



MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA

REPÚBLICA DE EL SALVADOR, C.A.
SECRETARÍA DE ESTADO

Ref. OAJ/IM/11/15

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las ocho horas del día siete de julio de dos mil dieciséis.

Visto el presente proceso administrativo sancionatorio de multa por mora instruido contra la sociedad JAVANDINI, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse JAVANDINI, S.A. DE C.V., por el presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, previsto y sancionado en el artículo 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP, en relación con el artículo 160 de la referida Ley.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El presente proceso dio inicio de forma oficiosa, resultado del informe de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, emitido por el administrador del contrato MAG-BCIE No. 008/2015, de fecha nueve de julio de dos mil quince, el cual fue celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Ganadería y la sociedad Javandini, Sociedad Anónima de Capital Variable; informe mediante el cual se hace saber el incumplimiento en el plazo de entrega de los bienes consistente en el suministro de semilla mejorada de frijol rojo, a favor y satisfacción del Ministerio de Agricultura y Ganadería, lo que se toma como base para iniciar el proceso de imposición de multa bajo los parámetros establecidos en el artículo 85 de la LACAP.

Dicho proceso, conforme a lo establecido en el artículo 160, inciso tercero, de la LACAP, fue iniciado por la Oficina de Asesoría Jurídica, quien fue comisionada para tal efecto a través de Acuerdo Ejecutivo número trescientos cuatro en el Ramo de Agricultura y Ganadería, de fecha veintitrés de junio del año dos mil catorce.

Mediante auto emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica a las nueve horas del día tres de noviembre de dos mil quince, se hizo del conocimiento de la sociedad Javandini, Sociedad Anónima de



Capital Variable, el incumplimiento atribuido, otorgándole un plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente de la notificación, para que respondiera y ejerciera su defensa si así lo estimaba conveniente, exhortándole en dicho acto que presentara sus argumentaciones a esa Oficina, para los efectos de ley, habiéndose notificado en legal forma el día tres de noviembre de dos mil quince.

La contratista presentó escritos suscritos por su representante legal, señor José Roberto Pineda Nieto, a las trece horas y treinta minutos del día seis de noviembre de dos mil quince, dentro del plazo habilitado para el ejercicio de su defensa, y a las catorce horas y treinta y nueve minutos del día seis de enero de dos mil dieciséis, mediante los cuales solicitó a la Oficina de Asesoría Jurídica emitir auto de apertura a pruebas, así como entregar una certificación literal del expediente de la licitación pública internacional de bienes LPI N° 01/2015 MAG - BCIE; ambas peticiones fueron resueltas a través de auto de apertura a pruebas de las ocho horas del día trece de enero de dos mil dieciséis, en el cual se abrió el presente procedimiento a pruebas por un plazo de tres días hábiles, de conformidad con el inciso quinto del artículo 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, habiéndose notificado en legal forma el día trece de enero de dos mil dieciséis. Javandini, S.A. de C.V. presentó escrito de alegatos y producción de prueba suscrito por señor José Roberto Pineda Nieto, a las once horas y cincuenta y dos minutos del día dieciocho de enero de dos mil dieciséis.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.

La contratista presentó escrito de alegatos y producción de prueba a las once horas y cincuenta y dos minutos del día dieciocho de enero de dos mil dieciséis, en el cual hace los siguientes alegatos, los cuales a continuación se enumeran y se les da respuesta:

1. *Indefensión. La contratista manifiesta que no tuvo la oportunidad de ejercer adecuadamente su defensa argumentando que en el auto de apertura a pruebas se denegó una certificación del expediente de la licitación pública internacional de bienes LPI N° 01/2015 MAG - BCIE. Asimismo, cuestiona que la Oficina de Asesoría Jurídica haya expresado que no posee en su custodia dicho expediente en vista de que en la resolución emitida por esa oficina a las nueve horas del día tres de noviembre de dos mil quince ésta ordenó a la OACI que remitiera el expediente que se lleva del contrato.*

Sobre este punto, es necesario manifestar que la resolución emitida por la Oficina de Asesoría Jurídica, a las nueve horas del día tres de noviembre de dos mil quince, en la parte cuestionada, literalmente dice: "*Remita la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional el expediente que lleva del contrato MAG-BCIE No. 008/2015, de fecha nueve de julio de dos mil quince, para suministro de semilla mejorada de frijol rojo a favor y a satisfacción del Ministerio de Agricultura y Ganadería*"; mientras que la solicitud hecha por Javandini, S.A. de C.V., a través de su representante, por medio del escrito recibido a las trece horas y treinta minutos del día seis de noviembre de dos mil quince, expresamente dice: "*4. Solicitar nos entreguen una certificación literal del expediente completo de la licitación arriba relacionada (refiriéndose al proceso de licitación pública internacional de bienes LPI N° 01/2015 MAG-BCIE, denominado "Suministro de Semilla Mejorada de Frijol Rojo, tal como lo dice el primer párrafo del escrito citado), con el objeto de presentar las pruebas correspondientes*".

