

SEGUNDO ARREGLO
DIRECTO

COPRECA, S.A. – LINARES,
S.A. DE C.V.

CONTRATO No. 066/2005

DISEÑO Y
CONSTRUCCION
APERTURA BOULEVARD
DIEGO DE HOLGUIN
SANTA TECLA (TRAMO II)



MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS - TRANSPORTE - VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO
¡Construyendo bienestar para todos!

HOJA DE INSTRUCCIONES: *CR-3127*

FECHA: *17 SET 2007*

DEL ESCRITORIO DEL SR:	
MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE, VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO	
PARA: <i>Sida - 16 de Corpov</i>	
RESPONDER DIRECTAMENTE	
ACUSAR DE RECIBO	EMITIR OPINION
PREPARAR RESPUESTA	OPINAR CONJUNTAMENTE
DAR ENTRADA	A SU SOLICITUD
TRASCRIBIR	SOLICITAR INSTRUCCIONES
SACAR COPIAS	SOLICITANSE INSTRUCCIONES
TOMAR NOTA	INVESTIGAR E INFORMAR
TOMAR NOTA Y DEVOLVER	PROCEDER DE CONFORMIDAD
TRAER ANTECEDENTES	DISPONER LO CONVENIENTE
AGREGAR ANTECEDENTES	DEJAR PENDIENTE
CAMBIAR IMPRESIONES	ACCEDER A LO SOLICITADO
PARA SU COMENTARIO	ENTERADO
PARA SU INFORMACION	APROBADO
RENDER INFORME	DENEGADO
AMPLIAR EL INFORME	TRAMITAR
PREPARAR RESUMEN	ARCHIVAR
OBSERVACIONES: <i>Proceder de conformidad a la ley</i>	

AGRAFIS IMPRESORES

Se anexan originales.

Versión

RECIBIDO
 DESPACHO SEÑOR MINISTRO
 DE OBRAS PÚBLICAS
 FECHA: 12 SET. 2007
 HORA: 11:30
 FIRMA: Blanca Aguiluz

R. OLIVA & OLIVA
SERVICIOS JURIDICOS ASOCIADOS

61 Ave. Sur y Calle El Progreso #116 Colonia Ávila
 olivalex@telemovil.net
 Tel. 2245-1047, Fax.22451045

RECIBIDO
 ANA MIRIAM
 SECRETARIA GERENCIA LEGAL
 Fecha: 12 SEP 2007
 Hora: 9:10
 Firma: [Firma]

Del Escritorio del Dr. Roberto Oliva

Señor:
**MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y DE VIVIENDA
 Y DESARROLLO URBANO,**
 Presente.

Señor Ministro:

ROBERTO OLIVA, de sesenta y cuatro años de edad, Abogado, de este domicilio, con Tarjeta de Identificación de Abogado número seiscientos noventa, actuado en mi calidad de Apoderado Judicial del Asocio Temporal **COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.**, me refiero al Contrato de Obra Pública relativo a la ejecución de la Obra Proyecto, Diseño y Construcción de apertura Boulevard Diego de Holguín, Tramo II, que se identifica con el No. 066/2005 y con relación al mismo a Ud. respetuosamente expongo:

SOLICITUD DE TRATO DIRECTO

Que desde el día 11 de febrero pasado, en que se otorgó la modificación del Contrato que relaciona al Ministerio a su digno cargo y al Asocio Temporal **COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.**, han aparecido diferencias, puntos de vista diversos y problemas, con relación a la ejecución del mismo, los cuales ponen en peligro su debido cumplimiento y en el mejor de los casos, provocarían su demora, con los consiguientes perjuicios para el propietario y el Contratista, por lo que deben solucionarse de la manera más pronta y expedita. La diferencia y punto de vista contrapuesto se resume a lo siguiente:

Restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato.

LA CONTINUIDAD DEL CONTRATO.

GERENCIA ADMINISTRATIVA
 UNIDAD DE CORRESPONDENCIA
 FECHA: 12 SEP 2007
 HORA: 10:20
 Recibe: **BETTY DE HERNÁNDEZ**
 2528-3219

C-M-R
 3127

Dr. ROBERTO OLIVA
 ABOGADO

Las personas que celebran Contratos Administrativos con las Administraciones Públicas, invariablemente van guiadas por el ánimo de lucro, de obtener un beneficio patrimonial, pero simultáneamente asumen la calidad de colaboradores de la administración. El Contrato Administrativo se ha convertido en una de las técnicas de colaboración de los particulares con la administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, etc. Quien contrata con la administración no es un contratista ordinario, sino un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos, aún actuando en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las entidades estatales.

Sobre la colaboración de los administrados, que hemos apuntado, el Tratadista Argentino Roberto Dromi (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Argentina y Secretario de Estado para la Reforma del Derecho), asevera que: "La colaboración, si bien se da en grados variables, implica siempre un doble orden de consecuencias, a saber: uno a cargo del contratista, que exige el máximo esfuerzo, diligencia y capacidad técnica, y otro a cargo de la Administración, en cuanto debe concurrir en auxilio del contratista, incluso fuera de los casos previstos en las leyes o en las cláusulas de los contratos."

Desde que el Contratista decide participar en una Licitación, luego cuando articula su oferta y finalmente cuando celebra el contrato administrativo con la entidad estatal, al igual que ésta al aceptar la oferta, adjudicar el contrato y celebrarlo, parten de la base de un equilibrio entre las prestaciones de cada una de las partes y los objetivos que se buscan realizar mediante el acuerdo de voluntades que concretiza el perfeccionamiento del contrato.

El equilibrio lo integran dos elementos, uno de contenido patrimonial que consiste en la denominada estabilidad del precio, en los términos que expondremos y el otro, de naturaleza política, que promueve la actualización de los intereses públicos.

El elemento patrimonial genera la obligación de que el Estado respete y garantice la ecuación económica financiera del contrato. El elemento político conduce a brindar la prevalencia al interés general, que se

traduce en una serie de prerrogativas a las que recurre el Estado para asegurar y garantizar la continuidad y terminación regular del contrato.

La continuidad expresada, "se funda en la finalidad propia del contrato administrativo: la satisfacción del *interés público*. Se complementa con el *espíritu de colaboración* que rige en la contratación pública y que se exterioriza en el obligado entendimiento de las partes para superar y obviar todos los obstáculos que se opongan o atenten contra el cumplimiento eficiente del vínculo contractual.

