria”.

El MARN aperturò con fecha 5 de octubre de 2006 un Proceso Administrativo Sancionatorio contra el MOP, por infracción al Art.86 literal (c) de la Ley de Medio Ambiente, por incumplimiento a las obligaciones contenidas en el permiso ambiental. Finalmente mediante resolución de fecha 9 de marzo de 2007, notificada el mismo día, sancionó al MOP, así:

- I. Sancionar administrativamente al MOP al pago de una MULTA equivalente a 150 salarios mínimos mensuales urbanos vigentes , es decir \$26,145.00; multa que debía ser enterada en el plazo de 30 días a partir de la notificación, mediante pago hecho en la Dirección General de Tesorería..
- II. Condenar al MOP a realizar las acciones necesarias para restaurar, restituir o reparar el daño ambiental, consistiendo dichas acciones en lo siguiente: a) Plantar 10 árboles por cada uno de los talados en el área intervenida, haciendo un total de 10,000 árboles. Si el área no fuere suficiente, el MOP debería identificar otra área para plantar el complemento de los árboles. Las especies forestales a plantar se definieron como: Flor Amarilla, Llama del Bosque, Cortes Blanco, Nogal, Caoba, Almendro de Río, Bálsamo y Maquilishuat.
- III. Se condenó al pago de \$5,032.00 por la pérdida de 629 toneladas de carbono, a razón de \$8.00 cada tonelada.
- IV. El MOP debe informar al MARN la realización de cualquier acción encaminada a la restauración, restitución o reparación del daño ambiental, de manera PREVIA.
- V. La ejecución del Proyecto debe ejecutarse conforme el Permiso Ambiental
- VI. Se fijo un plazo de 180 días a partir de la notificación para dar cumplimiento a las medidas de restauración o reparación del daño ambiental

El MOP interpuso RECURSO DE REVISIÓN ante el MARN de la resolución que lo sancionaba, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2007. Este recurso fue declarado sin lugar, mediante resolución emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de fecha 27 de marzo de 2007, ordenando mantener integro el contenido de la resolución MARN-PAS-400-47-2006.

Ante tal situación, y considerando ILEGAL el acto del MARN que imponía la sanción, el MOP interpuso RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia mediante demanda de fecha 2 de julio de 2007 , presentada el 3 del mismo mes y año, alegando ilegalidad del acto mediante el cual se sancionó a este Ministerio; proceso que se encuentra en estado de que se emita la sentencia definitiva.

Es importante aclarar que dentro del proceso contencioso no se aceptó la suspensión del acto administrativo solicitado por este Ministerio; de tal manera que el MARN estaba en la libertad de exigirnos el cumplimiento de la sentencia; más no lo ha hecho hasta la fecha.

Los Decretos Legislativos 432 y 433 publicados en el Diario Oficial Tomo No.318 del 2 de febrero de 1993, contienen la Declaración de la Asamblea Legislativa de zona Protectora del Suelo y zona de Reserva Forestal, la porción de terreno ubicada al Noroeste del inmueble denominado El Espino, situado en jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, de una extensión superficial de 569 Hc, 61 areas, 67 mts cuadrados

equivalentes a 815.76 mz; y la donación de una porción de dicha área a favor de las Municipalidades de San Salvador y Antigua Cuscatlán.

Que de acuerdo con inscripción No.18 del Libro 1540 de Propiedad del Departamento de la Libertad, el GOES era dueño de una extensión de 253Hc 65 áreas 77centiáreas equivalentes a 362.9405Mz.,de las cuales DONÒ en forma proindivisa en iguales partes a las Municipalidades de San Salvador y Antigua Cuscatlán una extensión de 89 Hc 89 áreas 40 centiáreas equivalentes a 128.6230 Mz, para establecer un Parque/Bosque.

Con fechas 30 de agosto de 2006 y 22 de septiembre de 2006, la Alcaldía Municipal de San Salvador ordenó a COPRECA, S.A. LINARES, S.A. DE C.V. SUSPENDER la ejecución de la obra, con base a los Arts.75, 76 literal a 77 literal c de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento territorial del Area Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, hasta no contar con el permiso de construcción otorgado por OPAMSS.

Ing. Ernesto Ivan Casas, administrador del

77422846.

Proyecto.

Ministerio de Obras Públicas,
Transporte, Vivienda y
Desarrollo Urbano



**MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO**

INFORME

**PROYECTO: APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN, SANTA
TECLA (TRAMO II)**

SAN SALVADOR, ABRIL DE 2010

INFORMACIÓN CONTRACTUAL

Contrato de construcción	Nº 066/2005
Préstamo	BCIE/1417
Contratista	Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V.
Fecha de Inicio	19 de diciembre de 2005
Monto de Contratación inicial	\$25, 652,957.16
Monto de laudo Arbitral	\$7, 046,349.93
Monto total de contrato	\$32, 699,307.09
Plazo contractual	420 días calendario
Prorroga 1	240 días calendario
Prorroga 2	10 meses (otorgada por laudo Arbitral)

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El proyecto consiste en el diseño y construcción de una vía pavimentada de 3.97 Kms. de longitud aproximadamente, de 3 carriles por sentido cuyo ancho varía entre 3.50 y 3.65 metros cada uno y que conducirá el tráfico desde el Est. 4+600 (final del tramo I), justo antes de la intersección con el Bulevar Merliot, hasta el Est. 8+570.13 ubicada sobre el Boulevard Los Próceres, en el retorno frente a la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA)

Adicionalmente, se incluye un tramo de 900 metros de longitud aproximadamente que conduce el tráfico desde la Calle Chiltiupán hasta las instalaciones del Ministerio De Relaciones Exteriores y otras dependencias del Gobierno de El Salvador.

El proyecto comprende los trabajos de diseño final del proyecto, la ingeniería para la adquisición de los derechos de vía, requerimiento del proyecto, trabajos de terracería, drenaje mayor, drenaje menor, estructura de pavimento, obras de mitigación ambiental y social, control de calidad, señalización, barreras, dispositivos de control de tráfico, control de tráfico durante la construcción e iluminación.

Dentro de las obras principales del proyecto posee la cantidad de siete puentes, pendiente de finalizar tres (puente Jerusalén, puente Manuel Araujo y puente

panamericano); cuatro bóvedas, pendiente de finalizar una (Colegio Highland) y una caja construida en cancelería

Relación de Eventos

Orden De Inicio

La Orden de inicio se da a partir del 19 de diciembre de 2005 al contratista Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V.

Entre agosto y septiembre de 2006, la alcaldía Municipal de San Salvador le notifica al contratista al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., suspender la ejecución de las obras, de acuerdo a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y Municipios Aledaños, hasta contar con el permiso otorgado por la oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador OPAMSS.

Fecha 20 de septiembre de 2006

Protección de parque los pericos por parte de la Alcaldía de San Salvador

El 20 de septiembre de 2006 el contratista Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., suspende obras en área de parque los pericos, ubicada en la finca el Espino, debido a la intervención por parte de la Alcaldía de San Salvador por considerarla que la es zona protegida y debido al daño ambiental por la tala de árboles

RESOLUCIÓN MODIFICATIVA N° 003/2007

Fecha: 10 de febrero de 2007

Motivo: PRÓRROGA DE 240 DÍAS CALENDARIO

Resumen: En cumplimiento a la CG-12 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO y debido al acaecimiento de un evento de fuerza mayor relacionado con la imposibilidad de entrar a desarrollar obra en determinados derechos de vía por parte del Contratista y por la necesidad de rediseñar el cambio de alineamiento en el tramo de la estación 5+600 a la estación 7+300, el Ministerio resolvió: MODIFICAR la CLÁUSULA QUINTA: PLAZO, en el sentido de ampliar en doscientos cuarenta (240) días calendario el plazo de ejecución del contrato N° 066/2005, quedando el nuevo plazo contractual en seiscientos sesenta (660) días calendario, siendo el nuevo periodo comprendido entre el diecinueve de diciembre de dos mil cinco al nueve de octubre de dos mil siete, sin que esta ampliación signifique incremento en el monto del contrato, quedando los últimos treinta días del plazo prorrogado, sujetos a que el ente financiero conceda su no objeción; 2) MODIFICAR la CLÁUSULA CG-04 GARANTÍAS, en el sentido de que el contratista deberá ampliar el periodo de vigencia de la garantía de Cumplimiento de Contrato y Buena Inversión de Anticipo, de acuerdo al nuevo Plazo Contractual.

RESOLUCIÓN MODIFICATIVA N° 003-A/2007

Fecha: 10 de febrero de 2007

Motivo: Modificación al diseño

Que mediante Resolución Modificativa N° 003-A/2007, de fecha diez de febrero de 2007, el Sr. Ministro de Obras Publicas, Transporte y Vivienda y Desarrollo Urbano Lic. Jorge Nieto y el representante Legal del Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. Sr. Jesús Hernández, considerar de mutuo acuerdo: I) Modificar el diseño del proyecto, para ubicarlo dentro del derecho de vía autorizado entre las estaciones 5+600 y 7+300 para no construir dentro del área protegida, II) donde existe talud de corte a ambos lados de la vía no será necesaria la inclusión de barreras de seguridad ni bermas al pie de taludes y serán determinados en el desarrollo de la modificación al diseño, debiendo el contratista presentar justificación técnica del caso y siguiendo el proceso de aprobación de acuerdo a los documentos contractuales, III) Aceptar la propuesta del contratista sobre el concepto de modificación del diseño en el retorno sobre el Boulevard Los Próceres frente instalaciones de la UCA, IV) Se aceptan propuestas para la modificación del acceso para las instalaciones del colegio Highland, cuya aprobación estará sujeta a la viabilidad técnica y social del referido acceso, V) Que el rediseño antes convenido y su ejecución no implica en ningún momento incremento en el precio, el cual será ejecutado por el contratista con el mismo costo presentado en su oferta inicial, VI) El contratista deberá continuar la construcción de la obra de conformidad al diseño original salvo en la parte rediseñada en que se continuará de conformidad a la modificación del diseño a que se refiere el romano I de esta resolución, VII) Que el contratista fortalecerá sus frentes de trabajo y horarios programados a partir del doce de los corrientes con el objeto de finalizar la obra en el plazo concedido como prorroga por fuerza mayor.

RESOLUCIÓN MODIFICATIVA N° 006/2007

Fecha: 15 de febrero de 2007

Motivo: Confirmación de la Resolución 003/2007

Resumen: El Ministerio resolvió: "1) CONFIRMAR la modificación a la CLÁUSULA QUINTA: PLAZO, contenida en la parte resolutive de la Resolución Modificativa No. 003/2007, en el sentido de ampliar en doscientos cuarenta (240) días calendario el plazo de ejecución del contrato N° 066/2005, quedando el nuevo Plazo Contractual en seiscientos sesenta (660) días calendario, siendo el nuevo periodo comprendido entre el diecinueve de diciembre de de dos mil cinco al nueve de octubre de dos mil siete, sin que esta ampliación signifique incremento en el Monto del contrato. 2) CONFIRMAR la modificación de la CLÁUSULA CG-04 GARANTÍAS, en el sentido de que el contratista deberá ampliar el periodo de vigencia de la garantía de Cumplimiento de Contrato y de Buena Inversión de Anticipo, de acuerdo al nuevo plazo contractual."

Primer informe de Caducidad de Contrato

Fecha: 30 de agosto de 2007

Por medio de memorandum MOP-VMOP-DIV-654b/2007 del 30 de agosto de 2007, la Dirección de Inversión Vial remitió al Despacho Ministerial el informe

de incumplimiento contractual recomendando la Caducidad del Contrato al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V.

Resolución de suspensión de obra llave en mano N° 001/2007

Fecha: 28 de septiembre de 2007

Motivo: Suspensión temporal de Obra

Resumen: En cumplimiento al Art. 108 de la LACAP el Asocio COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. solicitó suspensión temporal de la obra, exponiendo que: 1) la Municipalidad de San Salvador ordenó al Asocio la suspensión de la obra por no contar con los permisos correspondientes. 2) La falta de liberación de derechos de vía en propiedades de la Alcaldía de San Salvador, la familia Dueñas y colegio Highland. 3) Que el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. promovió como medio alterno la solución de conflictos denominado arreglo directo, con el objeto de reestablecer el equilibrio económico financiero del contrato, el cual concluyó sin ningún tipo de arreglo, proponiendo como decisión del Asocio llevar la solución de este diferendo a un proceso arbitral de árbitros arbitradores.

La supervisión opinó que las causas del atraso son ajenas a la intervención del contratista por la imposibilidad permanente o momentánea de ejecución de las obras del contrato, entendiéndose que es un caso de fuerza mayor contemplado en la cláusula CG-12 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO y concluye que la solicitud de suspensión del Asocio Temporal COPRECA, S.A – LINARES S.A. de C.V. es procedente y esta debidamente respaldada.

La UACI declaró que las causales argumentadas por el contratista Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. de C.V. configuran Fuerza Mayor

Por lo tanto, el Ministerio resolvió **SUSPENDER LA OBRA** temporalmente por el periodo comprendido entre el 28/09/07 y el 31 de enero de 2008 sin responsabilidad y costo para el Ministerio.

Resolución modificativa por extensión de suspensión de obra NO. 001/2008

Fecha: 30 de enero de 2008

Motivo: Extensión de período de suspensión de obra

Resumen: El Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S. A. de C.V., solicitó al Ministerio que se acordara mediante resolución razonada la prórroga de la suspensión de toda la obra por el periodo comprendido entre el primero de febrero de 2008 al quince de marzo del mismo año, sin responsabilidad y costo para la institución contratante. Comprometiéndose a *realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada y evitar los potenciales daños que la suspensión pueda acarrear*, en función de lo anterior, el Ministerio resolvió **AMPLIAR EL PLAZO DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA OBRA**, del contrato No. 066/2005, por el periodo comprendido del primero de febrero hasta el quince de marzo, ambas fechas inclusive de dos mil ocho, sin costo

adicional para la entidad contratante y obligándose el contratista a realizar las acciones necesarias para evitar el deterioro de la obra ejecutada.

Opinión de corte de cuentas para modificación contractual

Previo a la Modificación del Contrato en el sentido de permitir el Arbitraje, mediante nota DMOP-1526/2007, de fecha 28 de noviembre de 2007, el Ministro de Obras Públicas, consultó a la Corte de Cuentas, en el sentido de recomendar si es procedente dentro del marco de la legalidad que ambas partes (MOP y Contratista) modifiquen la cláusula de solución de conflictos, en el sentido de establecer como medio de solución de conflictos el arbitraje de equidad previsto en el Art. 165 de la LACAP y 45 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Mediante nota de fecha 30 de noviembre de 2007, el Presidente de la Corte de Cuentas, manifestó, en síntesis que, una cláusula por la que se renuncia al arbitraje puede ser objeto de modificación para adecuarla a los procedimientos establecidos en la Ley. En conclusión, son aplicables los Artículos 165 de la LACAP y 45 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje cuya adecuada aplicación permitirá garantizar una solución óptima a las diferencias que entorpecen la finalización de las obras.

Acuerdo de modificación No. 001/2008

Fecha: 18 de enero de 2008

Motivo: Modificación de cláusulas contractuales en cuanto a la Forma de Pago y de Solución de Conflictos

Resumen: El Ministerio y el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V. acordaron conjuntamente MODIFICAR el contrato No. 066/2005 para la "Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)", de la siguiente manera:

1) CLÁUSULA CUARTA: MONTO DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO:

se eliminó la condicionante del porcentaje mínimo de avance programado para cada período (90%), para tener derecho a pago.