El expediente que la Oficina de Asesoría Jurídica requirió de la OACI y el expediente cuya certificación literal fue solicitada por Javandini, S.A. de C.V., son documentos completamente distintos, ya que el primero es un expediente que trata solamente del contrato MAG-BCIE N° 008/2015, y está compuesto únicamente por dicho contrato, la orden de inicio y las actas de recepción de bienes, documentos todos suscritos en su momento por el señor José Roberto Pineda Nieto, por lo que eran de su conocimiento. El expediente solicitado por Javandini, S.A. de C.V., por otra parte, es el expediente del proceso de licitación, que incluye todas las actuaciones desde la requisición de la compra de la semilla mejorada de frijol rojo hasta la ejecución de los diez contratos distintos que derivaron de dicha licitación, este expediente, por mandato de ley está bajo resguardo de la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional y es al director de la misma a quien se debe solicitar el acceso. El artículo 10, letras b) e i) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) expresamente establece "*La UACI estará a cargo de un Jefe, el cual será nombrado por el titular de la institución; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos en el artículo 8 de la presente ley, y sus atribuciones serán las siguientes: ... b) Ejecutar los procesos de adquisiciones y contrataciones objeto de esta Ley; para lo cual llevará un expediente de todas sus actuaciones, del proceso de contratación, desde el requerimiento de la unidad solicitante hasta la liquidación de la obra, bien o servicio; ... i) Permitir el acceso al expediente de contratación a las personas involucradas en el proceso, después de notificado el resultado y a los administradores de contrato*". La Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Agricultura y Ganadería (OACI) tiene a su cargo las funciones que LACAP atribuye a la UACI, en virtud del artículo 15 del Reglamento Interno y de Funcionamiento del



Ministerio de Agricultura y Ganadería, emitido a través del acuerdo ejecutivo en el ramo de Agricultura y Ganadería número 321, de fecha 28 de mayo de 2010, y publicado en el Diario Oficial número 111, tomo 387, de fecha 15 de junio de 2010. Por tanto, se concluye que la documentación solicitada por Javandini, S.A. de C.V. no estaba bajo custodia de la Oficina de Asesoría Jurídica, sino de la OACI, lo cual es de conocimiento público por estar regulado en leyes y reglamentos que para dicho fin han sido publicados en el Diario Oficial, y el desconocimiento de tal circunstancia, tal y como lo expresa el artículo 8 del Código Civil, no puede alegarse por ninguna persona.

La falta del ejercicio del derecho a consultar el expediente de la contratación por parte de Javandini, S.A. de C.V., utilizando para ello los canales legalmente establecidos, no puede de ninguna manera entenderse por indefensión, ya que en ningún momento se ha alegado ni comprobado que se haya solicitado el expediente a la OACI ni que ésta denegara el acceso al expediente, tal como lo ordena el artículo 10, letra i), de la LACAP.

2. *Inimputabilidad. La contratista afirma que la mora en la incurrió no es imputable a ella, ya que argumenta que entregó los bienes que estaba obligada a entregar en virtud del contrato, por justo impedimento. Javandini, S.A. de C.V. alega que al impedido por justa causa no le corre término, expresando que tal circunstancia existe cuando se cumplen los siguientes parámetros: a) que se alegue ante la autoridad competente; b) que existan motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y c) que la autoridad ante quien se alega resuelva favorablemente la procedencia del justo impedimento; parámetros anteriores que afirma han sido ratificados como criterio jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de los procesos 231-2008, del 27 de mayo de 2010, y 473-2007, del 3 de febrero de 2014.*

Afirma, asimismo, que imponerles una multa por incumplimiento contractual significaría violentar el artículo 85 y 86 de la LACAP, ya que las causas del retraso no son imputables a Javandini, S.A. de C.V., y las mismas fueron advertidas y enunciadas a tiempo, por lo que la contratista pidió prórroga en varias ocasiones, y afirma que en vista de que el MAG no denegó la petición de prórroga y permitió la recepción de los bienes en varias entregas, aceptó tácitamente la prórroga.

Según dice la contratista, las bases de la licitación estipulaban que "el plazo de entrega sería desde la firma del contrato y presentación de la garantía de su cumplimiento hasta el 15 de junio de 2015, se advierte que existieron retrasos que no pueden imputarse a nuestra empresa, pues si el 15 de

junio debía entregarse el producto y para esa fecha debía haberse firmado el contrato, se puede comprobar que la pretensión era adjudicar en un plazo muy anterior del 2 de junio, fecha en que se nos adjudicó, ya que luego de la resolución de adjudicación debe esperarse un término legal para que ésta se encuentre firme y luego otro tiempo para la suscripción del contrato".

Expresa la contratista que el hecho que la apertura de ofertas fuese hecha el día 16 de marzo de 2015 y la resolución de adjudicación emitida hasta el día 2 de junio de 2015 le generó atrasos en su proceso de compra. Manifiesta que esto constituyó un atraso en el proceso diligenciado por la OACI, que se evidencia por la emisión de la resolución de las 15 horas del día 12 de junio de 2015, emitida por el Ministro de Agricultura y Ganadería, mediante la cual se amplió el plazo para la entrega del producto hasta el día 15 de julio de 2015.

Continúa la contratista expresando que el día 23 de junio de 2015 solicitó al titular del MAG una prórroga para la entrega del producto, obteniendo respuesta hasta el día 8 de julio de 2015, mediante la cual se denegó la petición, lo cual, afirma la contratista, incumplía el artículo 86 de la LACAP.