Toda cuestión vinculada a la ejecución del objeto del contrato debe resolverse con "*sujeción al criterio de continuidad*". Los contratos administrativos deben *cumplirse y ejecutarse conforme al interés público* que exige que esa ejecución sea ininterrumpida o continuada. Es parte inseparable de la *buena fe contractual*.¹

Los documentos contractuales, en especial el Contrato, establecen las bases y condiciones a que las partes recíprocamente se someten con el propósito de brindar satisfacción a los intereses públicos, mediante el cumplimiento de la prestación objeto del contrato, en nuestro caso, la construcción de una obra pública.

En el curso de la ejecución del contrato pueden concurrir hechos, eventos o aparecer obstáculos que impidan o dificulten severamente su cumplimiento, alterando las condiciones y términos originalmente previstos y que tornan ineficaces las previsiones contractuales, por lo que si se quiere dar debido cumplimiento a la obra pública pactada, se impone y exige un replanteo de las condiciones que se tuvieron en consideración y que dieron pauta al acuerdo de voluntades, que generaron las obligaciones contractuales. El contrato debe mantener su vigencia, se debe conservar para dar satisfacción al bien común, pero en un entorno técnico financiero distinto al original, porque el cumplimiento del contrato en las condiciones originalmente pactadas conlleva el sacrificio de legítimos derechos legales y constitucionales del contratista.

Dr. ROBERTO DROMI
ABOGADO

¹ RENEGOCIACIÓN Y RECONVERSIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS (Roberto Dromi, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996).

Por ello Dromi sostiene que: "Ello es así por cuanto en los convenios de la Administración la letra del contrato y su instrumentación, no pueden constituirse en un obstáculo insalvable para el logro del fin último, la función-fin, el interés y el bienestar general, tenido en miras en el momento de su celebración.

La renegociación y la reconversión buscan de este modo mantener o restablecer la eficacia y la vigencia del contrato público." Luego agrega: "Cuando el contratista interrumpe por justa causa la ejecución contractual, la Administración Pública debe hacer uso de todos los medios que permitan lograr su *cumplimiento*, su ejecución, su continuidad, y no su rescisión. Lo que importa en vista del interés general, es que el *contrato* se cumpla. Por ello la Administración Pública deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión. El principio de "continuidad" se explica también como "*defensa*", "*conservación*" o "*permanencia*" del contrato. La última *ratio* es la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza; ergo, la prestación debe continuar."

En conclusión el MOP tiene la obligación jurídico-política de realizar todos los esfuerzos y hacer uso de los medios e instrumentos a su disposición para que el contrato de obra pública que lo vincula con el Asocio **COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.**, termine de manera normal: la conclusión de la obra pública objeto del contrato.

ECUACIÓN ECONÓMICA-FINANCIERA DEL CONTRATO O DERECHOS INHERENTES A LA UTILIDAD CALCULADA.

Del elemento patrimonial deriva el mantenimiento de la ecuación económica-financiera que se dirige a mantener un equilibrio entre las prestaciones a cargo del contratista y del ente estatal durante toda la vida del contrato. En efecto, "Debe cuidarse, sostiene Don Agustín Gordillo, "que entre los derechos y las obligaciones del cocontratante exista una equivalencia honesta, una relación razonable": el Consejo de Estado francés exige la *equivalencia honrada u honesta* entre las cargas y los beneficios."

Se insiste en que debe existir una equivalencia honesta en las prestaciones contratadas, debido a que los contratos administrativos

deben apreciarse de conmutativos, en el sentido que cada parte se obliga a dar o a hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a la vez (Art. 1312 C.C.) En otro giro entre las ventajas que se le confieren al contratista y lo que se le exige.

En la obra citada, García de Enterría y Fernández sostienen que: "Ese equilibrio, esa proporcionalidad o *aequalitas* de las prestaciones respectivas de las partes, que es consustancial a la idea misma del contrato, existe también en los contratos administrativos y se mantiene siempre a lo largo de su ejecución, cualquiera que sea la incidencia que en el desarrollo de los mismos puedan tener los poderes que se reconocen en la Administración contratante. Las alteraciones o adaptaciones que el interés público exige introducir en la obra, servicio o suministro contratados tienen en todo caso su contrapartida en un deber legal de respetar la llamada «ecuación financiera» del contrato. Mutabilidad del objeto y mantenimiento de la equivalencia económica de las prestaciones son, pues, los dos polos entre los que circulan las singularidades propias de la contratación administrativa. No hay, por lo tanto, exorbitancias a ultranza, sino unas bases distintas de equilibrio contractual."

"El cocontratante presta su colaboración a la Administración pública, determinado por una utilidad razonable calculada, en contraprestación por sus servicios, su actividad, o los bienes que ha puesta a disposición de ella.

El primer derecho, pues, que nace del contrato para el cocontratante por las prestaciones que realice de hacer o de dar, es el de cobrar a la Administración pública, en el tiempo, oportunidad, lugar y forma convenidos, el precio estipulado, o percibir de los administrados o de los usuarios, las tarifas, tasas o contribuciones autorizadas por el contrato."²

"Hoy por hoy se acepta de manera uniforme que el particular que celebra un contrato con la Administración, lo hace guiado por el propósito de obtener un beneficio económico, que resultará de la

² Obra citada.

Dr. ROBERTO OLIVERA
ABOGADO

diferencia que exista entre el costo que para él implica ejecutar las prestaciones asumidas en el contrato y el precio convenido por ellas.

El contrato produce, desde un punto de vista económico, la cristalización de una relación funcional entre cargas y derechos que debe mantenerse inalterable durante todo su transcurso. Como tan gráficamente expusiera Barra, la vida del contrato quedó así fijada, como fotografiada en perspectiva, en ese momento crucial de la contratación administrativa. Allí rigió el principio de igualdad, que debe mantenerse durante la vida real de contrato. De alguna manera las notas típicas de la contratación administrativa permiten sostener que el contrato "le asegura" al contratante la obtención del beneficio que resulta de la ecuación que se estableciera al momento de contratar".

³

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DERECHO AL MANTENIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA-FINANCIERA DEL CONTRATO.