Se estableció que todo atraso en el Programa Físico-Financiero, daría lugar a la aplicación de lo establecido en el Artículo 85 de la LACAP.

Se modificó el procedimiento de trámite de las estimaciones en cuanto a plazos y forma

2) CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS,

en el sentido de permitir que en casos excepcionales que las circunstancias lo requieran podrán las partes de mutuo acuerdo renunciar a la jurisdicción común, sometiendo las diferencias a arbitraje ad-hoc de equidad mediante convenio arbitral formalizado por escrito entre las partes, en el que conste la decisión de someter la diferencia que subsista a arbitraje ya sea de uno o más árbitros.

Resolución final sobre procesos de caducidad y sancionatorio por parte de la Gerencia Legal Institucional

Fecha 03 de marzo de 2008

Por medio de memorandum de fecha 03 de marzo de 2008 la Gerencia Legal Institucional remite resoluciones finales pronunciadas en procesos de caducidad y sancionatorio por un monto de de \$280,000 y \$36,000 respectivamente, cuyos informes fueron enviados previamente

Laudo Arbitral

Fecha: 03 de marzo de 2008

Mediante Laudo arbitral pronunciado a las ocho horas del día tres de marzo de dos mil ocho, el Tribunal Ad Hoc de Equidad que conoció del conflicto surgido entre el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. DE C.V. y el Estado de El Salvador, en el ramo de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, FALLÓ: "a) **CONDENASE al ESTADO DE EL SALVADOR** a pagar al asocio **COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V.** la cantidad total de US \$6,235,707.90 más el IVA, en concepto de restablecimiento de la ecuación económica-financiera; b) **DECLÁRASE** que el asocio **COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V.**, no tiene obligación de realizar las siguientes obras: iluminación debajo de los puentes sobre la calle a la Finca El Espino, puentes 1 y 2 del intercambiador Merliot y puentes sobre la alameda Manuel Enrique Araujo y el retorno Próceres-Próceres, no así la iluminaria del paso inferior bajo la calle El Espino; reducción de las luminarias individuales de 132 a 123; construcción de dos pasarelas en el punto del proyecto "Boulevard Los Próceres" y una pasarela en el punto del Proyecto "La Ceiba"; obra a construir en el predio que ocupa un comercio de compraventa de vehículos automotores denominado EUROCAR; y, oreja o derivador en el punto de intersección de la Avenida Jerusalén y el Boulevard Diego de Holguín; c) habiéndose tomado en cuenta el avance físico del proyecto así como los imprevistos que pudieran presentarse a futuro **AMPLÍASE** el plazo del contrato No. 066/2005 para la realización del proyecto "Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)" en diez meses más adicionales al plazo original y su prórroga, contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo, por lo que el proyecto deberá iniciarse a partir de la citada fecha, y **ORDÉNASE** al asocio **COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V.** que amplíe las garantías de buena inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato por el período de diez meses contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo, en los porcentajes que corresponda según los avances de la obra..."

Reinicio de Obra

14 de marzo de 2008

Por medio de memorando de fecha 12 de marzo de 2008 con número de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-213/2008, el Ministerio le imparte al Contratista ORDEN DE REINICIO a partir del 14 de marzo de 2008 para la construcción de obras objeto del contrato.

Resolución modificativa NO. 007/2008

Fecha: 04 de abril de 2008

Motivo: Incorporación del Fallo arbitral al Contrato

Resumen: El Ministerio, considerando el contenido del Fallo arbitral, resolvió: INCORPORAR al contrato No. 066/2005, el Laudo Arbitral; MODIFICAR la CLÁUSULA CUARTA: MONTO DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO, en el sentido de INCREMENTAR el monto del contrato en US \$6,235,707.90 más el IVA, en concepto de restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato; MODIFICAR la CLÁUSULA QUINTA: PLAZO del contrato No. 066/2005, en el sentido de incrementar en DIEZ MESES el plazo de ejecución de la obra, dicho plazo vencerá el día catorce de enero de dos mil nueve; ORDENAR al contratista Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. de C.V. ampliar las Garantías de Buena Inversión de Anticipo y de Cumplimiento de Contrato.

Segundo Informe de Incumplimiento Contractual para iniciar proceso de Caducidad

Fecha: 17 de diciembre de 2008

La Dirección de Inversión Vial, mediante memorando MOP-VMOP-DIV-545/2008 de fecha 17 de diciembre de 2008, remitió al Despacho Ministerial, Informe de Incumplimiento para efectos de realización de proceso sancionatorio de caducidad de contrato.

Abandono de la obra por parte del Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V.

Fecha: 18 de diciembre de 2008

Mediante nota DH-MOP-307-08 de fecha 18 de diciembre de 2008, la Supervisión comunica que han comprobado que el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., contratista del proyecto: "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA (TRAMO II)" ha retirado a partir de 15 de diciembre de 2008, el personal de trabajadores que estaban desarrollando labores constructivas en diferentes frentes de trabajo, lo que informa para que quede constancia de la situación constructiva en abandono de las obras del proyecto.

Fecha final de prórroga otorgada por Laudo Arbitral

14 de enero de 2009

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

Fecha: 06 de marzo de 2009

Motivo: Declaratoria de caducidad del Contrato 066/2005

Resumen: Mediante Resolución de Procedimiento Administrativo sancionador, Exp. SANC-ACUMULADO-19-08/1-09, el Ministerio, en lo pertinente, resolvió:

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

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

Hacer efectivo el valor de las garantías de Buena Inversión de 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.

CUADRO DE LIQUIDACIÓN FINANCIERA del "CONTRATO PARA LA REALIZACIÓN DEL PROYECTO "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA (TRAMO II)", Número 066/2005

DESCRIPCIÓN	TOTAL	FINANCIAMIENTO BCIE/1417	FONDO GENERAL GOES
MONTO ORIGINAL DEL CONTRATO	\$25,652,957.16	\$22,701,732.00	
MONTO FINAL DEL CONTRATO (Según Liquidación de Obra) <i>lo Pagado.</i>	\$15,217,378.82	\$13,466,706.92	\$1,750,671.90
SALDO	\$10,435,578.34	\$9,235,025.08	\$1,200,553.26
MONTO FACTURADO (EST. 23)	\$15,217,378.82	\$13,466,706.92	\$1,750,671.90
AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO	\$4,565,213.64	\$2,989,608.93	\$1,575,604.71
MONTO LIQUIDO (MENOS AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO)	\$10,652,165.18	\$10,477,097.99	\$175,067.19

DESCRIPCIÓN	FONDOS GOES-IVA	FONDOS GOES	TOTAL
MONTO LAUDO ARBITRAL	\$810,642.03	\$6,235,707.90	\$7,046,349.93
MONTO PAGADO	\$580,635.10	\$4,466,423.90	\$5,047,059.00
SALDO	\$230,006.93	\$1,769,284.00	\$1,999,290.93

Informe enviado por la Dirección de Inversión Vial a la Gerencia Legal Institucional por medio de memorandum de fecha 16 de junio de 2009 por daños y perjuicios ocasionados en el proyecto por parte del Asocio Temporal COPRECA, S.A. - LINARES S.A. de C.V. por el monto de UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CATORCE 81/100 (US\$ 1, 281,014.81) DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA de acuerdo al cuadro, que se detallan continuación:

MONTO DEL RECLAMO PARA APLICAR AL CONSTRUCTOR	
CANTIDAD DE OBRA DAÑADA, PRODUCTO DEL ABANDONO EN TODA LA TRAZA DEL PROYECTO	\$ 682,025.50
ACOPIO DE CEMENTO NO AMORTIZADO	\$ 468,540.38
MATERIAL NO APROBADO DEPOSITADO EN LA VÍA, ENTRE LAS ESTACIONES 5+000 - 7+350. SERÁ NECESARIO, CARGARLO Y TRANSPORTARLO.	\$ 76,801.16
MOVILIZACIÓN, RESGUARDO Y PROTECCIÓN DE ELEMENTOS PREFABRICADOS UBICADOS EN DIFERENTES SITIOS DEL PROYECTO	\$ 51,087.47
PROTECCIÓN DE ELEMENTOS EN PROCESO DE CONSTRUCCIÓN, LOSAS DE PUENTES JERUSALÉN, MANUEL E. ARAUJO Y COLUMNAS PUENTE PANAMERICANO	\$ 2,560.31
TOTAL DE RECLAMO A EFECTUAR AL CONTRATISTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS	\$ 1,281,014.81



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 Ruiz, 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 PREEFORZADO 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



F

memorando Ref. MOP-VMOP-DIV-07/2009 de fecha trece de enero de dos mil nueve, suscrito por el Director de Inversión Vial, Ingeniero Carlos Arturo Ruíz, por medio del cual se remitió informe suscrito por el Administrador del Contrato, Ing. Ernesto Iván Cañas Ayala, por el supuesto incumplimiento contractual del Asocio Temporal denominado COPRECA, S.A. -LINARES S.A. DE C.V. de 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 del Contrato de Obra Pública N° 066/2005, denominado "APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN, SANTA TECLA (TRAMO II)", con la finalidad de desarrollar el proceso sancionatorio respectivo.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DE HECHO:

Relación Contractual: Que este Ministerio y el Asocio Temporal denominado COPRECA, S.A. -LINARES S.A. DE C.V., suscribieron el Contrato de Obra Pública N° 066/2005, 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)", en un plazo original de cuatrocientos veinte días calendario, contados a partir del diecinueve de diciembre de dos mil cinco, fecha especificada en la orden de inicio MOP-VMOP-DIV-GVUI-632/2005 del seis de diciembre de dos mil cinco; que de acuerdo a las Resoluciones Modificativas N° 003/2007 de fecha diez de febrero de dos mil siete, se modificó el plazo contractual, en el sentido de ampliar doscientos cuarenta días calendario el plazo de ejecución del mencionado contrato, quedando el nuevo plazo en seiscientos sesenta días, el cual finalizaría el nueve de octubre de dos mil siete; mediante resolución N° 006/2007 de fecha quince de febrero de dos mil siete, se confirmó la modificación del plazo contractual contenida en la resolución 003/2007; mediante resolución No. 001/2007 del veintiocho de septiembre de dos mil siete, con base al Art. 108 de la LACAP, se ordenó suspender la obra temporalmente por el periodo comprendido entre el veintiocho de septiembre de dos mil siete al treinta y uno de enero de dos mil ocho sin responsabilidad y costo para este Ministerio; mediante resolución número 001/2008 de fecha treinta de enero de dos mil ocho, se resolvió ampliar el plazo de suspensión temporal de la obra, por el periodo comprendido del uno de febrero hasta el quince de marzo, ambas fechas de dos mil ocho; mediante acuerdo de modificación 001/2008 de fecha dieciocho de enero de dos mil ocho, entre otros puntos se resolvió modificar la CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: "SOLUCIÓN DE CONFLICTOS" en los siguientes términos: "...Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de las diferencias, se recurrirá a los tribunales comunes, renunciando al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, sin embargo, en casos excepcionales que las circunstancias lo exijan podrán las partes de mutuo acuerdo renunciar a la jurisdicción común, sometiendo las diferencias a arbitraje ad-hoc..." 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 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 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 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."



P

“Por medio de memorando de fecha 10 de marzo de 2008 de referencia MOP GLMOP-326/2008 **(ANEXO 21)**, de la Gerencia Legal Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, remitió a la Dirección de Inversión Vial, fotocopia del Laudo Arbitral, sobre el conflicto surgido entre el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V. y el Estado de El Salvador en el Ramo de Obras Públicas, e indica que de no haber ningún recurso en contra del Laudo, por parte de la Fiscalía, éste quedará firme a partir del día 13 de marzo de 2008.”.

“En dicho Laudo Arbitral se resolvió entre otros:”.

“c) Habiéndose tomado en cuenta el avance físico del proyecto así como los imprevistos que pudieron presentarse a futuro **AMPLÍASE** el plazo del contrato numero 066/2005 para la realización del proyecto “**APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA (TRAMO II)**” en diez meses mas adicionales al plazo original y sus prórrogas, contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo por lo que el proyecto deberá iniciarse a partir de la citada fecha...”.

“**(ANEXO 21)**”.

“Considerando lo anterior, por medio de memorandum de fecha 12 de marzo de 2008 de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-213/2008 **(ANEXO 22)**, la Gerencia de Vías Urbanas e Interurbanas gira instrucciones al Administrador del Proyecto para que le comunique al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. de C.V. y a la supervisión el reinicio de las obras a partir de la fecha estipulada en el Laudo Arbitral, posteriormente por medio de nota de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-215/2008 de la misma fecha, **(ANEXO 23)**, el Administrador de Proyecto le comunicó al Representante Legal del Asocio Temporal COPRECA, S.A. - LINARES, S.A. de C.V. que de acuerdo a la resolución pronunciada por el Tribunal Arbitral, el cual establece que: **Deberá ampliarse el plazo del contrato No. 066/2005 para la realización del proyecto “Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II) en diez meses mas adicionales al plazo original y sus prórrogas contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo, asimismo deberá ordenarse al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. que amplíe las garantías de buena inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato por el periodo de diez meses contados partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo.”** y simultáneamente se le impartió la orden de Reinicio a partir del 14 de marzo de 2008 hasta el 13 de enero de 2009.”.

“Posteriormente, el contratista reinició actividades en la fecha establecida en la Orden de Reinicio, sin embargo, la Gerencia de Vías Urbanas e Interurbanas no recibió la ampliación de las Garantías ordenadas en el Laudo Arbitral por lo que remitió nota de fecha 16 de abril de 2008 de referencia MOP-VMOP-GVUI-DIV-282/2008 **(ANEXO 24)**, al representante legal del Asocio Temporal COPRECA, S.A. –LINARES S.A. de C.V. requiriéndole de forma inmediata el acatamiento por parte

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 aprobar la programación respectiva.”

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



siguiente programación de la cual se incorporan en el cuadro siguiente las principales partidas o actividades:

CUADRO A

PARTIDA / ACTIVIDAD	FECHA DE INICIO PROGRAMADA	FECHA DE FINALIZACIÓN PROGRAMADA	Avance Físico % al 16 de diciembre de 2008	Estado Actual al 16 de diciembre de 2008
Terracería	15 de marzo de 2008	29 de septiembre de 2008	79.48%	Trabajando con un mínimo rendimiento y un recurso mínimo
Drenaje menor	15 de marzo de 2008	10 de octubre de 2008	56.78%	Abandonado
Drenaje mayor (puentes bóvedas y cajas)	15 de marzo de 2008	10 de septiembre de 2008	60%	Abandonado
Pavimento de concreto hidráulico Blvd. Diego de Holguín II	28 de abril de 2008	28 de noviembre de 2008	0%	Abandonado
Misceláneos Blvd. Diego de Holguín II	15 de marzo de 2008	19 de noviembre de 2008	0%	Abandonado

Partiendo de lo anterior, y con el fin de determinar el incumplimiento del Contratista con los requisitos establecidos en los Documentos Contractuales, se relacionan los hechos los cuales se relatan de la siguiente manera:".