Finaliza la contratista manifestando que recibió su copia del contrato hasta el día 17 de julio de 2015, dos días después de la fecha señalada para la entrega; por lo cual realizó entregas del producto los días 21 de agosto; 3, 4, 7, 8 y 9 de septiembre; y 15 de octubre de 2015; lo cual pretende demostrar mediante actas de recepción de semillas suscritas por el señor José Matías Valenzuela, como responsable de la bodega de semillas del CENTA, entregas que fueron hechas con el aval del administrador del contrato, quien "tácitamente" aceptó una prórroga a la entrega de los bienes objeto del contrato, según solicitud realizada por Javandini, S.A. de C.V., el día 20 de julio de 2015.

Al respecto de lo alegado por la contratista, es necesario hacer las valoraciones siguientes:

a. Las sentencias emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre las cuales no hace ninguna cita concreta, presentan casos muy distintos al que nos ocupa.

En el caso de la sentencia de fecha 3 de febrero de 2014, correspondiente al proceso contencioso administrativo 473-2007, al no tratarse siquiera de un caso de suministro de bienes y visto que en ella no se tocan en ningún momento los temas de justo impedimento, fuerza mayor o caso fortuito,



debe presumirse que el representante de la contratista pretende equiparar el caso del proceso mencionado, en el cual los señores magistrados se refirieron a la posibilidad de efectuar reclamos por defectos en los bienes suministrados fuera del plazo establecido en el contrato, de acuerdo al artículo 121 de la LACAP; sin embargo, en el presente caso esto no tiene ninguna aplicación, ya que la multa a imponer es por motivo de mora, de acuerdo a lo establecido por el artículo 85 de la LACAP, ya que el Ministerio de Agricultura y Ganadería en ningún momento ha reclamado por defectos en los bienes suministrados, sino que se ha limitado a llevar un proceso sancionatorio, ordenado por la Ley, por el retraso en la entrega de éstos, sin justificación que demuestre que no es responsabilidad del contratista.

En la otra sentencia mencionada, emitida el día 27 de mayo de 2010 y correspondiente al proceso contencioso administrativo 231-2008, los señores magistrados sí mencionan los parámetros citados por Javandini, S.A. de C.V. para la procedencia del justo impedimento, siendo los siguientes: (a) que se alegue ante autoridad competente; (b) que existan motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y (c) que la autoridad ante quien se alega resuelva favorablemente la procedencia del justo impedimento.

Para analizar el cumplimiento de los parámetros expuestos, es necesario basarnos en la LACAP, que en su artículo 86, establece lo siguiente: *"Si el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, y el mero retraso no dará derecho al contratista a reclamar una compensación económica adicional. La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente"*.

Según la exposición hecha por Javandini, S.A. de C.V., la contratista hizo dos solicitudes para prorrogar el plazo de entrega de los bienes a suministrar, la primera de fecha 23 de junio de 2015, dirigida al señor Ministro de Agricultura y Ganadería; y la segunda de fecha 29 de julio de 2015, dirigida al administrador del contrato. La primera de ellas, si bien fue dirigida ante la autoridad competente para ampliar el plazo de entrega de manera previa al contrato, la petición se basó en el hecho que a la fecha no se había firmado el contrato, ya que éste se suscribió hasta el día 9 de julio de 2015; sin embargo, no se cumple el tercer parámetro que Javanini, S.A. de C.V. mismo menciona en su escrito para la configuración del justo impedimento, ya que el señor Ministro de Agricultura y Ganadería, mediante escrito con referencia DM No. 812-07-2015, de fecha 8 de julio de 2015, y que fue aportado como prueba por la contratista en su escrito de fecha 18 de enero de 2016 (letra j) del

apartado V. Pruebas), respondió a la solicitud de ampliación de plazo, denegándola, en vista de haberse hecho ya una ampliación del plazo de entrega hasta el día 15 de julio de 2015. La segunda de ellas, se hizo en clara contravención del citado artículo 86 de la LACAP, ya que se presentó fuera del plazo contractualmente pactado para la entrega correspondiente, es decir, el día 29 de julio de 2015, cuando la cláusula IV del contrato establece que la entrega de los bienes debía hacerse de conformidad con la resolución razonada de fecha 12 de junio de 2015, documento aportado por Javandini, S.A. de C.V. como prueba en su escrito de fecha 18 de enero de 2016 (letra e) del apartado V. Pruebas), la cual establecía que la entrega de los bienes podía hacerse a más tardar el día 15 de julio de 2015. Además de lo anterior, esta última solicitud de ampliación de plazo de entrega, tampoco cumple con el tercer parámetro mencionado para la constitución del justo impedimento, ya que no tuvo una resolución favorable de parte de la autoridad ante la que se dirigió; la falta de respuesta o silencio administrativo debe entenderse en sentido negativo, tal como lo establece el artículo 3, letra b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al expresar que *"Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud;"*.

