

EXP.SANC-60/2019

EL INFRASCRITO GERENTE LEGAL DE LA COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA, HAGO SABER: Que en el presente procedimiento de imposición de multa en contra de la sociedad GOLDWILL, S.A. de C.V., que puede ser notificada en 4ª Calle Poniente y 23 Avenida Sur, municipio y departamento de San Salvador, teléfono 2221 7586, se ha pronunciado la resolución que literalmente dice:.....

EXP.SANC-60/2019

COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA, San Salvador, a las ocho horas con cinco minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinte.

I. ANTECEDENTES

- i. En el punto sexto del acta 3013 del 14 de agosto de 2019 la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) adjudicó parcialmente la sociedad Golden Will Industrial Limited, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia GOLDWILL, S.A. de C.V., la Licitación Pública LP-21/2019, “Suministro de calzado de protección y/o seguridad, calzado de vestir casual y formal, para el personal del Puerto de Acajutla, para el año 2019”, por un monto de OCHOCIENTOS TRECE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON QUINCE CENTAVOS (\$ 813.15), sin incluir el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA).
- ii. El 26 de agosto de 2019 se suscribió el respectivo contrato por el monto antes señalado y para un plazo contractual de setenta (70) días calendario, contados a partir de la fecha de la orden de inicio, el cual incluía un plazo máximo para la entrega del suministro de treinta y cinco (35) días calendario.
- iii. La orden de inicio fue emitida a partir del 10 de septiembre de 2019, según consta en nota de fecha 9 de septiembre de 2019, suscrita por el Jorge Ernesto Silhy González, Administrador de Contrato; en consecuencia, el plazo para realizar la entrega venció el 14 de octubre de 2019.
- iv. En memorando SPROC-178/2019 de fecha 18 de noviembre de 2019, el Administrador de Contrato y Jefe de Prevención de Riesgos Ocupacionales del Puerto de Acajutla, Jorge Ernesto Silhy González, informó a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) que la sociedad GOLDWILL, S.A. de C.V., entregó los bienes objeto del contrato el 31 de octubre de 2019, con diecisiete (17) días de retraso; por lo que solicitó iniciar el

correspondiente procedimiento de imposición de multa, de conformidad al artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

- v. El 29 de noviembre de 2019, mediante memorando UACI-610/2019, la Jefa de la UACI, licenciada Xiomara Marroquín, solicitó al señor Presidente de CEPA que comisionara a la Gerencia Legal para diligenciar el procedimiento de imposición de multa en contra de la sociedad GOLDWILL, S.A. de C.V., por haber incurrido en mora en la entrega del suministro objeto del contrato de la Licitación Pública LP-21/2019, “Suministro de calzado de protección y/o seguridad, calzado de vestir casual y formal, para el personal del Puerto de Acajutla, para el año 2019”.
- vi. En resolución de las ocho horas con quince minutos del 11 de diciembre de 2019, el señor presidente de la Junta Directiva de CEPA comisionó al Gerente Legal para iniciar y dar trámite al procedimiento de imposición de multa en contra de GOLDWILL, S.A. de C.V., por aparentemente haber incurrido en mora en el cumplimiento de las obligaciones del contrato derivado de la Licitación Pública CEPA LP-21/2019.
- vii. El Gerente Legal emitió auto de las nueve horas con treinta minutos del 3 de enero de 2020, en el que se dio inicio al procedimiento de imposición de multa en contra de GOLDWILL, S.A. de C.V., notificado esa misma fecha, en el que hizo saber que el monto de la eventual sanción económica ascendía a TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 304.17), equivalente a un salario mínimo en el sector comercio.
- viii. La Contratista presentó escrito el 17 de enero de 2020 en el que solicitó expuso argumentos en su defensa; por lo que en auto de las once horas con cinco minutos del 22 de enero de 2020 la Gerencia Legal resolvió abrir a prueba el procedimiento por el plazo de ocho días hábiles, de conformidad al artículo 107 de la Ley de Procedimientos Administrativos.
- ix. La Contratista presentó el 30 de enero de 2020 explicaciones y prueba documental, las cuales serán relacionadas en el apartado siguiente.

II. EXPLICACIONES DE LA CONTRATISTA

- i. El 30 de septiembre de 2019 realizó la entrega parcial de 102 pares de botas de hule, quedando pendiente únicamente la entrega de 15 pares de botas.
- ii. Según la programación, el suministro llegaría al Puerto de Acajutla el 4 de octubre de 2019, pero según datos de la naviera Yicheng Logistics Inc., el barco sufrió atraso en altamar,

teniendo como fecha estimada de atraque en el Puerto de Acajutla el 18 de octubre de 2019; por lo que solicitó una prórroga de 15 días calendario.