"Luego del reinicio de las obras el 14 de marzo de 2008, el contratista programó iniciar las actividades de colocación de Concreto Hidráulico el 28 de abril de 2008, quedando comprometido que para la zona del Intercambiador Merliot comprendida entre las Estaciones 4+600 a 5+000, estaría finalizado para el 28 de mayo de 2008 y el tramo comprendido entre las estaciones 5+000 hasta la Avenida Jerusalem oeste el cual iniciaría el miércoles 02 de abril de 2008, finalizando el lunes 17 de julio de 2008, según consta en programas presentados por el contratista y aprobados por el Supervisor (ANEXO 29)".

"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**)."



[Handwritten mark]

Por otra parte, en el programa financiero, 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 período desde el reinicio de las obras, generando un arrastre que se evidencia en el siguiente cuadro, el cual es de acuerdo al cuadro resumen de la estimación No 23 aprobada por la Supervisión y la Dirección de Inversión Vial (DIV) en fecha 21 de noviembre de 2008 (ANEXO 38).

CUADRO B

No	PERIODO	MONTO PROGRAMADO	MONTO EJECUTADO	DIFERENCIA
	acumulado hasta orden de reinicio	\$12,406,445.50	\$12,406,445.50	\$0.00
17	14 de marzo - 13 de abril de 2008	\$418,264.74	\$347,111.07	\$71,153.67
18	14 de abril - 13 de mayo de 2008	\$1,049,838.18	\$425,635.44	\$624,202.74
19	14 de mayo - 13 de junio	\$1,525,833.43	\$482,208.89	\$1,043,624.54
20	14 de junio - 13 de julio de 2008	\$1,804,963.98	\$557,114.33	\$1,247,849.65
21	14 de julio - 13 de agosto de 2008	\$1,958,392.65	\$460,479.23	\$1,497,913.42
22	14 de agosto - 13 de septiembre de 2008	\$1,661,278.71	\$295,080.18	\$1,366,198.53
23	14 de septiembre - 13 de octubre de 2008	\$1,468,554.32	\$243,304.18	\$1,225,250.14
	Subtotal	\$22,293,571.51	\$ 15,217,378.82	(\$7,076,192.69)

"En conclusión se ha verificado que el programa general de trabajo Físico-Financiero, presentado por el Contratista, aprobado por el Supervisor y avalado por el Ministerio a través del Administrador del Proyecto ha sido incumplido en las actividades de mayor relevancia, llegando a un retraso general del mismo del 35.69% a la fecha del 16 de diciembre de 2008, sin que el Contratista halla presentado hasta esta fecha el Plan de Contingencia que mandan los documentos contractuales en la Condición General CG-11 de las Bases de Licitación, por lo

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-



VMOP-DIV-GVUI-470/2008 (**ANEXO 41**) el Administrador de Proyecto le recomienda al Gerente del Asocio Temporal, Ing. José Roberto Douglas Lemus, que se ha observado que debido al periodo de lluvia, se han incrementado los daños por erosión en los tramos de suelo cemento ya construidos, en función de lo anterior se le recomienda iniciar la construcción de obras de drenaje menor para evitar mayores daños y se le solicita un plan de contingencia.”

“Asimismo, por medio de acta No. 9 de fecha 19 de junio de 2008 (**ANEXO 42**) literal d, se informa que la unidad de aseguramiento de calidad de la Supervisión esta analizando el DARC de reparaciones de base suelo cemento, y la unidad de control de calidad del Contratista entregó esta información el día anterior; siguiendo el caso, se vuelve a tratar el punto en reunión de seguimiento No 15 de fecha 24 de julio de 2008 (**ANEXO 43**) en el numeral 7, en donde el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V., por medio del Ing. Alex Rodríguez Superintendente del Contratista comunica que han iniciado con la limpieza general, actividad previa que es meramente preparativa para luego proceder con el inicio de la reparación del suelo cemento, sin entrar a éste proceso de hecho.”

“Al ser evidente la irresponsabilidad del contratista para superar la reparación del suelo cemento dañado, la supervisión solicita al contratista por medio de bitácora 0378 y 0379 de fecha 24 de julio de 2008 en el numeral 6 (**ANEXO 44**), que deben iniciar la gestión para el inicio de las reparaciones que hay que realizar en la base de suelo cemento existente de la estación 4+600 – 5+720 del corredor principal (Trazo de la Diego de Holguín Tramo II); posteriormente por medio de acta de seguimiento No 16 de fecha 31 de julio de 2008, numeral 7 (**ANEXO 45**), se indica que la reparación de suelo cemento de la estación 4+600 a la 5+700, continúan con la limpieza general, actividad que ya estaba totalmente desfasada del programa, siguiendo con la inoperancia por parte del contratista para poder superar la reparación de los daños del suelo cemento.”

“En razón de lo anterior, se insistió nuevamente en acta No 13 de reunión de control de calidad de fecha 13 de agosto de 2008 (**ANEXO 46**) literal h, por parte de la unidad de aseguramiento de calidad de la Supervisión le solicitó a la unidad de control de calidad del Contratista una programación para las reparaciones a la base de suelo cemento para llevar buena coordinación e informa el Contratista que dicha programación será entregada el día siguiente, 14 de agosto de 2008.”

“No obstante el compromiso adquirido por el contratista para la presentación de la programación para las reparaciones a la base de suelo cemento, consta en actas de seguimiento de reuniones de control de calidad, que la Supervisión continuó reiteradamente solicitando al Contratista que cumpliera con dicho compromiso, sin que hasta la fecha halla sido cumplido (**ANEXO 46**).”

...(...)

"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."

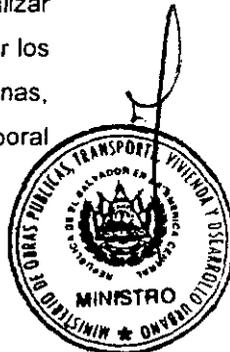
"El proyecto contempla la reubicación de tuberías de agua potable, aguas negras y aguas lluvias. En el Boulevard Los Próceres se reubicarían dos tuberías de agua potable de 6 y 10 pulgadas respectivamente de las cuales deben quedar fuera de cualquier relleno que realizara el Contratista en el Diseño 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 quedaran 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 decidió no 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

f



COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. se ha dedicado exclusivamente a la construcción del Puente, descuidando totalmente las obras de la red hidráulica; mientras tanto ANDA ha tenido que abastecer el sector afectado, con camiones cisternas. En función de lo anterior solicita que se le giren instrucciones al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. para que presente a la mayor brevedad posible un cronograma de actividades a desarrollar y los diseños propuestos para la reubicación de las tuberías de agua potable y alcantarillados de la zona indicada.”

“Considerando la preocupación de ANDA el Administrador de Proyecto por medio de nota de fecha 24 de octubre de 2008 de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-855/2008 (ANEXO 50) le informo al Ing. Rodrigo Pareja Gerente del constructor, que la Dirección de Inversión Vial había recibido correspondencia de ANDA el día 23 de octubre de 2008 por medio de la cual el Gerente de la Región Metropolitana Ing. Israel Flores expresa que a la fecha no han recibido los planos de detalle de la reubicación de las tuberías de agua potable y alcantarillado que han sido afectadas por el proyecto del asunto y en función de lo anterior la Dirección de Inversión Vial solicito que presentaran la información en las oficinas de la región Metropolitana al Ing. Flores para su aprobación y remitieran copia para nuestro conocimiento y seguimiento de los trabajos.”

“Así mismo por medio de bitácora No. 0425 de fecha 23 de octubre de 2008 (ANEXO 51), la supervisión le informa al constructor que se ha finalizado la obra gris (Obras relacionadas con el concreto) del puente El Pedregal pero indica que han quedado pendiente algunas actividades entre las cuales se detalla la reubicación de tuberías de agua potable, aguas negras y aguas lluvias.”

...(...)

“Nuevamente se le informa al Ingeniero Pareja, Gerente de Proyecto por parte del Contratista por medio de nota de fecha 28 de noviembre de 2008 de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-951/2008 (ANEXO 54), que el representante de ANDA, requiere solución a dicha problemática por lo que se le solicita solución a dicho tema.”

“Por todo lo anterior, queda evidenciado que el contratista ha venido dilatando negligentemente el tiempo para no realizar la reinstalación de las tuberías de agua potable, aguas negras y aguas lluvias que estaban ubicadas en la zona del puente 5 “El Pedregal” y en Boulevard Los Próceres, por consiguiente incumplió la Condición General CG-20 con la reubicación de los servicios públicos.”

En la parte conclusiva del expresado informe, se manifestó lo siguiente:

“Por todos los incumplimientos plasmados en este informe y debidamente documentados y en vista de la gravedad de las infracciones contractuales se recomienda aplicar al Contratista Asocio Temporal COPRECA S.A. – LINARES S.A. de C.V. , la Sanción de CADUCIDAD establecida en la CG-51 DE LA CADUCIDAD del Contrato 066/2005 “Apertura Blvd. Diego de Holguín Santa Tecla (Tramo II), así como lo establecen los artículos 85 y 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).”

"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



DE CONTROL DE CALIDAD y de igual forma lo hace en bitácora No. 0447 en nota 382 de fecha 8 de diciembre de 2008 (ANEXO 19).”

...(...)

“A través de nota de fecha 18 de diciembre de 2008 de referencia DH-MOP-308-08 (ANEXO 21), la supervisión CONSULTA S.A. de C.V., informa al Administrador de Proyecto que han revisado la existencia del equipo de laboratorio en el proyecto que posee el Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES S.A. de C.V. en la cual comprobó, que el contratista ha retirado el equipo asignado al proyecto a partir del 25 de noviembre de 2008 y por lo tanto no puede realizar ensayos de control de calidad en el único frente de terracería, situación que aun se mantiene a la fecha.”

En el caso del personal de control de calidad, la supervisión le informa a COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. de C.V., por medio de bitácora No. 0464 nota 433 de fecha 10 de enero de 2009 (ANEXO 22), que el personal de control de calidad, tal como el Ingeniero de Topografía, digitador, Ing. de materiales y pavimento y el laboratorista, han estado ausentes en el proyecto desde el 24 de noviembre de 2008 y que a la fecha aun continua el incumplimiento por no tener el personal ofrecido en la oferta.”

En la conclusión del informe, entre otros, se manifestó lo siguiente:

“CONCLUSIÓN”

“Considerando el comportamiento del contratista con respecto al proyecto, desde el reinicio se denotó el desinterés por cumplir la ejecución de todas las obras dentro del plazo otorgado por el Laudo Arbitral.”

“Por consiguiente consideramos que el abandono de proyecto y en este caso específico del laboratorio de suelos y el personal asignado a dicha área es parte de las acciones tomadas por el constructor, así que lo anterior es una causa clara del incumplimiento a las Bases de licitación, lo cual le amerita las sanciones correspondientes por no tener el personal y por haber retirado el equipo de laboratorio desde el 24 y 25 de noviembre de 2008 respectivamente.”

II. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

A) **Apertura de expediente:** A folios 441 de la primera pieza de este expediente, y a folios 93 de la tercera pieza de este instrumento constan las resoluciones dictadas por este Ministerio; la primera a las dieciséis horas del día diecinueve de diciembre de dos mil ocho, mediante la cual se resolvió abrir expediente administrativo, a fin de conocer y resolver conforme a derecho corresponda, por la causal de caducidad ante la falta de cumplimiento de las Condiciones Generales de las Bases de licitación expresadas en el romano II de la misma resolución, de parte del mencionado asocio Temporal; las Condiciones Generales que aparecen en el romano II son las 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 mencionado contrato; se mandó oír a dicho socio 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 socio; 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 socio, a fin de determinar el incumplimiento reportado y en su caso determinar la multa correspondiente y se mandó oír a dicho socio 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 ordenó 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



establecido en el Art.975 Pr.C. se resolvió dejar sin efecto la referida apertura a pruebas y se abrió a pruebas el proceso, por el término de OCHO DIAS, contados a partir del día siguiente de la notificación de ese proveído, la cual tuvo lugar el nueve de febrero de dos mil nueve, sin que el contratista haya hecho uso de su derecho en el término conferido, presentando únicamente el escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, mediante el cual alegó falta de competencia legal del suscrito para emitir el acto de caducidad impugnado en ese proceso, sobre lo cual se le resolvió: ..." El presente proceso ha sido abierto en virtud de la Clausula CG-47 SANCIONES de las Condiciones Generales de las Bases de Licitación, el cual entre sus sanciones establece, entre otras, "Por no tener en la obra al personal ofrecido en la Oferta correspondiente, US\$2,000.00 diarios, hasta que el personal propuesto sea adscrito a la obra, o en su defecto, sustituido con otro profesional con el perfil igual o superior al ofrecido en su oferta"; lo cual se aclara al contrataista para evitar la confusión de sus argumentos en lo que respecta a las alegaciones aquí relacionadas; por lo que, el suscrito considera que las razones dadas por el contratista en lo que respecta al objeto del presente proceso y que se encuentran directamente relacionadas con la facultad del suscrito de imponer la caducidad, no pueden ser consideradas por el Suscrito, por no ser aplicables al Caso de autos"...

Mediante escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el día veintiséis de enero de dos mil nueve, en el expediente SANC-19-08 , y agregado de fs.10 a 13 de la segunda pieza de este expediente, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, alegó que el Suscrito había adelantado públicamente criterio sobre la decisión del procedimiento sancionador, por lo que pidió: a) se agregara la supuesta prueba consistente en un disco compacto que contiene la entrevista del programa Esperando la Noche de la Radio 102.9; b) Se tuviera por recusado al Señor Ministro de Obras Públicas para que se separara del conocimiento del caso y se abstuviera de pronunciar resolución definitiva por haber adelantado criterio.

Por otra parte, Mediante escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el mismo día, según consta de fs.15 a 18 de la segunda pieza de este expediente, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, argumentó la falta de competencia constitucional de este Ministerio para emitir la sanción de caducidad y alegó la nulidad del procedimiento , pidiendo se agregará el escrito presentado; y se tuvieran por alegados todos los argumentos mencionados en su escrito.

Sobre los dos escritos últimamente relacionados, se dictó resolución a las dieciséis horas del día veintiséis de enero de dos mil nueve, agregada a fs.19 de la segunda pieza de este expediente, la cual se transcribe a continuación: "A sus antecedentes los escritos de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, y veintiséis de enero de dos mil nueve, suscritos ambos por el Doctor Roberto Oliva, de generales conocidas en el 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.”

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



P

“Consecuente con lo anterior, deviene en improcedente la recusación alegada.”

“”II.- Respecto al segundo de los escritos, en el cual manifiesta que conforme al Art. 14 Cn., la potestad de imponer castigos, consistentes en penas y sanciones, corresponde exclusivamente al Órgano Judicial, expresando que el Constituyente Salvadoreño, quiso restringir la potestad sancionadora de la Administración Pública, circunscribiéndola, a la imposición de multas y arresto hasta por cinco días, quedando inhabilitada o interdicta para imponer sanciones de otra índole; y que la conducta procurada por el Suscrito, a través de este procedimiento violenta un derecho reconocido en la Constitución y constituye una nulidad de pleno derecho, con todas las consecuencias que este tipo de nulidad conlleva, y sobre sus alegatos se hacen las consideraciones siguientes:”

“”Sobre la potestad sancionadora de la administración pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:”

“..que al realizar una revisión integral de la constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que, de forma expresa o implícita, atribuyen a la Administración Pública potestades sancionatorias diferentes a las indicadas en el Art. 14 Cn., por ejemplo, el Art. 68 Cn., al referirse a las potestades administrativas del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia, señala en su inciso segundo que estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. Asimismo el Art. 182 Cn., al establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, señala en la no. 12, que éstas podrá suspender o inhabilitar a los abogados autorizados por los motivos previstos (...) (Sentencia 149-M-99 dictada a las doce horas del diecinueve de diciembre de dos mil).”