Este último criterio, asimismo, ha sido sostenido durante las últimas tres décadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, para lo cual se citan las sentencias: i) Proceso contencioso administrativo 19-I-94, de las ocho horas del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en la cual los magistrados expresaron que *"La figura del silencio administrativo negativo o denegación presunta de una petición, contemplada en el Art. 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, constituye una interpretación legal de consecuencias procesales, que habilita la revisión judicial del acto administrativo entendido desestimatorio por inactividad de la Administración. Se trata de suplir la omisión o falta de resolución previa para habilitar la vía judicial, y en cuya virtud debe entenderse que lo que el administrado ha pretendido ha sido denegado"*. ii) Proceso contencioso administrativo 223-C-2001, de las catorce horas y cuarenta minutos del día veinte de febrero de dos mil dos, en la cual los magistrados expresaron: *"El Art. 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, recoge la figura del silencio administrativo negativo o denegación presunta de una petición, la cual se configura como una ficción legal, que habilita la revisión judicial, al interpretar la inactividad de la administración como un acto administrativo desestimatorio. Para ello el acto denegatorio presunto se impugna como si hubiese sido dictado en forma expresa"*. iii) Proceso contencioso administrativo 255-2013, de las diez horas y veinte minutos del día seis de julio de dos mil quince, en la cual los magistrados



expresaron que *"El silencio positivo presume ante la inactividad de la Administración una respuesta favorable a las peticiones del administrado. Este es la excepción, ya que se configura únicamente cuando una ley especial lo establece de esa manera."*

b. La contratista afirma en su escrito que la recepción extemporánea de los bienes por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería constituye una aceptación tácita de la solicitud de prórroga. Sin embargo, esta interpretación es incorrecta. El MAG, al recibir los bienes en mora, simplemente actuó bajo los parámetros que para tal fin establece el artículo 85 de la LACAP, en donde se parte del supuesto que la institución de la administración pública puede, ya sea declarar la caducidad del contrato, o recibir los bienes con retraso imponiendo la multa respectiva, y la cuantía de los bienes y el tiempo de entrega serán los parámetros para sancionar la mora en el suministro. Si la recepción de bienes o servicios con retraso fuera una aceptación tácita de la prórroga del plazo de entrega, sería imposible aplicar el referido artículo 85, ya que el presupuesto para sancionar el retraso en la entrega es que ésta se haya dado, de tal manera que pueda calcularse una multa de acuerdo a los parámetros que la ley establece.

Dentro del mismo orden de ideas, la interpretación expuesta por la contratista es asimismo incorrecta porque no toma en cuenta que tanto la ley (artículo 83-A de la LACAP) como el contrato (cláusula XII) establecen que para modificar el contrato, el titular de la institución debe comprobar las circunstancias imprevistas que justifican la modificación, y el mismo funcionario debe emitir una resolución modificativa que debe ser relacionada en un nuevo instrumento firmado por ambas partes. La prórroga del plazo de entrega de los bienes implicaría una modificación a la cláusula IV del contrato, sin embargo, ninguno de los pasos legal y contractualmente establecidos para tal modificación se cumplieron en el presente caso.

Por tanto, no puede aceptarse de ninguna manera que la prórroga del plazo de entrega de los bienes se haya sido "tácitamente aceptada" al recibirse los bienes con retraso, ya que la mora no se purga por la recepción del suministro fuera del plazo de entrega, sino que esta circunstancia habilita a la institución para iniciar un proceso sancionatorio por la mora referida; y porque el plazo de entrega contractualmente pactado solo puede ser modificado a través de los mecanismos que establecen la ley y el contrato mismo.

c. En cuanto a los retrasos en el proceso de adjudicación alegados por la contratista, es necesario resaltar que, tal como ella lo señala en su escrito, su oferta presentada el día 16 de marzo de 2015

tenía una vigencia de 90 días calendario a partir de esa misma fecha, de conformidad con lo establecido en las bases de la licitación. Por lo anterior, la oferta presentada por Javandini, S.A. de C.V. perdió su vigencia el día 13 de junio de 2015, momento en que la contratista ya no estaba obligada a contratar bajo los términos ofrecidos, ya que la prohibición de revocación de las ofertas por tiempo determinado están limitadas por su plazo (artículo 969 del Código de Comercio). Es decir, que al momento de suscribir el contrato, el día 9 de julio de 2015, el representante judicial y extrajudicial de Javandini, S.A. de C.V. pactó, en nombre de su representada, cumplir los términos que planteó en su oferta del día 16 de marzo de 2015 sin estar obligado a hacerlo, en vista de que dicha oferta estaba ya vencida; por este motivo, debemos entender que Javandini, S.A. de C.V. se comprometió contractualmente a cumplir con el tiempo de entrega fijado hasta el día 15 de julio de 2015 cuando le era perfectamente lícito e inconsecuente negarse a suscribir el contrato.