El mantenimiento de la ecuación económica contractual surge en el momento mismo de la celebración del contrato constituyendo un derecho de propiedad en el sentido jurídico y económico del término. Se trata de un derecho adquirido que el Estado está obligado a respetar y proteger en su conservación de conformidad al Art. 3 de la Constitución.

La propiedad cuando sufre agravios de parte de la Administración Pública da lugar a una indemnización plena y justa con la que se resarce al particular de los daños y perjuicios ocasionados. Las reglas generales de la expropiación establecidas en el Art. 106 de la Constitución aplican con carácter general

La Corte Suprema de la nación argentina, en numerosos pronunciamientos ha sostenido que: "El equivalente económico, como derecho subjetivo surgido de la relación contractual administrativa, constituye una propiedad en el sentido constitucional del término."

³ Obra antes citada.

Los tratados internacionales de los que El Salvador es signatario, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sigue la pauta de los conceptos expresados y en su Art. 21.2 expresa que: "Artículo 21. Derecho a la propiedad privada.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley."

Nuestra Constitución contiene un precepto que obliga a la justicia o equidad en lo atinente a la prestación de servicios. En efecto, el Art. 9 Constitución prescribe que: "Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales **sin justa retribución** y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley." (Las negrillas son nuestras).

El Constituyente salvadoreño parte de una base ética que garantiza que el Poder soberano del Estado no será fuente de iniquidades é injusticias. Esto obliga al Estado salvadoreño a retribuir con equidad la obra pública pactada por lo que si surge cualquier evento durante su ejecución que vuelva mayormente onerosas las obligaciones del contratista, éste, el Estado, tiene la obligación constitucional de actuar con justicia abonando la parte del precio, no incluida en la oferta. De lo contrario el Estado salvadoreña se estaría enriqueciendo sin justa causa en perjuicio del contratista, conducta incompatible con la que debe privar en todas sus actuaciones.

La justicia se encuentra relacionada con la buena fe con que deben ejecutarse los contratos a tenor de lo dispuesto en el Art. 1417 del Código Civil, que obliga no sólo a lo que en ello se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. En nuestro caso sería que por la naturaleza de las obligaciones de parte del Estado, en los contratos administrativos, va implícita la obligación de reestablecer el equilibrio económico-financiero del contrato.

En el derecho público actual, la buena fe, como criterio administrativo o judicial, ejerce la función de delimitador del *quantum* de derechos y obligaciones de las partes. Es una técnica jurídica a través de la cual el derecho lógico pasa a convertirse en justicia particular para el caso

Dr. ROBERTO OLIVA
ABOGADO

concreto; es el freno de emergencia al que se recurre cuando la conclusión dogmática no es alcanzable, o el resultado al que se arriba es intrínsecamente injusto. Esa mayor intensidad funcional de la buena fe en el ámbito administrativo, fue advertida desde tiempos antiguos por Delgado Martín, cuando afirmaba que el derecho administrativo se inspira en la equidad, a diferencia del derecho civil que obedece al rigor de la ley.

En materia contractual administrativa, la buena fe adquiere un valor explícito. Ya no es sólo un principio general (como ocurre en el derecho privado), sino la contrapartida específica otorgada al contratista, como compensación por las facultades exorbitantes reconocidas a la Administración y por su obligación de máximo esfuerzo (derivada del carácter de colaborador).

Por otra parte, cualquier disposición que limite el justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contractuales, sería considerada como una cláusula abusiva y contraria a la buena fe. Así lo establece el Art. 16, literal b) de la Ley de Protección al Consumidor en los términos siguientes: "Art. 16.- Todo proveedor al establecer las cláusulas, condiciones o estipulaciones de las promociones y ofertas de bienes o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente, relativas a tales bienes o servicios, deberá cumplir los siguientes requisitos:.. b) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluirá la utilización de cláusulas abusivas;...".

Existe en la citada Ley de Protección al Consumidor una cláusula abusiva, sobre la que deseamos llamar la atención de esa Instancia Ministerial, redactada en los términos siguientes: **CLÁUSULAS ABUSIVAS.**- "Art. 17.- Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: ...d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte...".

Sustenta también la obligación de compensar los desequilibrios contractuales, el principio de igualdad de los ciudadanos ante las

cargas públicas de arraigo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, en los Arts. 3 y 131, No. 6 de la Constitución.

El Tratadista argentino Juan Carlos Cassagne, en su reciente Obra EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, (Editorial LexisNexis, Buenos Aires, Argentina) al respecto dice: "A su vez, como todo menoscabo patrimonial impuesto en beneficio público, debe ser indemnizado, por aplicación del principio de inviolabilidad de la propiedad privada; cuando tal situación acontece en el contrato administrativo se impone el restablecimiento de la ecuación económico-financiera por aplicación de aquel principio constitucional, ya que a nadie puede imponérsele el sacrificio de sus intereses particulares en beneficio público, sin el respectivo resarcimiento, como tampoco la obligación de soportar exclusivamente o de un modo especial una carga pública."

En este sentido, la citada obra de BERÇAITZ, asevera que: "Poner a cargo del cocontratante el quebranto producido con la ejecución del contrato, constituiría un trato desigual con respecto a todos los demás habitantes cuyo patrimonio no experimenta desmedro alguno producido por razones de interés público, como serían las determinantes de la obligación del cocontratante de sufrir el grave perjuicio que le irrogaría el cumplimiento del convenio, por causas económicas imprevisibles y ajenas a él.

Además, ese perjuicio diferencial, al afectar su patrimonio, constituye un ataque a la garantía del art. 17 de la Constitución.

Nosotros nos adherimos a la tesis de Marienhoff, pero consideramos que ella debe ser complementada con la doctrina de Forsthoff y de García de Enterría a que nos hemos referido sucintamente *supra*, nº 183, apartados a y b.

Todo aquel a quien la comunidad se ve obligada a imponerle un sacrificio, debe ser proporcionalmente indemnizado (Forsthoff). La responsabilidad patrimonial no es una sanción personal por comportamiento inadecuado, sino un mecanismo objetivo de reparación, en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial (García de Enterría)."

Dr. ROBERTO OLIVA
ABOGADO

CAUSAS QUE MOTIVAN EL RESTABLECIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA-FINANCIERA CONTRACTUAL.