“”En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre dicha potestad sancionatoria ha sostenido lo siguiente:”

“..En efecto, la expresión que le sigue: No obstante, usada en la segunda parte del Art. 14 Cn., para facultar a la autoridad administrativa la imposición de sanciones como el arresto y la multa, por las contravenciones a las leyes o normas administrativas, solo implica el recordatorio del origen penal de esas sanciones, pero de ninguna manera, que se erija como la base para sostener, que son las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones legales. Esta interpretación, como se colige, abona a considerar que la Administración posee una amplia gama –que requiere evidentemente del respeto al principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad- de posibilidades para desplegar su potestad sancionatoria.” (Sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil, Amparo 330-2000).”

“”Es decir que el criterio de la Sala de lo Constitucional, sentado en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 3-92, citado por el abogado Roberto Oliva, en cuanto a que la administración 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 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 tomada 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 el MOPTVDU, por ser una Institución de la Administración Pública, si tiene la competencia legal para caducar un contrato administrativo, de acuerdo a lo establecido en la LACAP, sin que medie nulidad alguna de por medio.”

“Por lo tanto, en virtud de las motivaciones anteriores, este Ministerio **RESUELVE:**”

“1. Agréguese al proceso el disco compacto presentado, sin que con ello se reconozca que tenga calidad de medio probatorio alguno.”

“2. Sin lugar la recusación solicitada en el primero de los escritos aquí relacionado suscrito por el Doctor Roberto Oliva de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, en los términos aquí expuestos; y,”

“3. Sin lugar la excepción de competencia alegada en el segundo de los escritos suscrito por el Doctor Roberto Oliva de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, en los términos aquí expuestos; y,”

“4. Sin lugar la nulidad alegada.”

PRUEBA REQUERIDA Y PRODUCIDA:

A) Durante el término probatorio , a fs.14 de la segunda pieza de este expediente, consta que la administración ordenó de oficio practicar inspección en toda la ruta del proyecto, con el objeto de constatar el **avance real de las obras realizadas** por el contratista y **constatar el estado actual de la obra ejecutada y si esta presenta daños** , por lo que se dictó resolución a las siete horas y treinta y cinco la cual se transcribe a continuación: ““Con el fin de mejor proveer, y de conformidad con el Art. 366 Pr.C. y siguientes ordénase practicar Inspección con presencia del suscrito en toda la ruta del proyecto denominado “ Construcción de Apertura Boulevard Diego de Holguín Santa Tecla, Tramo II”, esto es en su vía la cual tiene una longitud aproximada de 3.97 Kms., con 3 carriles de circulación por cada sentido y un ancho de 3.65 metros cada uno y que se ubica así: **iniciando en el final del proyecto denominado “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, (TRAMO I)** en la Estación 4+600, antes de la intersección con el Boulevard Merliot, hasta la Estación 8+570.06 ubicada sobre el Boulevard Los Próceres, en el retorno frente a la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), incluyendo sus vías de acceso: a) la primera conocida como Boulevard Cancillería, y b) La prolongación de la Calle La Cañada, en la Urbanización Jardines de La Hacienda hasta empalmar con el Boulevard Cancillería, en donde se inspeccionará la obra ejecutada, a fin de **constatar el avance real de las obras realizadas** por el Contratista y que

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 proveído, 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 deniegue el permiso de construcción



del Bopulevard Diego de Holguín en el Tramo correspondiente a la ciudad de San Salvador; 2) se compulse de la bitácora de campo las hojas bitácoras Nos. 0455, 0459 y 0466; 3) se compulse del Expediente que lleva el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional las Fianzas de Anticipo y Fiel Cumplimiento emitidas por Seguros del Pacifico, S.A. en especial las otorgadas a los doce días del mes de marzo del año dos mil ocho, o en su caso las prórrogas de las mismas; 4) se compulse de los Libros Contables y demás documentos que posee Seguros del Pacifico, S.A. los documentos relativos a la emisión de fianzas de anticipo y fiel cumplimiento, en especial las otorgadas el doce de marzo del año dos mil ocho; y 5) Se compulse del Libro de Actas de Sesiones del Concejo Municipal de la ciudad de Antigua 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 Antigua Cuscatlán.

En razón de lo solicitado, mediante resolución de las once horas del día veintiocho de enero de dos mil nueve, agregada a fs.25 de la segunda pieza, se ordenó la práctica de las compulsas relacionadas en los ordinales 2, 3 y 4 solicitadas en el escrito de fecha veintisiete de enero de dos mil nueve, las cuales corren agregadas al proceso así.

- a) Compulsa de las Bitácoras Nos.455, 459 y 466, agregada de fs.121 a fs.127 de la segunda pieza.
- b) Compulsa del expediente que lleva UACI de las Fianzas de Anticipo y Fiel Cumplimiento, agregada a fs.128 de la segunda pieza..
- c) Compulsa de los Libros Contables y Documentos que posee Seguros del Pacifico, S.A. relativos a la emisión de fianza de anticipo y de fiel cumplimiento, agregada de fs. 129 a fs.135 de la segunda pieza..

Sobre las compulsas solicitadas en los ordinales 1 y 5 se resolvió:

...“Finalmente, tomando en cuenta lo expresado en el Art. 271 Pr.C., así como el contenido de los puntos primero y quinto del escrito aquí referido, resulta improcedente ordenar las compulsas de la manera ahí pedidas, pues en tal escrito no se dan especificaciones concretas a los documentos a cotejar; por tanto, Previénese al Doctor Roberto Oliva en la calidad en que comparece, que a mas tardar el día treinta de los corrientes, determine con claridad los documentos que deben compulsarse, determinando específicamente el número y fecha de emisión de los acuerdos o resoluciones a las que se refiere en los puntos primero y quinto de su escrito de fecha veintisiete de enero de dos mil nueve; en virtud que de conformidad a la disposición legal aquí señalada, la compulsa consiste en la toma de razón de documentos, a través de una copia clara y exacta de los mismos y de conformidad al Art. 240 Pr.C. “Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes y en las circunstancias importantes.”

Al respecto, el abogado Oliva, mediante escrito de fecha 30 de enero del corriente año, agregado de fs.136 a fs.137 de la segunda pieza., expuso entre otros puntos: “Que en atención a la prevención hecha, la contesto en estos términos: La compulsa de documentos es un mecanismo para

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 Antigua 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 Antigua 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 Antigua 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.*****"



""En el Diccionario de Derecho Procesal de Eduardo Ballares, en la página 166 de su décimo novena edición, se establece que compulsar es examinar dos o más documentos entre sí, para verificar la autenticidad o la exactitud de alguno de ellos. También significa el acto por el cual la secretaría certifica alguna partida o asientos de los libros de los comerciantes o saca copia certificada de algún documento.""

""En ese sentido, la prueba de compulsas no es más que la confrontación o cotejo de procesos o instancias que se presentan en el proceso, o que debidamente identificado e individualizado deben cotejarse en otra oficina pública.""

""Cabe aclarar que el único caso que la ley contempla de inspección ocular de documentos es en relación al Libro de Protocolo o de transcripciones del mismo, tal como lo establece el Art. 256 Pr. C.; disposición que no es aplicable a otro tipo de documentos o instrumentos, como se sugiere en el párrafo séptimo de su escrito de fecha treinta de enero de dos mil nueve, cuando expresa que "la compulsas implica la conjunción de dos tipos de pruebas a saber: la inspección y la toma de razón o compulsas propiamente dicha...".""

""Por otra parte y para mayor abundamiento, la inspección propiamente dicha, según los términos de los Arts. 366 y 369 Pr. C. tiene por objeto el esclarecimiento de hechos y de su resultado se debe expresar con claridad el estado y circunstancias del lugar reconocido, las observaciones de los interesados, la opinión de los peritos si los hubiere, y todo lo que el Juez creyere para esclarecer la verdad; por lo que resulta totalmente inaplicable e improcedente a la diligencia solicitada.""

""Dicho lo anterior, y siendo que la petición del contratista por medio de su apoderado se limitó concretamente a una compulsas de los expresados documentos y que a la fecha, no se ha establecido claramente cuales son los documentos a compulsar, y que no es cierto como lo manifiesta el peticionario que haya identificado en su petición "el asiento o registro" donde deban encontrarse los documentos, lo procedente es tener por no evacuada la prevención realizada por medio de auto de las once horas del día veintiocho de enero de dos mil nueve, y consecuentemente declarar sin lugar la compulsas solicitada, pues resulta imposible ordenar en estas circunstancias las compulsas de la manera pedidas, habida cuenta que –como ya se dijo- en tal escrito del treinta de enero de dos mil nueve, no se dan especificaciones que permitan identificar e individualizar los documentos a cotejar, y no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el expresado auto respecto a que lo procedente es aclarar específicamente el número y fecha de emisión de los acuerdos o resoluciones a las que se refiere el peticionario en los puntos primero y quinto de su escrito de fecha veintisiete de enero de dos mil nueve."" ... ""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;""

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."



“Previo a resolver sobre los argumentos presentados por dicho abogado, en el escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, en cuanto a la falta de competencia para sancionar por parte de este Ministerio, en el presente caso, se hacen las siguientes consideraciones:”

“I.- Sobre la potestad sancionadora de la administración pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:”

“..que al realizar una revisión integral de la constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que, de forma expresa o implícita, atribuyen a la Administración pública potestades sancionatorias diferentes a las indicadas en el Art. 14 Cn., por ejemplo, el Art. 68 Cn., al referirse a las potestades administrativas del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia, señala en su inciso segundo que estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. Asimismo el Art. 182 Cn., al establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, señala en la no. 12, que éstas podrá suspender o inhabilitar a los abogados autorizados por los motivos previstos (...) (Sentencia 149-M-99 dictada a las doce horas del diecinueve de diciembre de dos mil).”

“En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre dicha potestad sancionatoria ha sostenido lo siguiente:”

“..En efecto, la expresión que le sigue: No obstante, usada en la segunda parte del Art. 14 Cn., para facultar a la autoridad administrativa la imposición de sanciones como el arresto y la multa, por las contravenciones a las leyes o normas administrativas, solo implica el recordatorio del origen penal de esas sanciones, pero de ninguna manera, que se erija como la base para sostener, que son las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones legales. Esta interpretación, como se colige, abona a considerar que la Administración posee una amplia gama –que requiere evidentemente del respeto al principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad- de posibilidades para desplegar su potestad sancionatoria.” (Sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil, Amparo 330-2000)”

“II.- 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 tomada 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.*” De lo anterior se colige que este Ministerio, por ser una Institución de la Administración Pública, si 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:”



""Téngase por alegados todos los argumentos presentados en el escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve;""

""Que este Ministerio, tiene competencia para conocer en el presente proceso de caducidad.""

""NOTIFÍQUESE.""

De las pruebas aportadas al Proceso:

INSPECCIÓN.

De fs. 48 frente a folios 53 frente consta que se practicò inspección en el mencionado proyecto, el acta respectiva se transcribe a continuación: "En el final del Proyecto "Diseño y Construcción Boulevard Diego de Holguin Tramo I", Santa Tecla, a las nueve horas del día dos de febrero de dos mil nueve. Siendo éstos el lugar, día y hora señalados en la resolución dictada a las siete horas y treinta y cinco minutos del día veintiséis de enero de dos mil nueve, para realizar inspección en toda la ruta del proyecto denominado "Diseño y Construcción de Apertura Boulevard Diego de Holguin Santa Tecla, Tramo II", el cual tiene una longitud aproximada de tres punto noventa y siete kilómetros, con tres carriles de circulación por cada sentido y un ancho de tres punto sesenta y cinco metros cada uno y que se ubica iniciando en el final del proyecto denominado "Diseño y Construcción de Apertura Boulevard Diego de Holguin Santa Tecla Tramo I en la Estación 4+600, antes de la intersección del Boulevard Merliot, hasta la estación 8+570.06, ubicada sobre el Boulevard Los Próceres, en el retorno frente a la Universidad Centroamericana José Simeón Calas (UCA), con el objeto de **constatar el avance real de las obras realizadas por el Contratista** en los trabajos que se detallan en la resolución dictada a las siete horas y treinta y cinco minutos del veintiséis de enero de dos mil nueve, así como **constatar el estado actual de la obra ejecutada y si ésta presenta daños**, principalmente en lo que se refiere a la sub base de suelo cemento y daños en obras ejecutadas en Boulevard Chancillería. El suscrito dà inicio a la diligencia, asociado de la licenciada lle Maria Calderòn de Carpio, de cuarenta y tres años de edad, abogado, del domicilio de San Salvador, con Documento Unico de Identidad Cero cero dos cero tres tres uno tres nueve- cero, quien se desempeña como Gerente Legal del Ministerio de Obras Pùblicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, quien en esta diligencia harà las veces de Secretaria de Actuaciones, a efecto de tomar nota de lo que el suscrito advierta y tambièn se hace acompañar de dos fotogràfos para que ilustren con fotografias la inspección que se verificarà. Se hace constar que, no obstante su legal citación no se encuentran presentes los abogados del contratista, ni su representante legal. Si se encuentran presentes, el ingeniero **IVAN ERNESTO CAÑAS AYALA**, de treinta y nueve años de edad, ingeniero civil, del domicilio de San Rafael Cedros y de San Salvador, con Documento Unico de Identidad Número: cero cero seis nueve seis cuatro ocho cinco-cuatro, quien se encuentra en el lugar, como parte de sus obligaciones en su calidad de Administrador del Proyecto por parte del Ministerio de Obras Pùblicas,