Las bases del proceso de licitación pública internacional de bienes LPI-01/2015-MAG-BCIE no establecían un plazo máximo para el Ministerio de Agricultura y Ganadería para efectuar la adjudicación del suministro de semilla mejorada de frijol rojo objeto del proceso, por lo que la institución no ha violado normativa ni pacto alguna al emitir la resolución de adjudicación el día 2 de junio de 2015, en vista de lo cual, la fecha de la adjudicación no puede entenderse de ninguna manera como una justificación para el incumplimiento de las obligaciones.

d. Por otra parte, afirma la contratista que recibió su copia del contrato hasta el día 17 de julio de 2015, dos días después de la fecha señalada para la entrega del suministro. Este hecho tiene ninguna consecuencia jurídica, ya que el contrato y todas sus condiciones, incluyendo el plazo de entrega de los bienes, eran del pleno conocimiento de Javandini, S.A. de C.V. desde el momento en que el contrato se suscribió, el día 9 de julio de 2015. La única obligación contractual que estaba condicionada a la entrega de la copia del contrato a Javandini, S.A. de C.V., era, de acuerdo a la cláusula VIII, la presentación de la garantía de cumplimiento del contrato, la cual era una estipulación exclusivamente a favor del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por lo que de ninguna manera puede achacarse el retraso en la entrega de los bienes al recibo de la copia del contrato dos días después de la finalización del plazo de entrega.

La contratista expresa en su escrito que fue a partir de la entrega de su copia del contrato que iniciaron "*todos los trámites pendientes*" y que "*por tal razón*" realizaron la entrega de los bienes fuera del plazo contractualmente establecido. Sin embargo, la contratista en ningún momento especifica cuáles son esos trámites que tenía pendientes ni la razón por la cual no los había iniciado.



Es necesario aclarar que la cláusula III del contrato establecía que éste estaría vigente a partir de su suscripción y por un plazo de ciento ochenta días; y en ningún momento las partes vincularon la vigencia del contrato a la entrega de una copia del mismo a la contratista.

Javandini, S.A. de C.V., afirma que las entregas del producto se hicieron los días 21 de agosto; 3, 4, 7, 8 y 9 de septiembre; y 15 de octubre de 2015, lo cual pretende probar a través de las fotocopias simples de las actas de recepción de semilla de frijol que adjunta a su escrito y que menciona como prueba aportada en el literal p) del apartado V. Pruebas; tales documentos corren agregados al escrito y consisten en catorce copias de actas de recepción de semilla de frijol (la última de ellas ilegible), suscritas por el señor José Matías Valenzuela, responsable de bodegas de semillas de CENTA y por distintos transportistas que afirmaban entregar semilla de frijol proveniente de "*Javandini, S.A. de C.V.*". En dichas actas se especifica, entre otros datos, la cantidad y el porcentaje de humedad de la semilla recibida por la bodega de CENTA. En la Sección VI de las bases de la licitación, se establecieron las especificaciones técnicas que debía cumplir la semilla mejorada de frijol rojo a entregar por los adjudicatarios, entre ellas, un porcentaje máximo de humedad del trece por ciento, hecho conocido por Javandini, S.A. de C.V. desde antes de la presentación de su oferta. Sin embargo, en las catorce copias de actas de recepción de semilla de frijol que Javandini, S.A. de C.V. sí se hacen constar porcentajes de humedad que van desde el catorce punto seis por ciento hasta el dieciocho punto siete por ciento, ninguno de los cuales alcanza el mínimo requerido contractualmente.

No debe omitirse, que el documento legalmente reconocido para amparar la entrega de bienes provenientes de procesos de adquisición pública es el acta de recepción, tal como lo regula la LACAP al expresar en su artículo 82-A como responsabilidad del administrador del contrato, en su literal e) "*Elaborar y suscribir conjuntamente con el contratista, las actas de recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, de conformidad a lo establecido en el reglamento de esta ley;*"; y en su artículo 121, inciso primero, cuando expresa que "*Para la recepción de los bienes adquiridos por suministro, deberá asistir un representante de la institución solicitante de la adquisición, con quien se levantará acta para dejar constancia de la misma, a entera satisfacción o con señalamiento de los defectos que se comprobaren*".

Finalmente, la contratista misma presenta como prueba, de acuerdo a la letra q) del apartado V. Pruebas, de su escrito, el *acta de recepción de semilla mejorada de frijol rojo de la licitación pública internacional de bienes LPI-01/2015-MAG-BCIE*, documento ya previamente incorporado al proceso y el cual constituye, de acuerdo a las disposiciones citadas en el párrafo anterior, el documento

idóneo para comprobar el retraso en la entrega de los bienes por parte de Javandini, S.A. de C.V., pues el mismo es suscrito por el administrador del contrato MAG-BCIE N° 008/2015 y Coordinador Nacional de la Entrega de Insumos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Jorge Alberto Arévalo Mejía, así como por José Roberto Pineda Nieto, representante judicial y extrajudicial de Javandini, S.A. de C.V.; en dicha acta, ambas partes hacen constar que la totalidad del suministro de semilla mejorada de frijol rojo que la contratista se obligó a entregar al Ministerio de Agricultura y Ganadería (siete mil quintales, por un valor de ochocientos cincuenta y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) fueron entregados y recibidos a entera satisfacción el día QUINCE DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE. Al ser el acta de recepción el documento legalmente reconocido para amparar las entregas de suministros de bienes adquiridos por la Administración Pública, es la información contenida en este instrumento suscrito por ambas partes la que debe tenerse por cierta en las presentes diligencias de imposición de multa por mora.