- iii. Existió un justo impedimento para cumplir los plazos establecidos en el contrato, lo cual se ajusta a lo señalado en el artículo 86 de la LACAP y 76 RELACAP, por lo que debe aceptarse la fuerza mayor.
- iv. La prórroga solicitada se denegó el 14 de octubre de 2019, la misma fecha en que se recibió nota de la naviera Yicheng Logistics El Salvador, S.A. de C.V., comunicando que el embarque había sufrido atrasos en el puerto de trasbordo de Shanghái, China, debido a la temporada alta, generando atraso en conexión y que la fecha estimada de arribo sería aproximadamente el 21 de octubre de 2019.
- v. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que «El "justo impedimento" es un principio general del Derecho, en virtud del cual "al impedido con justa causa no le corre término". La expresión "justa causa" significa que ella debe ser apreciada prudentemente por el juzgador de acuerdo con los principios generales, pues las normas regulan únicamente la enunciación del principio, sin especificar los supuestos fácticos que pueden configurarse como "Justa causa". Esta Sala ha expuesto en anteriores resoluciones que existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación. El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable. La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación. El art. 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos, y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir. En forma genérica y tradicionalmente se entiende que concurre "Justa causa" o justo impedimento para cumplir con una carga, cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente» (sentencia pronunciada a las catorce horas con treinta y nueve minutos del 27 de mayo de 2010 en el proceso contencioso administrativo 231-2008), cuyo criterio ha sido invariable.

III. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO

- i. El plazo para la entrega de los bienes era de treinta y cinco (35) días calendario, a partir de la fecha establecida como orden de inicio, la cual fue emitida a partir del 10 de septiembre de 2019, por lo que dicho plazo venció el 14 de octubre de 2019, pero la Contratista, según la administración de contrato, realizó el suministro de 117 pares de botas de hule el 31 de octubre

de 2019, lo cual se hizo constar en acta de recepción provisional de esa misma fecha, aparentemente con diecisiete (17) días de mora.

- ii. En el acta de recepción provisional de fecha 31 de octubre de 2019 se expresó que se recibían 117 pares de bota de hule; sin embargo, la Contratista presentó nota de envío recibida en el Puerto de Acajutla el 30 de septiembre de 2019, en la que consta que esa misma fecha entregó 102 pares de botas de hule, lo cual fue confirmado por el Administrador de Contrato en correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2020, manifestando que los bienes no fueron recibidos formalmente porque el ítem no estaba completo.
- iii. El inciso octavo del artículo 85 de la LACAP establece que en los contratos de suministro la multa será aplicada únicamente sobre el valor de los bienes que se hubieren dejado de entregar por el incumplimiento parcial del contrato; en tal sentido, los 102 pares de botas entregados el 30 de septiembre de 2019 serán excluidos del retraso imputable a la Contratista, pues se encuentra dentro del plazo establecido en el contrato.
- iv. Lo anterior también atiende al principio de verdad material que rige a la Administración Pública, el cual consiste en que las actuaciones deben atender a la verdad que resulte de los hechos, que en el presente caso se traduce en que existió una entrega parcial dentro del plazo máximo para la recepción del suministro establecido en el contrato.
- v. Por otro lado, la Contratista presentó nota de fecha 14 de octubre de 2019, suscrita por la naviera Yicheng Logistics El Salvador, S.A. de C.V., con la que pretende demostrar que existieron casusas que justifican la mora, pues afirma que el embarque sufrió retraso debido a la temporada alta, pero tal circunstancia no puede considerarse un justo impedimento, según las explicaciones siguientes:
 1. El artículo 86 de la LACAP dispone que si el retraso se debiera a causas no imputables al Contratista, debidamente comprobadas, este tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, siendo necesaria la adecuación del hecho al supuesto señalado en el artículo 43 del Código Civil, que establece: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, es decir, el justo impedimento debe ser imprevisto.
 2. La jurisprudencia más reciente ha señalado un criterio conforme a las disposiciones antes citadas, manifestando que “por caso fortuito se entiende un evento natural inevitable, al cual no es posible resistir, como un terremoto, rayo, huracán, incendio no imputable, epidemia, etc., y por fuerza mayor a hechos humanos inevitables para cualquier deudor, como su

aprisionamiento por error de la autoridad” (sentencia de las doce horas veintitrés minutos del 18 de agosto de 2017, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso con referencia 102-2014).