Transporte y De Vivienda y Desarrollo Urbano, el ingeniero **RAUL EDUARDO MENJIVAR PLEITEZ**, de setenta y dos años de edad, Ingeniero Civil, 'el domicilio de esta ciudad, con Documento Unico de Identidad Número cero uno siete cero cero ocho dos dos uno, 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 deber...n 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 Merlot 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 t...x 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



señalización vehicular horizontal y vertical. Ubicados en el Puente Uno del Intercambiador Merliot, los approaches del puente están solo en base, sin imprimación, la losa de aproximación y aristas están dañadas, falta el neopreno de la junta de dilatación del puente uno, falta el derramadero de la rotonda, no se han colocado drenajes, los taludes se encuentran erosionados, el texturizado de la losa del pavimento se ve irregular. Ahora ubicados en el Redondel Merliot, nos percatamos que no se han colocado drenajes superficiales, en el suelo cemento no se ha colocado imprimación y la base está deteriorada. Ubicados en la Rampa WS del intercambiador Merliot puede constatar que el muro de mampostería está incompleto, los taludes no están conformados, falta contracuneta y cuneta, no hay obras de drenajes, desde la Estación cero más setecientos cuarenta hasta la Estación cero más novecientos no se ha concluido con la terracería proyectada ni existe estructura de pavimento, asimismo se constata que no se ha colocado drenajes ni tubería alguna. Según los planos del Proyecto entre entre las rampas WS y ES del Intercambiador Merliot, deberían de estar las Medidas Ambientales, advirtiéndose que no hay una sola medida implementada. Situados en la Bóveda Uno WS se verifica que existe erosión en los rellenos sobre la bóveda por falta drenaje superficial y derramaderos, no se percibe que hayan ejecutado obras de mitigación ambiental, y se puede apreciar que no existe obstáculo alguno para continuar trabajando ni interferencia en el derecho de vía. Ubicados en el Sector Oriente de la Rampa SE existe acopio de material proveniente de la excavación, pero que no se ha utilizado; también en el eje del Boulevard Merliot hay piezas de New Jersey acopiado, grava y chispa. Situados en el Puente Dos del Intercambiador Merliot, se constata que los approaches del puente están solo en base, sin imprimación, la losa de aproximación y aristas están dañadas, falta el neopreno de la junta de dilatación del puente uno, falta el derramadero de la rotonda, no se han colocado drenajes, los taludes se encuentran erosionados. Ahora estamos saliendo de la Rotonda o Intercambiador Merliot hacia el Oriente por la Rampa ES y se puede constatar que falta drenajes, no se evidencia que se hayan protegido los taludes laterales de corte, no está colocado el flex beam, el suelo cemento colocado está dañado por la erosión del mismo, ya a la salida de la rampa, no existen medidas de mitigación ambiental, no está construido el tapial o cerco perimetral, recorriendo el trazo del proyecto con rumbo Oriente, se advierte 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. Nos encontramos ahora en la Estación cinco más quinientos veinte (5+520) y se constata que existe un daño total a la base imprimada del suelo, no hay taludes, no se han construido cunetas, en el cuarto carril a ambos lados solo está la subrasante, se puede evidenciar un total abandono de la obra y existe material no controlado colocado en el trazo del proyecto. Ahora situado en la Estación cinco más setecientos (5+700), desde este punto inicia tramo del proyecto que solo se ha ejecutado terracería y no se ha colocado base, y se aprecia libre el tramo para ejecutar la obra, en el sentido que no hay parcelas de por medio, no existen taludes, drenajes menores, ni ninguna obra, solo la apertura de la brecha. Ahora situados en el Puente

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 pétreo 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 colocada, 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



solo están encofradas, falta concretarlas. En el costado sur del puente no existen trabajos de terracería, ni medidas ambientales, que deberían existir conforme planos, existe material de hierro acopiado, los taludes no están protegidos ni con medidas de mitigación ambiental, no se han construido los drenajes del puente, puede constatarse que no existe obstáculo físico que impida la continuación del trazo del proyecto en el sector Oriente del puente, también existen separadores tipo new jersey acopiados. Continuando el trazo del proyecto, situados en la Estación seis más cuatrocientos (6+400) se evidencia que no existe terracería realizada apropiada para el proyecto, sino solo la apertura de la brecha, mucho menos existe estructura de pavimento ni drenajes, continúa en el eje central del tramo del proyecto material pétreo no controlado ni autorizado, que se encuentra depositado; los taludes están erosionados y deficientemente conformados, falta la canalización del drenaje de la Quebrada El Suncita, Continuamos y situados en Puente El Pedregal se puede constatar que el lado norte no han ejecutado obra alguna para canalizar las aguas de la Quebrada El Suncita. En el sector Sur, se advierte que no está conformado el talud, faltan los rellenos adyacentes a los aletones del puente, falta tubería de agua potable que fue desconectada y no ha sido rehabilitada o reconectada, al igual que la de aguas negras, falta tubería de aguas lluvias del puente, falta drenaje, la caja de la salida de la Quebrada El Suncita hacia la Quebrada El Triunfo no está construida, falta terracería, conformación de taludes y no existen obra de mitigación ambiental, no se han construido drenaje superficial ni transversal,. Continuando hacia el Oriente del Proyecto se constata que no se ha ejecutado corte o excavación de roca en unos doscientos metros de longitud. Se ha podido constatar que desde la Estación seis más ochocientos setenta (6+870) hacia el oriente del proyecto no se ha ejecutado obra alguna, ni terracería, asimismo, en el puente se puede evidenciar que no han colocado luminarias, ni señalización vertical, sello de juntas al puente y en su parte superior los dispositivos de seguridad están indebidamente colocados sin ningún tipo de seguridad, pues los separadores tipo new jersey solo están colocados y de forma inadecuada, no existe colocación de tuberías, falta reubicación de tubería de aguas negras . Llegamos a la Estación siete mas trescientos (7+300) hasta donde llega el depósito de material pétreo no controlado en su tamaño, que se ha venido relacionando desde la Estación 6+020, obstaculizando el trazo del proyecto y se advierte que no se ha iniciado la construcción del terraplen para llegar a la Obra de Paso denominada Puente Manuel Enrique Araujo. En el costado Sur del proyecto, existe una zanja abierta de gran dimensión y se mira que está erosionando el muro perimetral de la Urbanización La Castellana. Asimismo en este sector, se advierte que no se ha colocado barrera de sonido, la cual aparece en los planos. Fuera del Trazo del proyecto y abandonado se encuentran separadores tipo new jersey, también hay vigas en el suelo, aparentemente que corresponden a un Puente. En la estación 7+165, no se ha instalado la tubería transversal, ni el colector desde este punto hasta el final a descargar en Quebrada La Lechuzza, ni se han construido los pozos de visita. Asimismo se constata que no se construido el muro de protección en el talud de La Castellana. Llegamos a la Quebrada La Lechuzza bóveda número cuatro, falta

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 prelasas, 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 Panamericana, 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, advirtiendo 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 vio 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 Chiltiupán, 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 Chiltiupán 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.



colectores de aguas, drenajes, luminarias, ni señalización. En la Calle hacia Quebrada Buenos Aires en la Estación cinco más trescientos cincuenta y dos (5+352) falta canaleta de tubería, el revestimiento de las paredes para la tubería, no se han conformado taludes en ambos lados. Se advierte en el Boulevard Chancillería que la mayoría de postes no tienen colocados los dispositivos de las luminarias y los que están colocados no poseen el panel de control. Situado en el Boulevard Chancillería frente el Ministerio de Relaciones Exteriores puede apreciarse que las cunetas están agrietadas y que el pavimento alrededor del redondel también está agrietado, la obra verde está deteriorada y en las aceras el sello de juntas está demasiado separado; se termina este recorrido por la Calle La Cañada, en la Urbanización Jardines de La Hacienda. Con esto finalizamos la inspección en el Proyecto, y nos dirigimos al **Plantel del Contratista**, situado sobre la Avenida Manuel Enrique Araujo, en el costado Oriente del Puente en construcción Manuel Enrique Araujo, para practicar la inspección también ordenada, en el cual se constata que está abandonado, no existe movimiento de personal que refleje trabajos para el proyecto, sino unos diez trabajadores que permanecen en el lugar, sin hacer actividad alguna, existen varios contenedores que dan vestigios de que allí estaban ubicadas oficinas, pero se constata que actualmente no están funcionando, siendo que se abre la llave de uno de ellos y solo hay ropa de trabajadores y un escritorio. Se constata que no existe en el lugar un laboratorio de control de calidad, manifestándonos el señor Carlos Hernández, como Bodeguero encargado del lugar, que actualmente en el Plantel no hay actividad alguna, ni personal de ninguna clase. No habiendo más que hacer constar, a las trece horas con diez minutos, damos por terminada la presente inspección y se da por terminada la presente acta, que juntamente con el legajo de fotografías que forman parte de la misma, consta en setenta y tres folios útiles y para constancia firmamos todos."

COMPULSA BITÁCORA

De folios ciento veintiuno frente a ciento veintiuno vuelto de la segunda pieza, se encuentra acta en la cual consta que se practicó compulsas de las bitácoras números cuatrocientos cincuenta y cinco, cuatrocientos cincuenta y nueve y cuatrocientos sesenta y seis del mencionado proyecto, compulsas solicitadas por el Abogado del mencionado asocio, las que se encuentran suscritas por los Gerentes de Proyecto tanto del Asocio como de la Supervisión y de las que se advierte que :

En la bitácora de campo No. 0455 Tomo I consta lo siguiente:

"23/12/08. Indispensable para poder terminar los trabajos de construcción en este sector. Por otro lado, nuevamente solicitamos a la supervisión la intervención como representantes del MOP. Para que el Ministerio, acepte el trato directo y muestre algún interés en solventar los problemas que aquejan la ejecución del proyecto".

"404.23/12/08. Nuevamente les informamos que los equipos que por alguna razón se han retirado del proyecto, son equipos que presentan desperfectos mecánicos, como es el caso de los

camiones mezcladores de concreto el cargador, la excavadora volvo, etc. y que una vez que estos se hayan reparado se reincorporen 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 ABA. DONADA.”

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



"444.21/01/09. CONTINUA EL CONTRATISTA COLOCANDO MATERIAL EN LAS ENTRADAS AL PROYECTO."

"445.22/01/09. EL CONTRATISTA SIGUE BLOQUEANDO LAS ENTRADAS AL BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN PARA EVITAR QUE EXTRAÑOS DEPOSITEN DESPERDICIOS."

"446.22/01/09.- En relación a sus comentarios sobre abandono de la obra, deseamos comunicarles que esta en ningún momento ha sido abandonada y permanentemente se ha estado ingresando material pétreo para el terraplén ... los cuales se han ingresado a costo del Asocio debido a la falta de interés de el MOP y esa supervisión de dar cumplimiento a lo estipulado en las Condiciones Técnicas CT-17 Páginas ... Estudio Geotécnico. Las actividades masivas que ustedes solicitan en las hojas 462 y 463 de esta bitácora, nuevamente les informamos que estas actividades ha sido imposible atacarla masivamente, debido a la falta de interés y continuos rechazos del MOP a negociar los precios que han causado un desequilibrio económico del contrato."

"447.22/01/09. En relación con ..433, nuevamente les informamos que el laboratorio de la firma LEG ha seguido permanentemente al servicio de COPRECA con todo, su personal y los Ingenieros de control de calidad fueron contratados directamente por COPRECA y estuvieron al servicio de COPRECA...."

En la bitácora de campo No. 0467 Tomo I consta lo siguiente:

"447. Viene de la pagina anterior."

"durante todo el tiempo que el contrato estuvo vigente."

"448.22/01/09.El material que se ha estado depositando sobre el corredor vial es material para terraplenes....contenido de materia orgánica, si es algúnmateriales como troncos de madera estos han sido retirados y si por alguna razón se llegara a quedar alguno, estos serán retirados en el momento en que ...y a caso de el material proveniente de rocas volcánicas que se ha traído al proyecto."

"449.26/01/09.Durante todo este período se ha continuado ingresando material para terraplen (roca volcánica) y se ha estado colocando y acomodando el material proveniente de descapotés en la zona del parque Los Pericos para dar cumplimiento a los acuerdos realizados con la Alcaldía de San Salvador y el MARN."

"450.26/01/09. Se han estado cerrando algunos accesos al corredor vial para evitar que personas ajenas al proyecto se internen en este a botar materiales de desecho."

"451.26/01/09. Nuevamente les recordamos lo importante para el proyecto que es el hecho de entregar todos los derechos de vía necesarios para la realización conjunta y masiva del proyecto..."

En la hoja de bitácora número 0468 Tomo I consta lo siguiente:

"Viene de la pagina anterior"

"Para poder realizar programaciones de equipo y materiales es necesario que se encuentren todos los predios disponibles y al servicio del proyecto."

"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 Perillos."

"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



ACOMETIDA DE AGUA POTABLE DEL COLEGIO HIGH LAND Y TENDIDO ELÉCTRICO, ES IMPORTANTE INFORMARLE QUE EL MATERIAL QUE ESTA DEPOSITANDO LOS SEÑORES DE LA EMPRESA SIMAN QUE ESTÁN CORTANDO EN UN PREDIO CERCADO AL PROYECTO Y QUE ESTÁN DEPOSITANDO EN DIFERENTES PUNTOS A LO LARGO DE LA RUTA, LE COMUNICO QUE ESE MATERIAL EN NINGÚN MOMENTO SE HA AUTORIZADO; PRIMERAMENTE PORQUE NO SE HAN PRESENTADO LOS PERMISOS DE MEDIO AMBIENTE DEL BANCO, SEGUNDO NO SE HAN PRESENTADO LOS ENSAYOS RESPECTIVOS DE DICHO MATERIAL, ASI QUE LE RECOMENDAMOS QUE LE INFORME A LA EMPRESA SIMAN QUE PAREN EL ACARREO DE MATERIAL INAPROPIADO PARA RELLENO.”

COMPULSA FIANZAS EN UACI

De folios ciento veintiocho frente a ciento veintiocho vuelto de la segunda pieza, se encuentra acta en la cual consta que la compulsas de las fianzas, solicitada por el Abogado del mencionado asocio, no fue posible llevarla a cabo, por cuanto el resultado de la diligencia arrojò que se le solicitò al Jefe UACI la exhibición y disposición del original del expediente o registro que lleva la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano de las Pólizas de las Fianzas de Anticipo y Fiel Cumplimiento del Proyecto “Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)”, emitidas el día doce de marzo de dos mil ocho, por Seguros del Pacífico, S.A. o en su defecto las prórrogas de las mismas; habiendo resultado que en el expediente que lleva esa 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 Pacífico, S.A., ni prórrogas de las mismas, por lo que no se pudo practicar la compulsas ordenada por no encontrarse los documentos a compulsar en esa Unidad.

COMPULSA LIBROS CONTABLES SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A.

De folios ciento veintinueve frente a ciento treinta frente de la segunda pieza, se encuentra acta en la cual consta que se practicó compulsas de los libros contables y demás documentos que posee Seguros del Pacífico, S.A. relativos a la emisión de Fianza de anticipo y fiel cumplimiento, en especial las otorgadas el doce de marzo de dos mil ocho relativas al mencionado proyecto, habiendo resultado que se solicitò al Gerente General de la Aseguradora Seguros del Pacífico, S.A. que exhibiera y pusiera a disposición del suscrito Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano los originales de los Libros Contables y demás documentos que posee Seguros del Pacífico, Sociedad Anónima, relativos a la emisión de fianza de anticipo y fiel cumplimiento, en

especial las otorgadas por Seguros del Pacifico, Sociedad Anónima el doce de marzo del año dos mil ocho, relativas al Proyecto "Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla (Tramo II)", habiéndose 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 Pacifico, 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 Pacifico, 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 Pacifico, 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 mil ocho; y c) 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 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, mediante el sistema de fotocopia y confrontadas que han sido con sus originales han resultado conformes; las copias antes relacionadas debidamente confrontadas se anexan a la presente acta y forman parte integrante de la misma como constancia de los documentos compulsados y éstas copias constan de cinco folios. En este estado se hace constar que no es posible compulsar las pólizas de las fianzas mencionadas, ya que Seguros del Pacífico, Sociedad Anónima no posee los originales de dichas pólizas en sus archivos, pues según expresó el Ingeniero Agreda Herrera de conformidad a la normativa de comercio le fueron entregados al Asocio Temporal COPRECA, S.A.- LINARES, S.A. DE C.V.