3. **Falta de procedimiento establecido legal y contractualmente.** *La contratista afirma en su escrito que el procedimiento para la determinación de multas e inicio del proceso sancionatorio fueron establecidos sin seguir los procedimientos regulados legal y contractualmente, pues el administrador del contrato no hizo reclamos de ninguna clase al vencerse el plazo contractual otorgado para la entrega del producto, ni después de éste, de acuerdo con lo establecido en la cláusula XI de dicho contrato, que establece que el MAG tendría un plazo de diez días hábiles para efectuar cualquier reclamo relacionado con el suministro y de esa forma el contratista cumplir a satisfacción del MAG dentro del plazo establecido en la nota de reclamo. Además, menciona que la cláusula VI señala las atribuciones del administrador del contrato, entre ellas dar seguimiento a la ejecución del contrato y ejecutar los reclamos al contratista, y realizar reportes de cualquier deficiencia del contrato y remitirlo al titular a través de la OACI, para efectos de la imposición de multas.*

Alega la contratista que el artículo 121 de la LACAP regula los mismos parámetros señalados, estableciendo que para la recepción de los bienes adquiridos por suministro debe asistir un representante de la institución y levantar acta de la entrega de los bienes a entera satisfacción o con señalamiento de los defectos que se comprobaren, y si se comprobaren defectos, disponer del plazo que indica el contrato. Según la contratista, esto significa que el administrador del contrato debió realizar el procedimiento de reclamo diez días hábiles después de haberse vencido el plazo y eventualmente informar al titular a través de la OACI para iniciar el proceso sancionatorio; pero considera que dicho administrador no realizó ningún reclamo ni aviso al titular, sino que por el



contrario, en su lugar aceptó tácitamente la prórroga y por escrito la forma de entrega, la cual se realizó en varias fechas desde el día 21 de agosto hasta el día 15 de octubre, elaborando y firmando el acta de recepción final en esa última fecha.

Manifiesta Javandini, S.A. de C.V. que existe una diferencia entre la entrega real y la entrega formal de los bienes objeto del contrato, por "motivos de resultado de laboratorio" para determinar la calidad del producto. Afirma asimismo la contratista que "tal como consta en el acta de las nueve horas del día 3 de noviembre de 2015", es hasta esa fecha que se apertura el proceso sancionatorio por parte de la OACI, a solicitud del titular, sin haberse cumplido las obligaciones establecidas en las cláusulas VI, letras b) y c), y XI del contrato, pues no se efectuaron los reclamos ni se cumplieron los términos y plazos allí establecidos para los mismos.

Finalmente, resalta la contratista que se deben respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad, que regulan la actividad sancionadora del Estado, pues manifiestan que no existió ninguna afectación al programa de entrega de semilla mejorada; y que la multa a imponer contraría el principio de legalidad, pues se impondría bajo serias violaciones al debido proceso administrativo.

Sobre los alegatos hechos en este apartado por la contratista, es necesario hacer las siguientes valoraciones:

a. Tanto el artículo 121 de la LACAP como la cláusula XI del contrato se refieren a reclamos relacionados con el defectos en los bienes suministrados que admiten subsanación, tal como la sustitución de bienes dañados. El referido artículo 121 habla en general de "*defectos en la entrega*" y estipulan que el contratista dispondrá del plazo que determine el contrato (la cláusula XI remite dicho plazo a la nota de reclamo) para cumplir a satisfacción, esto implica necesariamente que existe manera de corregir el defecto, por ejemplo: si en el presente caso se hubiese entregado dentro del plazo de entrega contractualmente aceptado semilla de frijol de una variedad distinta a la que requerían las especificaciones técnicas, y se hubiere extendido a la contratista una nota de reclamo en la cual se establecería un plazo para entregar frijol de acuerdo a las especificaciones técnicas, so pena de ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato.

Sin embargo, la entrega de bienes con retraso es un hecho objetivamente verificable por la fecha expresada en el acta de recepción y es un incumplimiento que no admite corrección, ya que una vez vencido el plazo de entrega, cumplir con éste es físicamente imposible (artículo 1332, inciso último del Código Civil), ya que retroceder en el tiempo es un hecho contrario a la naturaleza. Es

por lo anterior que el incumplimiento del plazo de entrega es un tema para el cual la LACAP establece reglas especiales que se detallan en el artículo 85, el cual le da la opción a la institución contratante entre declarar la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso; evidentemente y tal cual se ha hecho oportunamente conocer a Javandini, S.A. de C.V., el Ministerio de Agricultura y Ganadería, dentro de sus facultades legalmente otorgadas, ha optado por llevar a cabo el procedimiento sancionatorio de imposición de multa por mora en la entrega de bienes.

Asimismo, la contratista omite mencionar que la cláusula IX.-INCUMPLIMIENTO del contrato reza literalmente: *"En caso de mora de "EL CONTRATISTA" en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del presente contrato se le aplicarán las multas establecidas en el artículo ochenta y cinco de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública"*; y por tanto que el contrato MAG-BCIE N° 008/2015 también contiene reglas especiales para proceder en los casos de mora en la entrega de los bienes, en plena conformidad con la LACAP.