Por regla general cualquier acontecimiento que provoque la falta de equivalencia de las prestaciones del Contratista, obliga al Estado a su ajuste económico y a la vuelta del equilibrio quebrantado.

Sin embargo, existen agrupamientos generales de las razones que lo motivan, las cuales son:

- 1) El uso de la potestas variandi ó modificación contractual;
- 2) Incumplimiento contractual de parte del Estado;
- 3) Hecho del Príncipe;
- 4) Caso fortuito o fuerza mayor (Teoría de la Imprevisión).

Todas estas causas han concurrido en la ejecución del contrato que vincula al Asocio **COPRECA, S.A.- LINARES, S.A. DE C.V.** con el Ministerio de Obras Públicas, que obliga a éste a buscar nuevamente la justicia y la equidad de la retribución por la construcción de la obra objeto del contrato.

APLICACIÓN DEL EQUIVALENTE ECONÓMICO AL CONTRATO LLAVE EN MANO.

El Contrato Administrativo de Obra Pública que el Asocio que represento celebró con el Ministerio a su digno cargo, se encuentra sujeto a la modalidad "Llave en Mano", cuyo perfil no se encuentra perfectamente delineado en la cultura jurídica salvadoreña, ya que en forma errada se entiende que no admite ningún tipo de modificaciones, cualquiera que sea el origen de las mismas, circunstancia que no se compadece del texto de la Ley. Los rasgos esenciales del Contrato "Llave en Mano" se encuentran en el Art. 105 de LACAP.

En una publicación de la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC), del Ministerio de Hacienda, que introduce un glosario, se encuentra el concepto de Contrato "Llave en Mano" redactado en la forma siguiente: "**Contrato Llave en Mano.** Es la modalidad de contrato bajo el cual, el contratista se obliga frente a la institución, a cambio de un precio generalmente alzado, a diseñar, construir, equipar y poner en funcionamiento una

obra determinada, asumiendo una responsabilidad global frente a la institución."

El Contrato "Llave en Mano" tiene la virtud de reunir en un solo contratista la realización de varias prestaciones, necesarias para la realización de un proyecto, cuya ejecución se estima extraordinariamente complejo. La ejecución del proyecto si se siguen las reglas generales se podría dividir en prestaciones individuales que se encomendarían cada una de ellas a contratistas diferentes. Así por ejemplo, en el caso que nos ocupa, un contratista hubiese diseñado y otro diferente hubiese construido lo diseñado. En el Contrato "Llave en Mano" estas actividades se consolidan o refunden en un solo contratista. En esto se distingue, al menos en la Legislación salvadoreña, el Contrato "Llave en Mano".

La característica esencial apuntada brinda al Contrato "Llave en Mano" un tratamiento jurídico especial, debiéndose introducir cláusulas que permitan a la institución contratante vigilar y supervisar el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Adicionalmente, se establecen cierto tipo de prohibiciones, viables para el resto de los contratos de obra pública. La primera de ellas se refiere a la prohibición de introducir órdenes de cambio, debiendo entenderse por las mismas las modificaciones contractuales que en forma unilateral introduce la entidad contratante. Lo anterior se desprende de lo preceptuado en el Art. 109 LACAP.

Cabe advertir que el Art. 105 LACAP al regular el Contrato "Llave en Mano" prohíbe exclusivamente las modificaciones unilaterales más no las resultantes del acuerdo de voluntades de las partes. En el caso que nos ocupa ya hubo una modificación, en cuanto al plazo y objeto del contrato derivada del consentimiento mutuo del Asocio y el MOP.

La otra prohibición se concreta al ajuste de precios por el que debe entenderse la actualización de precios respecto de determinadas partidas, cuando se han pactado precios unitarios. Este ajuste de precios puede ser de naturaleza contractual, y en la mayoría de casos lo es, como cuando se incorporaba la fórmula polinómica a los contratos administrativos. También puede ser a través de órdenes de

Dr. ROBERTO OLIVA
ABOGADO

cambio, las cuales quedan erradicadas de los contratos "Llave en Mano".

Sin embargo, cosa diferente y con fundamentos distintos es el mantenimiento de la ecuación económica-financiera del contrato, la cual como se fundamenta en derechos constitucionales y legales, son de carácter irrenunciable, por su naturaleza, a lo que debe agregarse que no sólo miran el interés particular del renunciante, sino que también la realización de los intereses colectivos, puesto que sin el equilibrio económico contractual se torna imposible o se dificulta la realización completa de la obra. La colaboración del particular en los contratos administrativos debe ser asistida por el Estado mismo, cuando se rompa el equilibrio de la ecuación económica-financiera.

La última prohibición estriba en que el plazo del contrato no está sujeto a modificaciones, salvo por fuerza mayor.

Otra de las características que por regla general acompañan al contrato de obra pública "Llave en Mano" es el de precio alzado o global, lo cual no impide la aplicación de los derechos derivados de la ecuación económica-financiera del contrato, en los términos que hemos dejado consignados.

Durante el Trato Directo expondremos otras consideraciones y argumentos que justifican el restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato.

Por todo lo anterior solicitamos respetuosamente a su digna autoridad se restablezca el equilibrio económico del contrato mediante la negociación pertinente que se desarrolle a través del Arreglo Directo, con las justificaciones a que haya lugar y con los mecanismos legales adecuados. Deseamos concluir la obra, pero con justicia ó equidad en la remuneración. No es otro nuestro objetivo.

Si el Arreglo Directo que ahora solicitamos no prospera no nos quedará otra alternativa que recurrir a la caducidad como forma de terminación del contrato con base al Art. 94 LACAP en relación con el Art. 100 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia de lo expuesto, solicitamos formalmente el Arreglo Directo, para solucionar las diferencias detalladas en este libelo, debiendo su digna autoridad señalar lugar, día y hora para darle inicio al Trato Directo, lo cual deberá verificarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la recepción de esta solicitud que para nosotros sería muy largo. Por nuestra parte a partir de este momento nos encontramos a disposición del MOP para dar inicio al procedimiento solicitado.

Solicitamos formalmente se levante acta de toda sesión relativa al Arreglo Directo.