Mediante escrito de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el dos de febrero de dos mil nueve, agregado de fs.195 a fs.197 de la segunda pieza del presente expediente, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, expuso entre otros puntos, haciendo referencia al TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CENTRO AMÉRICA, REPÚBLICA DOMINICANA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y AL TRATADO LIBRE COMERCIO Y AL ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, que solicita la protección de las inversiones del Asocio que representa, argumentando que el contrato suscrito entre su representado y el Estado y Gobierno de El Salvador, se encuentra protegido bajo los mencionados Tratados, por lo que solicita la finalización del procedimiento Administrativo Sancionador, alegando que la Caducidad provocaría lo que según los Tratados constituye una "Expropiación de hecho" y pide:

"a) Se adopten las medidas tendientes a la protección de nuestra inversión, contenida en el Contrato de Obra Pública suscrito por el Asocio, de conformidad a las disposiciones de los Tratados antes indicados; y"

"b) Se termine por las razones apuntadas el presente Procedimiento Administrativo Sancionador."

Adicionalmente, mediante escrito de fecha treinta y uno de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el tres de febrero de dos mil nueve, el doctor Roberto Oliva en la calidad antes mencionada, pidió se **revocaran** las resoluciones mediante las cuales se declaró que este Ministerio es competente para conocer en el presente proceso de caducidad; que declaró sin lugar la revocatoria y el peritaje solicitados; y que no había lugar a la recusación del suscrito.

A las once horas del día cinco de febrero de dos mil nueve, agregada de fs.201 a 205 se dictó la resolución que resuelve la protección invocada y la revocatoria interpuesta y que —en lo pertinente— dice:

"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



que afecta al común de los ciudadanos que componen la totalidad de una comunidad política; son intereses, pues, de la nación en su conjunto, como por ejemplo, la defensa de la soberanía, el respeto de los derechos humanos, etc. La doctrina afirma que el interés nacional, en sustancia, es aquel conjunto de intereses de la colectividad que el poder público ha asumido como propios, en fase constituyente o como poder constituido, prestándoles sus medios públicos de gestión, conservación y defensa; por ello, el interés nacional puede ser considerado como equivalente a los intereses del Gobierno Central y como superior al interés local."''''

''''No obstante lo anterior, lo procedente es señalar que en lo que respecta al **TRATADO DE LIBRE COMERCIO (CAFTA-DR)**, de acuerdo al Anexo 10-C apartado 4 (a) la determinación de si un acto en una situación específica, constituye una expropiación indirecta, requiere de una **investigación factu-l, caso por caso**. Además, el apartado (b) del expresado acuerdo establece que **no constituyen expropiaciones indirectas, los actos regulatorios aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, como es el caso que nos ocupa.**''''

''''En el tercer escrito de fecha treinta y uno de enero, presentado a esta Administración el tres de febrero de dos mil nueve, el Abogado Roberto Oliva, en el carácter que comparece, señala que en el caso de autos se han cometido graves anomalías, y se ha resuelto con formulas prefabricadas que no tienen razón de ser en un Estado de Derecho, y pide se motive debidamente la resolución de las ...y se tenga por recusado al suscrito; además de pedir revocatoria sobre la competencia constitucional de caducar el contrato sub-lite; por considerar que la sentencia de la Honorable Sala de lo Constitucional del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, establece que **ninguna Autoridad Administrativa podrá imponer sanciones distintas a multas pecuniarias ya que de hacerlo se estaría violando el Art. 14 de la Constitución**; estableciendo que los Procesos de Inconstitucionalidad tienen fuerza vinculante de carácter general, lo cual fundamenta en el Art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.; y sobre lo alegado y pedido se hacen las consideraciones siguientes:''''

''''En la resolución de las dieciséis horas y quince minutos del día treinta de enero de dos mil nueve, claramente se establece en su primer párrafo, lo siguiente: "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.". Es decir, que según se ha establecido claramente, dicha resolución subsumía aquella de las dieciséis horas del veintiséis de enero de dos mil nueve, la cual literalmente dice:''''

''''A sus antecedentes los escritos de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, y veintiséis de enero de dos mil nueve, suscritos ambos por el Doctor Roberto Oliva, de generales conocidas en el

presente proceso; mediante el primero pide: agregar la prueba consistente en el disco compacto que contiene la entrevista del programa Espera. .Jo 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."""



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

""Consecuente con lo anterior, deviene en improcedente la recusación alegada.

""II.- Respecto al segundo de los escritos, en el cual manifiesta que conforme al Art. 14 Cn., la potestad de imponer castigos, consistentes en penas y sanciones, corresponde exclusivamente al Órgano Judicial, expresando que el Constituyente Salvadoreño, quiso restringir la potestad sancionadora de la Administración Pública, circunscribiéndola, a la imposición de multas y arresto hasta por cinco días, quedando inhabilitada o interdicta para imponer sanciones de otra índole; y que la conducta procurada por el Suscrito, a través de este procedimiento violenta un derecho reconocido en la Constitución y constituye una nulidad de pleno derecho, con todas las consecuencias que este tipo de nulidad conlleva, y sobre sus alegatos se hacen las consideraciones siguientes:""

""Sobre la potestad sancionadora de la administración pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:""

""...que al realizar una revisión integral de la constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que, de forma expresa o implícita, atribuyen a la Administración Pública potestades sancionatorias diferentes a las indicadas en el Art. 14 Cn., por ejemplo, el Art. 68 Cn., al referirse a las potestades administrativas del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia, señala en su inciso segundo que estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. Asimismo el Art. 182 Cn., al establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, señala en la no. 12, que éstas podrá suspender o inhabilitar a los abogados autorizados por los motivos previstos (...) (Sentencia 149-M-99 dictada a las doce horas del diecinueve de diciembre de dos mil).""

""En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre dicha potestad sancionatoria ha sostenido lo siguiente:""

""..En efecto, la expresión que le sigue: No obstante, usada en la segunda parte del Art. 14 Cn., para facultar a la autoridad administrativa la imposición de sanciones como el arresto y la multa, por las contravenciones a las leyes o normas administrativas, solo implica el recordatorio del origen penal de esas sanciones, pero de ninguna manera, que se erija como la base para sostener, que son las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones legales. Esta interpretación, como se colige, abona a considerar que la Administración posee una amplia gama -que requiere evidentemente del respeto al principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad- de posibilidades para desplegar su potestad sancionatoria." (Sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil, Amparo 330-2000).""

""Es decir que el criterio de la Sala de lo Constitucional, sentado en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 3-92, citado por el abogado Roberto Oliva, en cuanto a que la administración

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 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 el MOPTVDU, por ser una Institución de la Administración Pública, si tiene la competencia legal para caducar un contrato administrativo, de acuerdo a lo establecido en la LACAP, sin que medie nulidad alguna de por medio.""

""Por lo tanto, en virtud de las motivaciones anteriores, este Ministerio **RESUELVE:** ""

""1. Agréguese al proceso el disco compacto presentado, sin que con ello se reconozca que tenga calidad de medio probatorio alguno.""

""2. Sin lugar la recusación solicitada en el primero de los escritos aquí relacionado suscrito por el Doctor Roberto Oliva de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, en los términos aquí expuestos; y,"

""3. Sin lugar la excepción de competencia alegada en el segundo de los escritos suscrito por el Doctor Roberto Oliva de fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, en los términos aquí expuestos; y, ""

""4. Sin lugar la nulidad alegada."

""Por tanto, en base al inciso primero del Art. 1238 Pr. C., por las razones apuntadas en la resolución de las dieciséis horas del veintiséis de enero de dos mil nueve, y que han quedado arriba relacionadas, el suscrito considera que la resolución de dieciséis horas y quince minutos del día treinta de enero de dos mil nueve, se encuentra debidamente motivada y no es procedente tener por recusado al suscrito, pues no se han aportado las pruebas que la ley establece. Adicionalmente, y respecto a la falta de competencia alegada en el escrito del treinta y uno de enero aquí relacionado, por las razones apuntadas en la resolución de las dieciséis horas del veintiséis de enero de dos mil nueve, arriba referidas, así como por las señaladas en el párrafo octavo de esta resolución, es procedente declarar sin lugar la petición de falta de competencia para sancionar.""

""Sobre los efectos y vinculación de la sentencia aludida en el escrito del treinta y uno de enero de dos mil nueve suscrito por el Doctor Oliva, en efecto lo procedente es que los órganos estatales y entes públicos, observen los efectos generales y la vinculación de la jurisprudencia de ese tribunal, y en tal sentido las "Sentencias lisonjeada en los apartados 2 y 3 **DECLARA INCONSTITUCIONAL** el Artículo 124 de la **LEY DE IMPUESTOS A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS**, ley que no está siendo aplicable en el presente proceso.""

""Con base a las motivaciones anteriores, se **RESUELVE:**""

""a) Sin lugar en este procedimiento, la adopción de medidas tendientes a la protección de la Inversión extranjera solicitada por el abogado Roberto Oliva;""

""b) Sin lugar la petición del Abogado Roberto Oliva en su calidad en que actúa respecto a que se termine por las razones expuestas en su escrito del veintinueve de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el dos de febrero de dos mil nueve, el presente proceso, por no ser procedente lo pedido;""

“c)Tiénesse 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 título 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 CJPRECA, S.A. así como la Licenciada Ite Calderón de Carpio y el Jefe de la UACI de ese Ministerio, ene. Salón de Sesiones



habiendo mi persona adquirido el compromiso de gestionar ante SEGUROS DEL PACIFICO, S.A., una nueva redacción de fianza, tal y como lo proponía el Ministerio, pero el documento nunca fue devuelto.”
“Por su parte SEGUROS DEL PACIFICO, S.A., argumentó que no aceptaba la redacción propuesta por el Ministerio debido a la posibilidad de que el Estado y Gobierno de El Salvador hiciera efectivos los documentos de fianza, en forma independientes y separada.”

“Ilustrados los hechos y en la certeza de poseer evidencia que el documento de fianza, ahora extraviado o perdido, fue entregado y no devuelto, me parece que debe arribarse a la conclusión de que se ha incurrido en un ilícito penal establecido en el Art. 334 del Código Penal denominado Infidelidad en la Custodia de Documentos Públicos, sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo.”

“Basándome en las anteriores consideraciones, solicito a su digna autoridad de aviso a la Fiscalía General de la República del ilícito penal cometido a efecto que investigue los hechos y proceda ante los Tribunales con jurisdicción en materia penal, a la persecución y castigo del o los responsables.”

Posteriormente y mediante escrito de fecha dieciséis de febrero de enero de dos mil nueve, presentado en este Ministerio el diecisiete de febrero de dos mil nueve, agregado a fs.211 de la segunda pieza de este proceso, el abogado Oliva en la calidad antes mencionada, expuso: “Presento para su agregación fotocopia del documento de Fianza de Anticipo, otorgado por Seguros del PACIFICO, S.A. a favor del Estado y Gobierno de la Republica de El Salvador, en el ramo de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, hasta por la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES CON CINCUENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 3,973,953.51), cuyo original se entregó al Ministerio a su digno cargo.”

“Reitero las peticiones de mis últimos dos escritos.”

En relación a las argumentaciones expuestas en sus últimos escritos, mediante resolución de las catorce horas del día veinte de febrero de dos mil nueve, agregada a fs.214 de la segunda pieza de este proceso, se resolvió:

“A sus antecedentes los anteriores escritos presentados por el doctor Roberto Oliva, el primero de fecha seis , el segundo de fecha trece, y el último de fecha dieciséis , todos del mes de febrero del corriente año.”

“Previo a resolver lo solicitado en los expresados escritos, y en vista que el abogado Oliva manifiesta que en este Ministerio se encuentra presentada la Fianza de Buen Anticipo y no le ha sido devuelta, y considerando que:”

- I. El Art.18 de la Constitución de la República, consagra el derecho de petición, y a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa,

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:

"Agregúese 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."

"Agregúese 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



de la República y el Art. 32 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.”

“2. El abogado Oliva exhibió materialmente en este Ministerio, en una fecha incierta, la fianza en referencia.”

“Que sobre las peticiones formuladas por el abogado Oliva en sus escritos de fechas seis, trece y dieciséis de febrero del corriente año, respectivamente, se traen a cuento las siguientes consideraciones:”

“I. El presente proceso de caducidad ha sido iniciado en razón de seis incumplimientos a los documentos contractuales, tal como aparece en la resolución dictada a las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de dos mil ocho, los cuales están referidos a: 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; no como lo menciona el abogado Oliva en su escrito de fecha 13 de febrero del corriente año, en el sentido que se trata de la falta del documento de fianza de anticipo la causa única de este proceso.”

“II. El abogado Oliva expresa en su escrito de fecha 13 de febrero del corriente año que el documento de fianza fue presentado en “su oportunidad” por su persona a este Ministerio y que el texto de la misma fue analizado por la Gerencia Legal de la Institución, particularmente por la titular de la misma, y por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, situación que difiere de la verdad por no haber estado presente el Jefe UACI en la reunión donde se exhibieron las pólizas y fueron analizadas por la Gerente Legal, como ha quedado expuesto, y que en reunión sostenida con dichos personeros, con el abogado Oliva y el suscrito, el abogado Oliva adquirió el compromiso de gestionar ante SEGUROS DEL PACÍFICO, S.A. una nueva redacción de fianza; la misma que no fue aceptada por la expresada afianzadora.”

“III. Que el Art. 32 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en adelante RELACAP, en lo pertinente establece expresamente 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...”; situación que no fue cumplida por el contratista, ni por el mismo abogado Oliva; pretendiendo una presentación de fianzas, con la simple exhibición que se hizo de las mismas ante autoridad diferente a la que manda la ley; sin que exista petición alguna por escrito, tal como lo prevé el Art.1249 Pr.C., aplicable en lo pertinente, conforme la LACAP que, literalmente dice: “...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.”

“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:

P



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, se encuentran materialmente a disposición del expresado profesional para su correspondiente retiro, desde la fecha incierta en que fueron dejadas en el lugar en que se celebró la reunión, no configurándose bajo ningún aspecto el ilícito penal al que hace referencia en su escrito, habida cuenta que las expresadas pólizas **no están extraviadas, ni tampoco adquirieron nunca la calidad de "aprobadas" para que esta Secretaría de Estado, estuviere obligada a su custodia."**

"En razón de las consideraciones efectuadas y para mejor proveer, se resuelve:"

"a) Certifíquense vía notarial las Pólizas de Fianza Nos.22,386 y 22,387, a efecto de **que quede constancia en el presente proceso el texto de las mismas** y los defectos de que adolecen; y agréguese al presente expediente, las fotocopias así certificadas;"

"b) Devuélvanse materialmente al abogado Roberto Oliva las pólizas originales relacionadas en el literal que antecede; y en caso se niegue a recibirlas, no siendo ejecutables por no haber sido presentadas ni aprobadas conforme manda el ordenamiento jurídico vigente, librese oficio a Seguros del Pacífico, S.A., a fin de remitirles las pólizas en mención, como emisores de las mismas."

"c) No existiendo indicios de ilícito alguno, declárase sin lugar, el aviso a la Fiscalía General de la República solicitado."

"d) Extiéndase al abogado Oliva la certificación solicitada en su escrito de fecha seis de febrero del corriente año con inserción del presente auto, y entréguesele al peticionario con la notificación de este proveído."