Otro punto señalado por la contratista es que el administrador del contrato no actuó de acuerdo a sus atribuciones establecidas en la cláusula VI.- ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO, letras b) y c), lo cual no es cierto por las razones siguientes: i) la letra b) de la referida cláusula expresa que es función del administrador del contrato *"dar seguimiento a la ejecución del contrato, y efectuar directamente los reclamos a "EL CONTRATISTA" en caso de incumplimiento"*, esta función está referida a los supuestos contemplados en el artículo 121 de la LACAP, ya que no había necesidad ni motivo por el cual realizar un reclamo a Javandini, S.A. de C.V. luego de la entrega de bienes fuera del plazo contractualmente establecido, en vista de que, como se dijo anteriormente, la mora en la entrega no es un incumplimiento subsanable, por cuanto es imposible retroceder en el tiempo para entregar los bienes de acuerdo a lo pactado; ii) la letra c) de la referida cláusula expresa que es función del administrador del contrato *"hacer reportes de cualquier deficiencia en el desarrollo del contrato y remitir cuanto corresponda, al Titular a través de la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del MAG, el respectivo informe para los efectos de imposición de multa, conforme a lo establecido en los Arts. 160 LACAP y 80 RELACAP"*, esto fue lo que efectivamente hizo el administrador del contrato, ya que fue su informe de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, donde se informaba del retraso en la entrega de los bienes a la OACI, el instrumento que dio inicio a las presentes diligencias, tal como se le hizo saber a Javandini, S.A. de C.V. por medio de resolución de la Oficina de Asesoría Jurídica de las nueve horas del día tres de noviembre de dos mil



quince, razón por la cual no es aceptable el argumento sobre que el administrador del contrato haya incumplido con esta función.

La interpretación del artículo 121 LACAP que hace la contratista, referida a que el administrador del contrato debió realizar un reclamo diez días hábiles después de vencido el plazo es incorrecta y carece totalmente de sustento legal, además de no ser justificante de la mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la contratista; por cuanto el administrador del contrato en cuestión no encontró defecto alguno con los bienes entregados, razón por la cual actuó conforme a las cláusulas contractuales VI.-ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO, letra c), y IX.-INCUMPLIMIENTO; así como los artículos 82 Bis, letra c), 85 y 160 de la LACAP, las cuales regulan el proceder en caso de mora en la entrega de los bienes. En cuanto a la aceptación tácita de la prórroga, en el transcurso de la presente resolución se ha sobreabundado acerca del por qué ésta no solamente no se dio, sino que es una figura que la ley no reconoce, por lo que debemos referirnos a lo expresado supra.

b. En cuanto al alegato de la contratista sobre que existe una diferencia entre la entrega real y la entrega formal de los bienes objeto del contrato por "*motivos de resultado de laboratorio*" para determinar la calidad del producto. En vista de la falta de argumentación sobre a qué se refiere con los referidos motivos de resultado de laboratorio, no es procedente pronunciarse sobre dicho alegato, sino simplemente expresar que no se valorará por no haberse manifestado por parte de la contratista a qué se refiere con ese término y por qué tal circunstancia significa un justo impedimento para el cumplimiento de su obligación contractual de entregar los bienes en el plazo pactado. Asimismo, la alegada "*diferencia entre la entrega real y la entrega formal de los bienes*" no ha sido comprobada, ya que debe reiterarse que el instrumento legalmente establecido para respaldar la entrega de los bienes adquiridos por las instituciones públicas es el acta de recepción de bienes, de acuerdo a los artículos 82 Bis, letra e), y 121 de la LACAP, motivo por el cual las cantidades y fechas que se hicieron constar en tal documento suscrito por ambas partes el día quince de octubre de dos mil quince, deben tomarse por ciertas y ser los parámetros a utilizar para imponer la multa establecida en el artículo 85 de la LACAP.

c. Con relación a la afectación alegada al principio de proporcionalidad, motivada porque no existió afectación al programa de entrega de semilla mejorada, este es un argumento para el cual Javandini, S.A. de C.V. no ha ofrecido ninguna prueba que lo sustente, por lo que no será tomado en cuenta para las resultas de estas diligencias. Por otra parte, en cuanto a la violación alegada al

principio de legalidad, por imponer una eventual multa bajo serias violaciones al debido proceso, debemos remitirnos a lo antes expuesto, ya que se ha dado respuesta de ello.

4. *Del Agravio. Expresa la contratista que multarles con la cantidad de NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE 100/00 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA generaría un agravio enorme para ella, pues dicha multa es por un monto mayor que las utilidades que se pretendían obtener por parte de Javandini, S.A. de C.V., por lo que consideran que tal cantidad no es proporcional a la afectación estatal. Asimismo, consideran pertinente que se resuelva el presente procedimiento sancionatorio sin imponer la multa calculada por el administrador del contrato, que afirman no conocer, pues a pesar de que en la resolución de apertura del proceso es enunciado nunca recibieron una copia.*

Debe aclararse a la contratista que la cuantía de la multa está tasada legalmente por el artículo 85 de la LACAP, y para el cálculo la Ley solamente permite tomar en cuenta los parámetros del valor de los bienes y el tiempo de retraso en su entrega. Su inconformidad con la proporcionalidad de la multa es, por tanto, una inconformidad con lo que estipula la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la cual el Ministro de Agricultura y Ganadería está en obligación de aplicar.