Por parte del Asocio "**COPRECA, S. A.-LINARES, S.A. DE C.V.**", integrarán la Comisión negociadora las personas siguientes:

Doctor Roberto Oliva
Ingeniero Roberto Lemus
Licenciado Mario Rodolfo Mendoza Santizo
Ingeniero Edgard Alsina Forero
Ingeniero William Ibarra Marroquín
Licenciado Roberto Oliva de la Cotera

Señalo para oír notificaciones con relación a este medio alternativo de solución de conflictos, mi Bufete ubicado en la Sesenta y Una Avenida Sur y Calle El Progreso número ciento dieciséis, Colonia Ávila, de esta ciudad.

San Salvador, doce de septiembre del año dos mil siete.


ROBERTO OLIVA

Asocio Temporal **COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.**





DOS COLONES



A. DE H. §

8451354

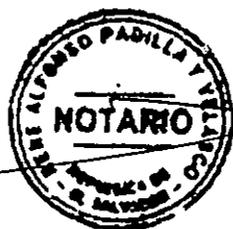
CIENTO CUATRO

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24

[Handwritten signature]



Versión Pública





NÚMERO SESENTA Y UNO.- LIBRO DÉCIMO SEGUNDO.- En la ciudad de San

Salvador, a las once horas del día ocho de junio del año dos mil siete.- Ante mí, **RENÉ**

ALFONSO PADILLA Y VELASCO, Notario de este domicilio, comparecen: el señor

JESÚS HERNÁNDEZ CAMPOLLO, de cuarenta y tres años de edad, Empresario, de

este domicilio y del de la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, de

nacionalidad guatemalteca, persona de mi conocimiento que me exhibe su pasaporte

guatemalteco, extendido por las autoridades de la República de Guatemala, número

[REDACTED]

actuando en nombre y representación de la Sociedad **"CONCRETO PREESFORZADO**

DE CENTRO AMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA", que se puede abreviar

"COPRECA, SOCIEDAD ANÓNIMA", o **"COPRECA, S. A."**, del domicilio de

Guatemala, República de Guatemala, en su calidad de mandatario especial judicial y

administrativo con representación de la referida sociedad y como tal, representante

legal, judicial y extrajudicial de la misma, cuya personería más adelante relacionaré; y el

señor **HUGO ORLANDO LINARES**, de cincuenta y cuatro años de edad, empresario,

del domicilio de Antiquo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a quien conozco,

portador de su documento único de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] actuando en nombre y

representación de la sociedad **"LINARES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL**

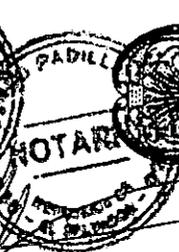
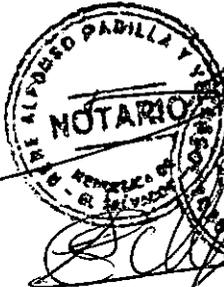
VARIABLE", del domicilio de Cuscatancingo, Departamento de San Salvador, en su

calidad de administrador único propietario de la referida sociedad y como tal,

representante legal, judicial y extrajudicial de la misma, cuya personería más adelante

relacionaré; y **ME DICEN: I.-** Que por escritura pública otorgada en esta ciudad a las

diez horas cuarenta minutos del dos de septiembre de dos mil cinco, en los oficios del



DOS COLONES



DE H. 9

8451355

CIENTO CINCO

1 Notario Roberto José Antonio Rodríguez Montalvo, las Sociedades que representan

2 constituyeron el Asocio Temporal **COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.- II.-** Que en

3 representación de las Sociedades que conforman el Asocio Temporal **COPRECA,**

4 **S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.,** confieren **PODER GENERAL JUDICIAL** a favor del

5 Doctor **ROBERTO OLIVA,** mayor de edad, Abogado: y de este domicilio, para que

6 intervenga en toda clase de asuntos, diligencias, juicios y trámites de naturaleza civil,

7 penal, mercantil, laboral, administrativos, constitucionales y de cualquier otra índole, en

8 que las Sociedades que representan referente al Asocio **COPRECA, S.A.-LINARES,**

9 **S.A. DE C.V.,** tengan o pudieren tener interés, pudiendo iniciarlos, seguirlos o

10 fenecerlos por todos los trámites é instancias de derecho, confiriéndole al apoderado

11 nombrado las facultades generales del mandato judicial y las especiales que enumera.

12 el Artículo Ciento Trece del Código de Procedimientos Civiles, con excepción de la de

13 recibir emplazamientos, pero incluyendo la de transigir é interponer el recurso de

14 casación, todas las cuales expliqué a los comparecientes, cerciorándome de que las

15 conocen, comprenden y por eso las conceden.- Lo facultan especialmente para que

16 represente al Asocio ante el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y

17 Desarrollo Urbano, con relación al Contrato de Obra Pública Número cero sesenta y

18 seis/dos mil cinco denominado Proyecto **"APERTURA BOULEVARD DIEGO DE**

19 **HOLGUÍN SANTA TECLA (TRAMO II)"**, disponiendo de todas las facultades de

20 decisión en cuanto a su ejecución, pudiendo solicitar prórrogas del plazo contractual,

21 iniciar y tramitar arreglos directos, gestionar y cobrar estimaciones a favor del Asocio y

22 cualquier otra actividad que estime conveniente a los intereses del Asocio. Este Poder

23 no podrá ser sustituido más que en la parte judicial.- Yo, el Notario doy fe de ser

24 legítima y suficiente la personería y actuación respecto de la personería con que actúa



1 el compareciente Jesús Hernández Campollo, en nombre y representación de la

2 sociedad "CONCRETO PREENFORZADO DE CENTRO AMERICA, SOCIEDAD

3 ANONIMA", que se puede abreviar "COPRECA, SOCIEDAD ANONIMA", o "COPRECA,

4 S. A.", del domicilio de Guatemala, República de Guatemala, tuve a la vista: el contrato

5 de mandato especial judicial y administrativo con representación a favor del

6 compareciente, en el que se relaciona haber sido otorgado en la ciudad de Guatemala

7 a los veinte días del mes de marzo del año dos mil tres, de conformidad a las leyes y

8 regulaciones de la República de Guatemala, por el notario público de esa República

9 Luis Alfredo Avilés Salazar, en el que aparece relacionada la existencia legal de la

10 referida sociedad, así como la personería con la que actuó el otorgante, el que aparece

11 relacionada su inscripción en el Registro de Comercio con el número treinta y ocho mil