El abogado del Asocio, mediante escrito de fecha dos de marzo de dos mil nueve, pidió:

Que de conformidad al Art.32 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública se solicite informe a la Tesorería Institucional del Ministerio, sobre si tiene en custodia el Documento de Fianza que él menciona como "perdido o extraviado".- Igual informe solicitó que rindiera el Señor Director de Inversión Vial (DIV), de conformidad al Inciso Final del Item CG-05 de las Condiciones Generales de Contratación.-"

Al respecto, mediante resolución dictada a las dieciséis horas del día tres de marzo de dos mil nueve, que corre agregada a fs.235 de la segunda pieza de este proceso, se dictó la siguiente resolución:

"A sus antecedentes el escrito de fecha dos de los corrientes presentado por el abogado Roberto Oliva, mediante el cual solicita se requiera informe a la Tesorería Institucional de este Ministerio, sobre si tiene en custodia el Documento de Fianza "perdido o extraviado" y que en el mismo sentido, rinda informe el Señor Director de Inversión Vial (DIV), de conformidad al Inciso Final del Item CG-05 de las condiciones Generales de Contratación."

"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 resultó 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 fijó 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 aquellas 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 erróneamente el Proyecto de Obra Pública de que se trata, identificándolo como "Construcción de By Pass de la Ciudad de Usulután" 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-LJ, se admite el referido escrito en el presente proceso acumulado, mediante el cual solicita se practique prueba de peritos sobre ciertos puntos que



se refieren al Proyecto "Apertura Boulevard Diego de Holguín Santa Tecla (Tramo II)" y sobre la petición se hacen las siguientes consideraciones:

- i. El Art.242 del Código de Procedimientos Civiles establece: "La prueba debe producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa por su requisitoria, pena de no hacer fé. Se exceptúan los casos expresamente determinados."
- ii. Que el inciso segundo del Art.64 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece: "Transcurrido el plazo mencionado, haya comparecido o no el interesado, se abrirá a prueba el procedimiento por un plazo no inferior a cinco días ni superior a ocho, a fin de practicar aquellas que sean conducentes y pertinentes"
- iii. Que el término de prueba en el presente proceso acumulado ya expiró.

III) ANÁLISIS DEL CASO:

A) Con relación a la Condición General CG-04

Sobre este punto es importante citar que de acuerdo a Laudo arbitral, dictado el día tres de marzo de dos mil ocho, y que causó ejecutora el 13 de marzo de 2008, el Tribunal Arbitral resolvió: entre otros puntos lo siguiente: "c)Habiéndose tomado en cuenta el avance físico del proyecto así como los imprevistos que pudieron presentarse a futuro AMPLÍASE el plazo del contrato número 066/2005 para la realización del proyecto"APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA (RAMO II) en diez meses mas adicionales al plazo original y su prórroga, contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo por lo que el proyecto deberá iniciarse a partir de la citada fecha, y ordénase al asocio COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V. que amplíe las garantías de buena inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato por el periodo de diez meses contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriado el presente laudo, en los porcentajes que corresponda según los avances de la obra..." (ANEXO 21 de la primera Pieza de este expediente)

Que aún cuando el Laudo en referencia no fijó un plazo para la ampliación de las garantías en referencia, nuestro Código Civil, establece:

"Art.1365 El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo. Las obligaciones que no tienen término o plazo fijado por las partes, son exigibles a los diez días después de contraídas o de cumplida la condición de que dependan, si solo producen acción ordinaria y al día inmediato, si llevan aparejada ejecución..."

EL PLAZO en cuestión, debe contarse pues, a partir de que el Laudo en referencia quedó ejecutoriado mediante resolución No.7 de fecha 13 de marzo de 2007, resolución que es de pleno conocimiento del Asocio, por haber sido notificados en su oportunidad por el Tribunal Arbitral, al igual

que lo fue esta administración, por lo tanto no existiendo un plazo fijado en el mismo para la ampliación de las Carantías, 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 volvía de inmediato cumplimiento, es decir al día siguiente (14 de marzo de 2008) debía estar cumplimiento la obligación, por cuanto es de aquellas 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 Pública, 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 Pacífico, S.A., ni prórrogas de las mismas..."



f

En vista que los hechos negativos no se prueban; que el Administrador del Proyecto, manifiesta en su informe de incumplimiento, que las mencionadas fianzas no fueron presentadas en la Dirección de Inversión Vial, como mandan las bases de Licitación del Proyecto; que consta en notas agregadas a fs.95 y 97, ambos de la primera pieza de este expediente, que el Administrador del Contrato requirió la presentación de las Fianzas; que consta en acta de compulsión realizada en la UACI, que en esa Unidad, en el expediente respectivo, no se encontraban las mencionadas Fianzas; que el abogado del Asocio, manifiesta en su escrito de fecha veinticinco de febrero de dos mil nueve que **carece de prueba documental para comprobar que el Ministerio de Obras Públicas recibió la fianza de anticipo** y que en ningún momento el abogado Oliva, afirma haberla presentado en la DIV; y finalmente que del tenor literal de las expresadas Fianzas cuyas copias certificadas por Notario quedaron agregadas de fs.222 a fs.225 de la segunda pieza de este expediente consta: a) que ninguna de ellas cumple con lo ordenado en el Laudo Arbitral, en cuanto "ampliar" las fianzas ya existentes, sino que ambas en su texto establecen que "sustituyen" las Fianzas emitidas con anterioridad y que fueron debidamente endosadas en razón de la primera prórroga del Contrato; y b) que la Fianza de Fiel Cumplimiento Identificada con el Número:22,387 presentada autenticada por Notario, fue extendida **hasta el doce de junio de dos mil ocho, y su auténtica contradictoriamente data del doce de marzo de dos mil ocho**, cualquier pretensión del abogado del contratista de probar con las mismas la obligación de ampliación de las fianzas queda sin sustento alguno y como tal queda comprobado en el presente expediente sancionatorio el incumplimiento reportado por el Administrador del Contrato.

B) CON RELACIÓN A LA CONDICIÓN GENERAL CG-11 "PROGRESO DE LA OBRA Y PROGRAMA DE TRABAJO DE TRABAJO FÍSICO Y FINANCIERO DEL PROYECTO"

De acuerdo al informe del Administrador del contrato, y los informes mensuales que elaboró la Supervisión, se ha podido constatar el retraso general de la obra en función del programa de trabajo físico financiero aprobado en cada período, desde el reinicio de las obras, catorce de marzo de dos mil ocho. Asimismo, consta en la documentación anexa al mencionado informe que el Administrador del Contrato, en forma reiterada requirió al contratista la superación de los atrasos reportados tal como se muestra en documentos anexo (ANEXO 37) de fs.199 a fs.212 de la primera pieza de este expediente que se relacionan así: constando en Nota Ref. MOP-VMOP-DIV-GVUI-633/2008, de fecha 12 de agosto de 2008, que el administrador del Proyecto por parte de este Ministerio remitió al Gerente de Proyecto, en ese entonces por parte del contratista, ingeniero José Roberto Douglas Lemus, en la que se hace una narrativa del proyecto y se concluye que el **atraso** informado por la supervisión al 5 de agosto de 2008 es del **18.30%**, por lo que requiere que se tomen las acciones que conlleven a eliminar dicho atraso para que el proyecto pueda finalizar dentro del plazo contractual, formulando estrategias de trabajo efectivas. De la misma manera, consta en Nota Ref. MOP-VMOP-DIV-GVUI-701/2008, de

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 CEN. AVO 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 CIENTO 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



AMÉRICA CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 15,217,378.82). *Es decir que del programa general de trabajo Físico-Financiero, presentado por el Contratista, aprobado por el Supervisor y avalado por el Ministerio a través del Administrador del Proyecto ha sido incumplido en las actividades de mayor relevancia, llegando a un **retraso general del mismo del 35.69% a la fecha del dieciséis de diciembre de dos mil ocho.** Dicho atraso se ha comprobado mediante los cuadros resumen que aparece de folios 214 a folios 218 de la primera pieza de este expediente, cuadros que fueron firmados por los representantes de este Ministerio, la Supervisión del Proyecto y el Contratista por medio del Ing. Rodrigo Pareja Mejía Gerente del mencionado Asocio.*

Debido al atraso en el programa físico financiero, la supervisión mediante nota No. DH-CL-298-08-08 de fecha veinticuatro de junio de dos mil ocho, (fs.162 de la primera pieza de este expediente) a través del Gerente de Supervisión del Proyecto comunicó al contratista, que se tenía registrado que el avance porcentual general del proyecto se encontraba atrasado en un 8% por ciento desde el tres de abril de dos mil ocho, correspondiente al primer informe mensual del reinicio de obras; que el avance específico del intercambiador Merliot presenta un atraso aproximado al 50% (cincuenta por ciento), cuyas actividades principales para permitir el servicio inmediato al tráfico vehicular son al menos las siguientes: 1. Concreto hidráulico; 2. Drenaje Menor transversal y longitudinal; 3) Misceláneos que comprende; 4. Muros de protección en taludes de corte, Derramaderos, flex beam, Amortiguadores de impacto, Separadores; 4.- Señalización horizontal y vertical; y 5) iluminación. Ante dicho atraso la supervisión exhortó al contratista planificar un desempeño mas efectivo en la ejecución del proceso constructivo y a la vez le **solicitó que se programe un Plan de Contingencias aplicado al Intercambiador Merliot en forma particular y otro destinado a la recuperación del atraso general del proyecto.**

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, tal como consta en Anexo 36 de la primera pieza , nota del asocio ref. CDH-08-07-0854 de fecha treinta de julio de dos mil ocho, fs. 164 de la primera pieza; notas de la supervisión No. DH-CL-324-08 de fecha ocho de agosto de dos mil ocho y No. DH-CL-369-08 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho, fs. 168 de la primera pieza.

Es importante expresar que el contratista ni el abogado del mismo, en ningún momento cuestiona lo afirmado por la supervisión en cuanto al atraso del programa físico financiero, ni el requerimiento de la supervisión del Plan de contingencia

Por razones de interés público toda persona a quien se le ha encomendado una obra de tal naturaleza, y que contrate con la Administración no está obligado solamente a cumplir su obligación

como lo haria un particular con otro particular, sino que, ademàs debe asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio que se ha comprometido a brindar y colaborar con la Administración; por tanto sus obligaciones estàn enmarcadas mas alla de lo que es propio del Derecho Comùn y bajo clàusulas que se conocen como exorbitantes, debido al contenido de sus obligaciones. Segùn el Principio de continuidad, la Administración Pùblica tiene facultad de exigir a su contratista la no Suspensi3n del servicio por ningùn motivo, pues su finalidad es la satisfacci3n del inter3s pùblico, es asi que se ha corroborado en el caso que nos ocupa, que esta Administración requiri3 en repetidas ocasiones la colaboraci3n 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 resisit3 a presentar el Plan de Contingencia que preven las clàusulas contractuales, debidamente corregido, el cual tiene por objeto que se calendarizaran todas las actividades que ya estaban en mora de ejecuci3n, con el proposito de recuperar los atrasos; por lo que encontramos que en el caso sub lite, hubo falta de buena fe y colaboraci3n del contratista.

C) Con relaci3n a la Condici3n General CG-18 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA

Con el Acta de Inspecci3n 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 vi3 un solo trabajador del contratista, ni maquinaria o equipo de construcci3n, asi como tampoco existe seña laizaci3n vial ni vertical ni horizontal, iluminaci3n, dispositivos de seguridad vial ni control de tráfico..."
asimismo se constat3 la ausencia en el Proyecto del Gerente del Proyecto, por parte del contratista, ya que no se encontraba alli; asimismo se pudo constatar que el asocio habia retirado del proyecto todo el equipo y maquinaria sin que mediara autorizaci3n alguna para ello.

Asimismo no consta en el expediente que el Asocio haya cumplido con el Plan de Contingencia aplicado al Intercambiador Merliot en forma particular y otro destinado a la recuperaci3n del atraso general del proyecto, que le fue requerido por la Supervisi3n, segùn 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 relaci3n a la ingenieria para la adquisici3n de derechos de via, especificamente la parcela 288 del proyecto, propiedad de ANDA de la cual se solicit3 permuta por otro inmueble en posesi3n de este Ministerio, el Asocio se neg3 a proporcionar los planos individuales del àrea a permutar, lo cual fue requerido por este Ministerio oportunamente; el contratista contest3 que no le correspondia realizar el tràmite de permuta, mediante nota Ref. CDH-08-12-1027, no obstante lo dispuesto sobre el particular en los documentos contractuales, especificamente en las Bases de Licitaci3n, en el Apartado relativo a la Ingenieria de Derechos de Via.

Sobre esta negativa, es importante citar las Bases de Licitaci3n del expresado Proyecto, particularmente en las Condiciones T3cnicas, y especificamente en el ùltimo pàrrafo de la par



INGENIERÍA PARA LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS DE VÍA, "ALCANCE DE LOS SERVICIOS", se establece lo siguiente:

"Si hubiese algún otro tipo de diligencia necesaria para efectuar la adquisición de derechos de vía, deberá de ser cubierta por el Contratista sin ningún costo adicional a su oferta."

De acuerdo a lo anterior, es obligación del contratista deberá realizar cualquier diligencia que permita la adquisición de un inmueble que deba ser ocupado para el Derecho de Vía del proyecto.

En relación a la parcela 275, propiedad de LUX ET, VITA INC. el contratista se ha negado a continuar con el trámite de escrituración a favor de este Ministerio y de desgravación de hipoteca del inmueble, no obstante se le ha requerido por escrito al contratista que se pronuncie en cuanto a dicho trámite puesto que el expediente se encuentra en poder del contratista. Lo cual se puede comprobar con notas referencia MOP-VMOP-UPV-GDV-061/2009, MOP-VMOP-UPV-GDV-085/2009. Lo que viene a constituir incumplimiento de las Bases de Licitación en el apartado Ingeniería para la Adquisición de Derechos de Vía: Responsabilidad del Contratista y Diligencias a Efectuar.

De conformidad a la CG-18 letra "d" el contratista deberá disponer en el proyecto de las instalaciones adecuadas y equipo de laboratorio; en el presente caso se pudo constar mediante la inspección practicada en el proyecto que no existía en el lugar un laboratorio de control de calidad. En efecto en el acta de inspección arriba relacionada en la parte que nos interesa se expresa lo siguiente: "...nos dirigimos al **Plantel del Contratista**, situado sobre la Avenida Manuel Enrique Araujo, en el costado Oriente del Puente en construcción Manuel Enrique Araujo, para practicar la inspección también ordenada, en el cual se constata que está abandonado, no existe movimiento de personal que refleje trabajos para el proyecto, sino unos diez trabajadores que permanecen en el lugar, sin hacer actividad alguna, existen varios contenedores que dan vestigios de que allí estaban ubicadas oficinas, pero se constata que actualmente no están funcionando, siendo que se abre la llave de uno de ellos y solo hay ropa de trabajadores y un escritorio. Se constata que no existe en el lugar un laboratorio de control de calidad, manifestándonos el señor Carlos Hernández, como Bodeguero encargado del lugar, que actualmente en el Plantel no hay actividad alguna, ni personal de ninguna clase....."

D) CON RELACIÓN A LA CONDICIÓN GENERAL CG-19 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN CUANTO A LA OBRA.