3. En el mismo sentido, la doctrina establece algunos requisitos que el justo impedimento debe cumplir, así por ejemplo Guillermo Ospina Fernández, en su obra *Régimen general de las obligaciones*, expone que por lo menos deben presentarse dos requisitos esenciales: a) La imprevisibilidad: el hecho debe ser extraño, súbito e inesperado, por tanto si este ya existía al tiempo del contrato “o si (...) razonablemente hubiera podido preverlo por ser acontecimiento normal o, por lo menos, de frecuente acaecer, la ocurrencia de ese hecho no constituye caso fortuito ni libera de responsabilidad, bien sea porque el deudor, habiendo podido preverlo, ha incurrido en culpa al no tratar de conjurarlo; o bien porque ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones.” Continúa manifestando el autor que se debe tomar como criterio la normalidad o la frecuencia del acontecimiento o a *contrario sensu* la rareza o repentinidad; por lo que si tal acontecimiento es frecuente y, con mayor razón, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye justo impedimento, porque el deudor razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para superarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo, de no creer que podía evitarlo; por el contrario será estimado cuando se trate de un acontecer de rara ocurrencia, que se ha presentado de forma súbita y sorpresiva; y b) La irresistibilidad: significa que el hecho debe ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el deudor no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias; en otras palabras, indica que el acontecimiento debe ser insuperable, haciendo imposible el cumplimiento de la obligación.
- vi. En consecuencia, la temporada alta del puerto de Shanghái, China, era un evento previsible por ser ordinario, que no justifica la mora; por lo que la Contratista debió haber tomado las medidas necesarias para sortearlo o abstenerse de contraer la obligación.
- vii. Además, la Contratista pretendió sorprender a CEPA con bienes alterados que no cumplieran las especificaciones técnicas requeridas, específicamente borró el grabado original del número de talla y en su lugar colocó un número diferente fijado con cinta adhesiva. En otras palabras, en cambio de solicitar una prórroga del plazo de entrega prefirió entregar un producto diferente al requerido, utilizando métodos fraudulentos y opuestos a los principios de buena fe y diligencia con la que deben actuar las partes en una relación contractual, tal como se comprueba en el informe presentado por la administración de contrato a la UACI por medio del memorando 155/2019 de fecha 17 de octubre de 2019.

- viii. Las anteriores explicaciones demuestran que el retraso en el que incurrió la Contratista fue su responsabilidad, es decir, se debió a su negligencia, habiendo un nexo causal directo entre su conducta y la mora en la entrega de 15 pares de botas de hule.
- ix. GOLDWILL, S.A. de C.V., incurrió en 17 días de retraso, cuya multa será calculada aplicando el cero punto uno por ciento sobre el valor del suministro con mora, según lo dispuesto en el artículo 85 de la LACAP, la cual se detalla a continuación:

Monto de contrato	Monto de suministro con retraso	Vencimiento de plazo de entrega	Fecha de entrega	Días de retraso	Porcentaje para cálculo	Multa
\$ 813.15	\$ 104.25	14/10/2019	31/10/2019	17	0.1 %	\$ 1.77

- x. La eventual multa asciende a UN DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 1.77), equivalente al 0.22 % del monto total del contrato; sin embargo, el inciso final del artículo 85 de la LACAP dispone que “En todo caso, la multa mínima a imponer en incumplimientos relacionados con la contratación de obras, bienes o servicios adquiridos por licitaciones o concursos, será por el equivalente a un salario mínimo del sector comercio”, mismo que según el Decreto Ejecutivo número 6, publicado en el Diario Oficial número 240, Tomo 417, de fecha 22 de diciembre de 2017, es de TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 304.17).
- xi. En atención al artículo 104 de la Ley de Procedimientos Administrativos, se informa a la Contratista que la presente resolución puede ser impugnada ante la Junta Directiva de CEPA por medio del recurso de apelación regulado en los artículos 134 y siguientes de la misma Ley, en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de la respectiva notificación.

IV. RESOLUCIÓN

Teniendo a la base las anteriores explicaciones y disposiciones legales citadas, el Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, **RESUELVE:**

1. Impóngase multa a la sociedad GOLDWILL, S.A. de C.V., por la cantidad de TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 304.17), por haber incurrido en retraso de diecisiete (17) días en la entrega de los bienes objeto del contrato de la Licitación Pública LP-21/2019, “Suministro de calzado de protección y/o seguridad, calzado de vestir casual y formal, para el personal del Puerto de Acajutla, para el año 2019”.

2. Ordénese a GOLDWILL, S.A. de C.V., el pago de la multa por la cantidad antes establecida, en la Sección de tesorería institucional, en el plazo de ocho días, caso contrario podrá ser descontada de los saldos que a la fecha se encuentren pendientes de pago a su favor.
3. Comisionese a la Gerencia Legal para que realice las notificaciones correspondientes.

*****LIC. FEDERICO GERARDO ANLIKER LÓPEZ*****
PRESIDENTE

Notifiqué a la sociedad GOLDWILL, S.A. de C.V., por medio de Eliza Marilyn Argueta Chavez, de 20 años de edad, del domicilio de Mejicanos, departamento de San Salvador, con documento único de identidad número 05848072-5, que desempeña el cargo de Asistente de ventas en la referida sociedad, a quien también entregué copia íntegra de la resolución de las ocho horas con cinco minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinte, pronunciada por el señor Presidente de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma.

Y para constancia firmamos en la ciudad de San Salvador, a las dos horas con cinco y cinco minutos del veintiocho de febrero de dos mil veinte.



Lic. Julio Enrique Rosales Campos
Gerente Legal



Firma y sello de la Contratista

de