12 sesenta y siete, folio ochocientos sesenta y tres del libro veintinueve de mandatos,

13 debidamente autenticado por el régimen legal de auténticas por el Jefe de la Sección

14 de Trámites Registrales del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El

15 Salvador, Francisco Armando Aldana Gutiérrez, el día veintiuno de mayo del año dos

16 mil tres, en el cual aparece facultado el compareciente para otorgar actos y contratos

17 como el contenido en este instrumento, inscrito en el Registro de Otros Contratos

18 Mercantiles del Registro de Comercio de esta ciudad al número CUARENTA Y

19 CUATRO del Libro UN MIL TREINTA Y SIETE. Que respecto de la personería con que

20 actúa el compareciente Hugo Orlando Linares, en nombre y representación de la

21 Sociedad "LINARES, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", del domicilio de

22 Cuscatancingo, departamento de San Salvador, tuve a la vista la siguiente

23 documentación: a) el testimonio de la escritura matriz de constitución de la referida

24 sociedad, inscrito en el Registro de Sociedades que lleva el Registro de Comercio de



DOS COLONES



M. DE H. 10

8451356

CIENTO SEIS

1 esta ciudad, al número SEIS del Libro SEISCIENTOS SESENTA Y DOS, en el que

2 aparece relacionada, que la denominación y domicilio de dicha sociedad es tal y como

3 queda dicho, siendo de naturaleza anónima, sujeta al régimen de capital variable, de

4 plazo indeterminado, encontrándose dentro de sus finalidades, actos y contratos como

5 el contenido en este instrumento, en la que consta, que la representación legal, judicial

6 y extrajudicial y uso de la firma social corresponden al administrador único de la

7 referida sociedad o al que haga sus veces, quien ejercerá sus funciones por el período

8 de cinco años, el cual se encuentra ampliamente facultado para otorgar actos y

9 contratos como el contenido en este instrumento; y b) Certificación suscrita por la

10 directora secretaria de la junta general de accionistas de la referida sociedad

11 "LINARES, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", del domicilio de

12 Cuscatancingo, departamento de San Salvador, inscrita como credencial de elección de

13 administrador único propietario y suplente en el Registro de Sociedades que lleva el

14 Registro de Comercio de esta ciudad, al número TREINTA del libro UN MIL

15 NOVECIENTOS VEINTICINCO, en la que consta que en el libro de actas de junta

16 general de accionistas respecto de la sesión ordinaria celebrada el día siete de mayo

17 del año dos mil cuatro, acuerda nombrar al compareciente Hugo Orlando Linares, como

18 administrador único propietario de dicha sociedad, para el período de cinco años contados a

19 partir del trece de mayo del año dos mil cuatro, por lo que se encuentra aún en vigencia, razón

20 por la cual, el referido compareciente se encuentra ampliamente facultado para otorgar el

21 presente instrumento.- Así se expresaron los comparecientes a quienes expliqué los efectos

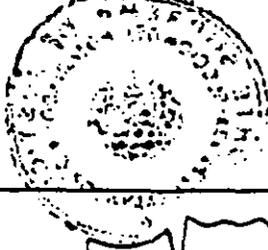
22 legales de este instrumento, y leído que les hube íntegramente lo escrito, en un sólo acto, sin

23 interrupción, manifiesta su conformidad, ratifica su contenido y firmamos.- DOY FE.- Enmendados:

24 Abogado-ratifican-Valen.-

Pasan

firmas -



1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	

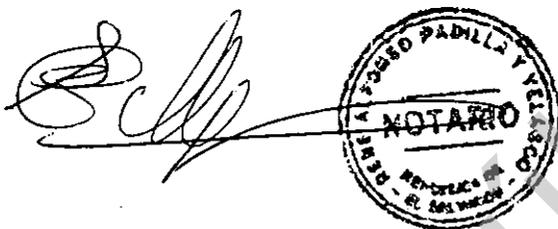
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24

Versión Pública



ta-

SO ANTE MI, del folio **CIENTO CUATRO** vuelto al folio **CIENTO SEIS** también vuelto del Libro **DÉCIMO SEGUNDO** de mi **PROTOCOLO**, que vence el veintitrés de junio del año dos mil siete, y para entregar a **Doctor ROBERTO OLIVA**, extendo, sello y firmo el presente **Testimonio**, en la ciudad de San Salvador, a los ocho días del mes de junio del año dos mil siete.



The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be 'R. Oliva'. To the right of the signature is a circular notary seal. The seal contains the text 'NOTARIO' in the center, and around the perimeter, it reads 'REPUBLICA DE EL SALVADOR' and 'CANTON DE SAN SALVADOR'. The seal is stamped in black ink.

Versión Publica

El Infrascrito Notario CERTIFICA la fidelidad y conformidad de la fotocopia que antecede con el documento original, que reproduce íntegramente, por haberlo constatado mediante la confrontación que hice de los mismos. La fotocopia cuya fidelidad certifico consta de cuatro hojas las cuales he firmado y sellado. San Salvador, once de septiembre del año dos mil siete.




ALFONSO PADILLA
NOTARIO
REPUBLICA DE EL SALVADOR

Versión F

MOP-DMOP-GL-1061/2007

San Salvador, 02 de octubre de 2007

Doctor
ROBERTO OLIVA
Apoderado Judicial
Asocio Temporal COPRECA, S.A.-LINARES, S.A. DE C.V.
Presente.

Estimado Dr. Oliva:

Hago relación a su escrito de fecha doce de septiembre de dos mil siete, recibido en este Ministerio ese mismo día, mediante el cual el Asocio Temporal que representa solicita Arreglo Directo al amparo del Artículo 164 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y al Contrato de Obra Pública No. 066/2005 "Diseño y Construcción Apertura Boulevard Diego de Holguín, Tramo II"

De acuerdo a su escrito presentado la diferencia que pretende sea conocida en la sesión de Arreglo Directo solicitado, es: "Restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato".

En virtud que la solicitud presentada y la diferencia antes mencionada puede ser conocida dentro del Arreglo Directo, este Ministerio acepta realizar dicho proceso propuesto por el contratista, señalando para celebrar la primera audiencia las nueve horas del día cinco de octubre de dos mil siete, en las instalaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano; y proponemos que en la misma audiencia se acuerde la hora y fecha de las subsiguientes audiencias, en caso sea necesario.