Según consta en la documentación anexa al informe del administrador del contrato, se habían incrementado los daños por erosión en los tramos de suelo cemento ya construidos, en función de lo anterior se le recomendó al contratista iniciar la construcción de obras de drenaje menor para evitar mayores daños y se le solicita un plan de contingencia (nota de fecha 17 de junio de 2008 de referencia MOP-VMOP-DIV-GVUI-470/2008 (ANEXO 41 de la primera pieza del expediente) Según bitácora No.0307 Tomo I se le hizo saber al Asocio, 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 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



lugar y se plantearon las alternativas, pero que no habían recibido respuesta expresa lo siguiente; que no se había definido con ANDA cual será la solución para las tuberías de agua potable y aguas negras que se verán afectadas con esa obra; con fecha 25 de noviembre de dos mil ocho, Nota Ref. MOP-VMOP-DIV- GVUI 940/2008, el Administrador del Proyecto, le reitera al Asocio, lo referente a la reubicación de tuberías de aguas negras y agua potable que fueron afectada por la construcción del puente al pedregal; con fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, Nota Ref. MOP-VMOP-DIV- GVUI 951/2008, el Administrador del proyecto le solicita nuevamente al asocio que envíe los planos finales de la reubicación de las mencionadas tuberías. No consta en el presente expediente que el Asocio, haya dado respuesta a los requerimientos de ANDA y del Administrador del Proyecto. Si se pudo constatar mediante la inspección practicada en el proyecto según acta que se encuentra de fs. 48 frente y siguiente, que las mencionadas tuberías no fueron rehabilitadas, a continuación se transcribe lo siguiente: "... situados en Puente El Pedregal se puede constatar que el lado norte no han ejecutado obra alguna para canalizar las aguas de la Quebrada El Suncita. En el sector Sur, se advierte que no está conformado el talud, faltan los rellenos adyacentes a los aletones del puente, falta tubería de agua potable que fue desconectada y no ha sido rehabilitada o reconectada, al igual que la de aguas negras, falta tubería de aguas lluvias del puente, falta drenaje, la caja de la salida de la Quebrada El Suncita hacia la Quebrada El Triunfo no está construida..." Con la documentación relacionada y la inspección practicada, es evidente que el Asocio no realizó la reinstalación de las tuberías de agua potable, aguas negras y aguas lluvias que estaban ubicadas en la zona del puente 5 "El Pedregal" y en Boulevard Los Próceres, afectando con ello la prestación de Servicios Públicos; no consta en este expediente administrativo que el Asocio, haya tenido alguna justificación para incumplir con sus obligaciones establecidas en la CG-20 en lo referente a la reubicación de los servicios públicos; tampoco aparece que el Asocio y el Abogado del Asocio, haya contradicho lo afirmado en dicha documentación o haya justificado dicho incumplimiento.

F) CON RELACIÓN A LA CONDICIÓN GENERAL CG-25 MANTENIMIENTO DE LA OBRA DURANTE LA CONSTRUCCIÓN.

Se pudo constatar mediante la inspección practicada en el proyecto según acta que se encuentra de fs. 48 frente y siguientes de la segunda pieza del presente expediente, que el Asocio no ha dado mantenimiento adecuado a las obras construidas, se pudo constatar un total abandono del proyecto, no se encontraron trabajadores ni equipo de construcción, a continuación se transcribe lo siguiente: "que la obra está completamente abandonada, en toda la ruta del Proyecto, no se vió un solo trabajador del contratista, ni maquinaria o equipo de construcción; que prácticamente en todo el proyecto no existe obras de drenaje menor, ni cunetas; los taludes se encuentran completamente dañados y erosionados; en algunos tramos 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; no se percibió que hayan ejecutado obras de mitigación ambiental; en el Sector Oriente de la R: npa 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 Proye. o. (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)



g) En cuanto al abandono, manifiestan que no está abandonado, sino que se está ingresando material petreo para el terraplen.

h) El Contratista manifiesta que el laboratorio de la firma LEG ha seguido permanentemente al servicio de COPRECA con todo su personal y los ingenieros de control de calidad fueron contratados directamente por COPRECA y estuvieron al servicio de COPRECA. (FS.124 de la segunda pieza, Bitácora No.0466). En respuesta a lo cual, el Supervisor, en Bitácora No.468 a fs.126 de la segunda pieza responde que el equipo de laboratorio fue retirado del Proyecto desde el 25 de noviembre de 2008 y desde esa fecha el contratista no ha realizado ningún ensayo a la obra ejecutada hasta esa fecha, es decir 28 de enero de 2009.

i) El Supervisor responde que los derechos de vía no han imposibilitado la realización de obras en el proyecto, el cual prosigue en abandono y le responde que el tema del Trato Directo debe tratarse directamente con el Ministerio. Asimismo responde que las diferencias económicas fueron resueltas por medio del Laudo Arbitral que fue tratado con el MOP. En cuanto a las lluvias y huracanes, informa que el país no fue afectado por huracanes durante el año 2008 y que en el país existen dos estaciones climatológicas: invierno y verano, las precipitaciones que se presentaron en el 2008 no demuestran que se salgan del orden normal. (Fs.126 y 127 de la segunda pieza del expediente, Bitácoras No.468 y 469)

De lo anterior, se destaca que el contratista, por medio de su apoderado, en ningún momento ha acreditado prueba de descargo sobre los incumplimientos reportados; sino por el contrario, de las mismas Bitácoras aparecen las contra argumentaciones que la supervisión ha puntualizado al Contratista sobre sus afirmaciones.

Como si no fuera suficiente, con relación a los derechos de vía, de acuerdo a la información y prueba que existe en este expediente, los derechos de vía, no han constituido un obstáculo que haya impedido la ejecución del proyecto; según consta en el acta de inspección tantas veces citada, "... se pudo apreciar que no existe obstáculo alguno para continuar trabajando ni interferencia en el derecho de vía.." En el Informe del Gerente de Derechos de Vía, Memorándum Ref. MOP-VMOP-UPV-GDV-114/2009 de fecha treinta de enero de dos mil nueve, agregado de fs. 138 y siguientes aparece lo siguiente:

"Terrenos con permiso con ingreso de maquinaria	291,671.50 M ²	99.30 %"
"Terrenos sin permiso, ni ingreso de maquinaria	2,065.18 M ²	0.70 %"
	"293,736.68 M ²	100.00%"

Esta documentación no fue cuestionada o redargüida por el Asocio en este proceso, por lo tanto partimos de que es cierta; además como se afirma arriba, se constató en la inspección practicada en el proyecto, que no existía ningún impedimento relacionado con los derechos de vía, para que el

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, JURISDICCIÓN Y SOLUCIÓN 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 compulsua 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 modifico 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



incumplimientos contractuales que se le imputan al mencionado asocio; no se ha podido encontrar ninguna justificación, para que el asocio abandonara la obra, para que no cumpliera con sus responsabilidades u obligaciones derivadas del mencionado contrato.

Una de las cláusulas exorbitantes del derecho privado que existen en los contratos administrativos, es que la Institución contratante tiene la potestad de exigirle la continuidad en la ejecución del contrato, lo cual se justifica por el fin público que se persigue en este tipo de contratos. Este principio es conocido doctrinariamente como el Principio de la Continuidad en la Ejecución. De acuerdo a Escola, dicho principio: “.. es aquel según el cual la administración pública tiene el derecho de exigir a su cocontratante particular la continuación, en todas las circunstancias, de la ejecución del contrato, (el subrayado es nuestro) de modo que éste, en principio, no se vea interrumpido por ninguna causa, y cuyo fundamento reside en la finalidad de interés público que es propia de estos contratos, y en la posición de subordinación que mantiene el cocontratante particular en la relación contractual establecida con la administración.”

Más adelante afirma: “Cuando surgen problemas o cuestiones vinculadas a la ejecución de un contrato administrativo, cualquier solución que se pretenda dar a ella debe estar dominada por ese criterio de continuidad en la ejecución, (el subrayado es nuestro) a la que cualquier construcción doctrinal o jurisprudencial deberá subordinarse.” (Héctor Jorge Escola, Compendio de Derecho Administrativo Volumen II Ed. Depalma Buenos Aires 1990)

Con relación a la competencia que tienen las Instituciones de la Administración Pública para sancionar a un contratista por incumplimientos contractuales, es admitido por la doctrina que en los contratos administrativos, la institución contratante tiene la facultad de sancionar a un contratista: “La Administración tienen la facultad de imponer sanciones por las faltas contractuales que cometa el contratista. Esta prerrogativa encuentra su justificación en la necesidad de asegurar una efectiva y debida ejecución del contrato....”(Contratos Administrativos, Ismael Farrando, pg. 568).

Asimismo García de Enterría, afirma: “La prerrogativa de poder público por excelencia con que la Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda ninguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial....En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede deducir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales...” (Curso de Derecho Administrativo I 9ª. Ed. Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández)

No hay duda, tanto doctrinariamente como a nivel de jurisprudencia nacional, que las Instituciones de la Administración Pública, contratantes, están facultadas para dar por terminado unilateralmente un contrato, en caso de incumplimientos contractuales, mediante la caducidad.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia dictada a las diez horas y cinco minutos del día siete de marzo de dos mil seis, en el juicio Ref. 334-C-2004 Sociedad

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 así mismo deberá disponer en el proyecto de las instalaciones adecuadas y equipos de laboratorio"; y en el numero cinco de la



misma cláusula. Tomando en cuenta la potestad discrecional que la ley concede a la Institución contratante, en el Art. 85 de la LACAP resulta procedente aplicar la Cláusula CG-50 DE LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS, que establece: "Los contratos se extinguen por las causales siguientes: a) por la caducidad; b) por el mutuo consentimiento de las partes contratantes; c) por revocación; d) por el rescate; y e) por las demás causas que se determinen en el contrato y demás documentos contractuales.

Armónicamente con lo antes dicho, la "CG-51 DE LA CADUCIDAD de las Bases de Licitación del Contrato 066/2005 establece: "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."

En los contratos administrativos puede suceder que por diversas razones, una de las partes-en el caso de autos, el contratista- no ejecuta sus obligaciones, de la manera esperada; y tal conducta es reprochable sólo cuando existe culpa; pues una de las expectativas de la Administración, es que el contrato celebrado, se cumpla con la diligencia oportuna de forma fiel e íntegra.

Respecto de la culpa, señalan Luciano Parejo Alfonso y otros, en su Manual de Derecho Administrativo, que el principio de presunción de inocencia no puede ser destruido mediante sospechas y aun más, excluye la presunción inversa de culpabilidad, atribuyendo la carga plena de la prueba a quien acusa y puede sancionar, cubriendo los hechos y la culpabilidad; la administración, titular de la potestad sancionadora, tiene el deber legal de probar y demostrar rigurosamente la culpabilidad. "a la Administración le compete la aportación de una prueba razonable tanto del hecho como de que éste es atribuible al imputado a título de dolo o culpa." (Parejo Alfonso, Luciano y Otros OP Cito Pág. 326)."

En el caso sub lite y durante la etapa de ejecución del proyecto, se produjo para esta Administración un estado de incertidumbre respecto a la certeza de si el contratista cumpliría o no oportunamente con las prestaciones debidas, y siendo que en efecto se produjeron hechos que denotaron que la obra no sería finalizada, esta Administración se vio obligada a recurrir al presente proceso; pues para el caso, establece el literal "b" del Art. 94 de la LACAP, como una de las causales de caducidad, las siguientes: ... [...] " ... La mora del contratista en el

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"

P

jcr/GL-



y literal "b" primera parte del Art. 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. En consecuencia, conforme lo prescribe el Artículo 94 literal b) parte primera y segunda de la citada ley, específicamente por la causal de mora del contratista en el cumplimiento de los plazos del contrato y la Cláusula CG-51 de los documentos base de la licitación de mérito, es procedente caducar el Contrato de Obra Pública No. 066/2005, suscrito a los veintiocho días del mes de noviembre de dos mil cinco, por este Ministerio con el Asocio COPRECA S.A.-LINARES S.A. DE C.V.

En el presente caso, en virtud que el contratista ha incurrido en mora culposa en el cumplimiento de sus obligaciones, tal como ha quedado debidamente relacionado y asimismo ha infringido las otras cláusulas contractuales que han quedado relacionadas, procede caducar el contrato sub lite, conforme a las cláusulas citadas y al Artículo 93 literal "a" y Art.94 literal "b" primera parte ambos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. En consecuencia, conforme lo prescribe el Artículo 94 literal b) parte primera de la citada ley, principalmente por la causal de mora del contratista en el cumplimiento de los plazos del contrato, es procedente caducar el Contrato de Obra Pública No. 066/2005, suscrito por este Ministerio y el Asocio Temporal COPRECA S.A.-LINARES S.A. DE C.V.

Como consecuencia de la caducidad, es procedente hacer efectivas las fianzas que haya otorgado el contratista a favor del contratante, conforme lo establece el Art. 36 y 100 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Asimismo de acuerdo a esta última disposición citada, en caso que los daños y perjuicios producidos al Ministerio ocasionados por el contratista a consecuencia de su incumplimiento no fueren resarcidos por medio de las fianzas, es procedente que el contratista indemnice por daños y perjuicios al Ministerio.

IV.- FALLO

POR LO TANTO, sobre la base de las razones expuestas y de conformidad a los artículos 36, 93, 94 y 113 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y cláusulas CG-50 y CG-51 de las respectivas bases de licitación, este Ministerio **RESUELVE**:

1. Sin lugar la prueba pericial solicitada por el Abogado Oliva en su escrito de fecha cinco de los corrientes, presentado este mismo día, por ser extemporánea su solicitud y haber precluido el derecho de solicitarla. Art.242 Pr.C y Art.64 Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

2. Declárase 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, declárase la obligación del contratista de resarcir dichos daños y perjuicios en lo que exceda del importe de lo reconocido por las citadas garantías.

NOTIFÍQUESE.



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

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

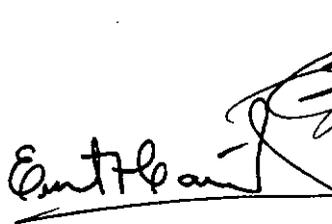
El Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano por medio de la Unidad Legal Institucional **HACE SABER:** al Asocio Temporal COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. de C.V., por medio de su Apoderado Judicial, Doctor Roberto Oliva, que en el expediente sancionatorio Ref. SANC-ACUMULADO-19-08/1-09, 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 ██████████, 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 HOIGUIN, 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 1222 y para constancia firmamos la presente. San Salvador a las noventa horas con tres minutos del día noventa de Marzo de dos mil nueve.-




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

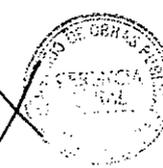
DE: Lic. Ileana Calderón de Carpio,
Gerente Legal Institucional

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

RECIBIDO
Fecha: 09/03/09
Dirección de Inversión Vial
Ministerio de Obras Públicas
09-08

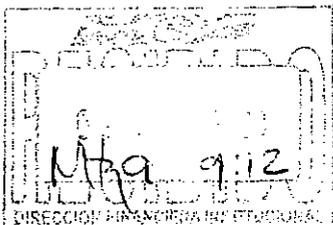
RECIBIDO
Despacho Señor Viceministro
de Obras Públicas
FECH 9 MAR 2009
N.º 9-15a
FIRMA Blanca Aquiluz

[Handwritten signature]


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.


DIRECCIÓN FINANCIERA INSTITUCIONAL

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