Las personas designadas y que representarán al Ministerio en el Arreglo Directo son los Licenciados Yuri Fabrizio Soriano Renderos, Joyce Carolina Renderos y Elmer Arturo Amaya Quintanilla.

Atentamente,



MINISTRO ISIDORO NIETO MENENDEZ

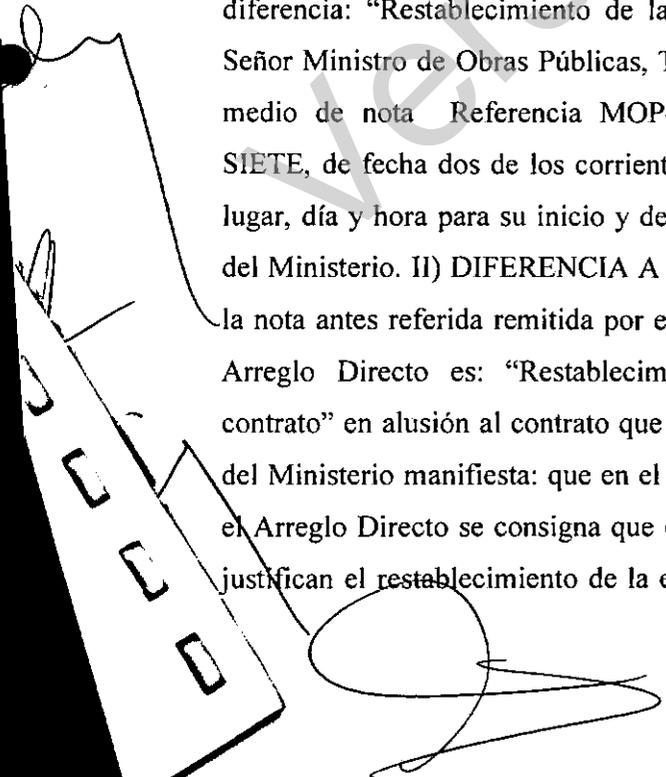
Ministro de Obras Públicas, Transporte
y de Vivienda y Desarrollo Urbano

R. OLIVA & OLIVA
SERVICIOS JURIDICOS ASOCIADOS

3/10/07 2:45 p.m.

PRIMERA SESION DEL SEGUNDO ARREGLO DIRECTO ENTRE ASOCIO TEMPORAL COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V. Y EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO. CONTRATO No. 066/2005 “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUIN TRAMO II”

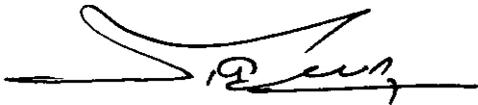
En las instalaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, a las nueve horas del día cinco de octubre de dos mil siete. Siendo estos el lugar, día y hora señalados para iniciar las sesiones del Arreglo Directo promovido por el ASOCIO TEMPORAL COPRECA, S.A. – LINARES, S.A. DE C.V., en adelante “el Asocio” o “el Contratista” y el MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO, en adelante “el Ministerio” o “MOPTVDU”, al amparo del Contrato No. SESENTA Y SEIS/DOS MIL CINCO “Diseño y Construcción Apertura Boulevard Diego de Holguín Tramo II”, asisten por parte del Ministerio: Licenciados Yuri Fabrizio Soriano Renderos, Joyce Carolina Renderos y Elmer Arturo Amaya Quintanilla, quienes en adelante denominados en conjunto “la Comisión del Ministerio” y por parte del Asocio: Doctor Roberto Oliva, Licenciado Mario Rodolfo Mendoza Santizo, Ingeniero Edgard Alsina Forero y Licenciado Roberto Oliva de la Cotera, adelante denominados en conjunto “la Comisión del Asocio” o “Comisión del Contratista”. Abierta la sesión de arreglo directo la Comisión del Ministerio expresa: I) ANTECEDENTES. El Asocio por medio de su Apoderado Doctor Roberto Oliva y mediante nota de fecha doce de septiembre del presente año, solicitó al Ministerio Arreglo Directo para conocer y discutir de una sola diferencia: “Restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato”. El Señor Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, por medio de nota Referencia MOP-DMOP-GL-MIL SESENTA Y UNO/DOS MIL SIETE, de fecha dos de los corrientes aceptó celebrar Arreglo Directo, señalando este lugar, día y hora para su inicio y designando a las personas que formarán la Comisión del Ministerio. II) DIFERENCIA A CONOCER EN EL ARREGLO DIRECTO. Según la nota antes referida remitida por el Asocio, la diferencia a conocer y discutir en este Arreglo Directo es: “Restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato” en alusión al contrato que antes mencionado. III) En este estado la Comisión del Ministerio manifiesta: que en el escrito presentado por el Asocio en el cual solicita el Arreglo Directo se consigna que expondrán otras consideraciones y argumentos que justifican el restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato; en ese



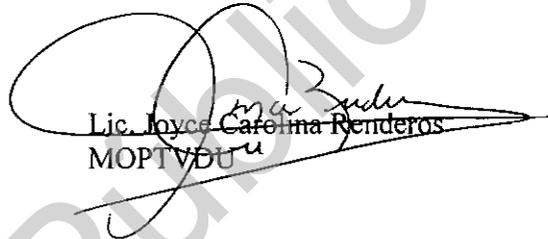
sentido, se solicita a la Comisión del Asocio que amplíe sus argumentos. La Comisión del Asocio por medio del Doctor Roberto Oliva manifiesta: que confirman y ratifican los argumentos expuestos en su nota antes relacionada. La Comisión del Ministerio expresa: Que hemos analizado de forma integral la diferencia planteada por el Contratista "Restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato", y se manifiesta en los siguientes términos: En los pliegos licitatorios se establece claramente que el Contratista deberá ejecutar el "Diseño y Construcción" y se concibe bajo la modalidad de llave en mano; asimismo, la Cláusula Primera "OBJETO DEL CONTRATO" del Contrato suscrito entre el Asocio y el Ministerio, para la ejecución del proyecto mencionado prescribe que se contrató bajo la modalidad de llave en mano; en ese sentido, es importante hacer referencia a esta forma de contratación, según el Artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública el contrato llave en mano, es una institución jurídica que permite que el contratista ejecute todas las obras relacionadas al proyecto, es decir, diseño, suministro de materiales y construcción bajo un precio y plazo firme, éste último pudiéndose modificar única y exclusivamente en caso de fuerza mayor. De acuerdo a la Ley y los términos contractuales, el precio del contrato es firme y no podrá incrementarse. Por otra parte se suscribió entre el Asocio y el Ministerio la Resolución Modificativa Número 003-A/2007 de fecha diez de febrero de dos mil siete, que en su parte Resolutiva V literalmente se acordó: "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; y en este instrumento, el contratista renuncia a reclamar ajuste de precio alguno". Por lo cual queda evidenciado que el mismo Asocio ha manifestado expresamente que continuaría la ejecución del proyecto y lo finalizaría por el mismo precio ofertado y pactado en el contrato, acuerdo al cual ahora el Contratista no puede soslayarse. Debemos entender que la noción de "ajuste de precio" incluye todos aquellos conceptos que pudieren afectar el precio del contrato: verbigracia, precio de mano de obra, de materiales tales como cemento, concreto o hierro, de indirectos como combustibles, fletes, etcétera; por lo cual en esa cláusula el contratista se obligó a finalizar la obra por el mismo precio contratado y externó su voluntad de no reclamar incremento del precio. La noción y diferencia planteada del restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato, en la forma esgrimida por el Asocio supone el propósito del contratista de obtener un beneficio económico por la ejecución de la obra, en ese sentido, si el Asocio al suscribir

la Resolución Modificativa antes relacionada aceptó no incrementar el precio, es de lógica colegir que con ese precio pactado el Asocio obtendría siempre una ganancia pecuniaria, caso contrario no hubiese suscrito dicha resolución modificativa, considerando que el precio convenido es la retribución justa por todas las prestaciones necesarias para finalizar el proyecto. Finalmente la Comisión del Ministerio aclara que el Asocio no ha detallado los hechos bajo los cuales fundamenta que deba restablecerse la ecuación económica-financiera del contrato, limitándose a referenciar doctrina y legislación extranjera cuya aplicación en el ordenamiento jurídico salvadoreño, en la forma interpretada por el Asocio, no es compartida por la Comisión del Ministerio. Como corolario debemos enfatizar el hecho que el Asocio mediante la Resolución Modificativa antes aludida, aceptó que el precio pactado era su justa retribución para finalizar la obra. Por lo antes expuesto, la Comisión del Ministerio manifiesta que no es posible aceptar la propuesta del contratista de un restablecimiento de la ecuación económica-financiera del contrato, según los términos y bajo las condiciones planteadas por el Asocio, que implica per se un incremento del precio del contrato, por lo cual consideramos que no es posible llegar a un acuerdo respecto a la diferencia planteada por el Asocio. En este estado el Doctor Roberto Oliva agrega que el contrato fue modificado, que el pretexto de la noción de llave en mano del contrato no es cierto, pues ya hubo una modificación al mismo y referente al objeto del contrato, por tanto es posible una modificación al contrato mediante un acuerdo de voluntades a efecto de restablecer la ecuación económica-financiera del mismo, pues la prohibición de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública se refiere únicamente a la modificación unilateral del contrato pero no prohíbe una modificación vía mutuo acuerdo entre las partes. Agrega además que en cuanto a la renuncia de exigir el incremento del precio del contrato, ésta se dio en la Resolución Modificativa del mismo, que fue elaborada de forma unilateral por parte del Ministerio y que de conformidad a la Ley de Protección al Consumidor se estima una cláusula de carácter abusivo y por lo cual se entiende por no escrita. Los contratos administrativos y civiles deben ejecutarse de buena fe y si el costo de la obra se incrementa por razones imputables al ente contratante, éste en su calidad de propietario de la obra, debe soportar los costos. En resumidas cuentas lo que ha ocurrido es que el Ministerio no ha tenido la voluntad de solucionar en forma consensual y armónica este diferendo, por lo que tendremos que recurrir a las instancia jurisdiccionales en que la solución de la problemática del contrato administrativo que nos vincula con el Ministerio sea resuelto no por voluntad

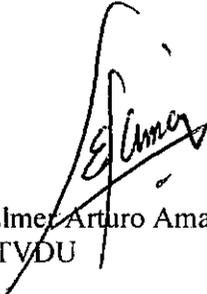
propia del Ministerio, sino por los Tribunales de Justicia sean éstos Estatales o Arbitrales. Vista la posición de la Comisión del Ministerio y del Asocio, ambas comisiones manifiestan que por no haberse llegado a un acuerdo en el presente Arreglo Directo, dan por agotado el mismo, haciéndose constar que la diferencia planteada por el Asocio fue conocida y discutida por ambas comisiones. No habiendo nada más que hacer constar se finaliza la sesión a las diez horas, de este mismo día y se deja constancia en la presente acta que consta de dos folios útiles y leída que fue íntegramente, ratificamos su contenido y para constancia firmamos.



Lic. Yuri Fabrizio Soriano Renderos
MOPTVDU



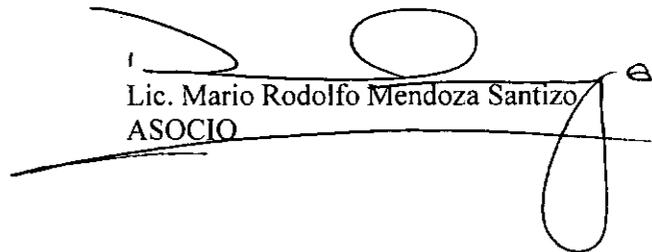
Lic. Joyce Carolina Renderos
MOPTVDU



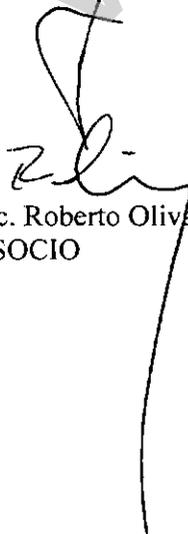
Lic. Elmer Arturo Amaya Quintanilla
MOPTVDU



Dr. Roberto Oliva
ASOCIO



Lic. Mario Rodolfo Mendoza Santizo
ASOCIO



Lic. Roberto Oliva de la Cotera
ASOCIO