Finalmente, en cuanto a la afirmación de la contratista de desconocer el monto de la multa por no haber recibido copia de la tabla de cálculo del administrador del contrato, es necesario expresar que la contratista se dio por recibida del auto de apertura de estas diligencias junto con la copia de la tabla de cálculo de la multa, a las catorce horas y diez minutos del día tres de noviembre de dos mil quince, por lo que no ha existido omisión de hacerla de su conocimiento, no obstante lo anterior, el monto de la multa, así como los parámetros para determinarla forman parte del texto mismo del referido auto, emitido a las nueve horas del día tres de noviembre de dos mil quince, por lo que el argumento no es suficiente para modificar la situación legal del proceso.

Por lo que en virtud a lo prescrito en los artículos 5 y 160, incisos 5 y 6, de la LACAP y 284 del Código Procesal Civil y Mercantil, habiéndose asegurado todos los principios procesales para su defensa, el asunto ha quedado listo para resolver por el suscrito.

En cuanto al petitorio expuesto por la contratista en su escrito presentado el día dieciocho de enero de dos mil dieciséis, en cumplimiento de los principios de motivación y congruencia de la sentencia, y con



base en los artículos 216 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, a continuación se exponen las respuestas a las peticiones hechas por la contratista:

- a) *Admitir el escrito, que se presenta en tiempo y forma.* El escrito fue admitido y forma parte de las presentes diligencias.
- b) *Admitirme y analizar las copias de todas las pruebas enunciadas en el romano V del presente escrito.* El artículo 317 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en las presentes diligencias en virtud del artículo 5 de la LACAP, establece que la proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido. La contratista no singularizó lo que pretendía probar con la prueba ofrecida en el romano V de su escrito, sin embargo, en la presente resolución se han valorado todos los medios probatorios a los que hizo referencia Javandini, S.A. de C.V. en sus alegatos.
- c) *Recomendar al titular emitir la resolución final sin imponer la multa calculada por el administrador del contrato.* La respuesta a tal petición se evidencia en el fallo de la presente resolución.

Luego de evacuar el contenido del escrito presentado por la contratista, debe expresarse que en materia administrativa se establece que la tramitación de un proceso sancionatorio debe ceñirse rigurosamente a los principios de legalidad, contradicción e inmediación, habida cuenta que el artículo 14 de la Constitución de la República impone a la autoridad administrativa la facultad de sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes mediante la imposición de las sanciones legalmente establecidas, por lo que todo el proceso administrativo sancionatorio de imposición de multa por mora del caso en ciernes, se sujetará a lo prescrito en los artículos 85 y 160 de la LACAP.

Tras los razonamientos expuestos anteriormente, el punto a dilucidar versa sobre determinar la base para la imposición de la multa y el cálculo realizado para determinar la cuantía de la misma.

En lo referente a la base para la imposición de la multa, forman parte de ésta, primero, su regulación en la Ley y en los términos contractuales a efecto de determinar la causa típica que la produce, y segundo, la sanción a imponerse. Determinados dichos elementos, y por el perjuicio patrimonial que se causa, dicha sanción debe cuantificarse, de igual forma, conforme a los parámetros previamente establecidos por la Ley.

Según lo informa el administrador del citado contrato, cuyas facultades legales están definidas en el artículo 82-Bis de la LACAP y en la cláusula VI del contrato, la contratista Javandini, Sociedad Anónima de Capital Variable ha incumplido con la entrega dentro del plazo contractual de los bienes cuyo suministro fue libremente aceptado al suscribir el contrato en mención, documento en el cual se hace referencia al plazo de entrega para los bienes con un vencimiento en fecha quince de julio de dos mil quince, por lo que la totalidad de los bienes que constituyen en suministro de semilla mejorada de frijol rojo debieron haber sido entregados a satisfacción de este Ministerio a más tardar el día quince de julio del presente año.

Sin embargo, según consta en el acta de recepción de fecha quince de octubre de dos mil quince, suscrita tanto por el administrador del contrato como por el representante judicial y extrajudicial de la contratista, los SIETE MIL QUINTALES DE SEMILLA MEJORADA DE FRIJOL ROJO, valorados en OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y que debieron haber sido entregados en su totalidad el día quince de julio del presente año, fueron entregados con NOVENTA Y DOS DÍAS DE RETRASO, el día QUINCE DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE.

Los hechos que constan el expediente administrativo que para tal fin lleva este Ministerio, donde se verifica la fecha tardía de la entrega del suministro, fueron comprobados a través del contrato MAG-BCIE No. 008/2015, orden de inicio de fecha nueve de julio de dos mil quince, acta de recepción de semilla mejorada de frijol rojo de fecha quince de octubre de dos mil quince, e informe de incumplimiento de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince.

De ahí que si la entrega de los bienes fue realizada fuera de la fecha a la cual la contratista se obligó, existe incumplimiento contractual –mora–, el cual, conforme lo establece el artículo 85 de la LACAP, debe ser sancionada con multa, la cual se calculará conforme a la tabla que dicho precepto prevé en sus incisos 2°, 3°, y 4°.

En ese sentido, es factible determinar que la base para la imposición de la multa y la sanción a imponerse quedan debidamente comprobadas, por cuanto ha quedado demostrado que dicha entrega fue realizada en forma tardía por la contratista, y que por dicho incumplimiento, según lo prevé el artículo 85 de la LACAP, aquélla debe ser sancionada con multa calculada conforme a los porcentajes que el mismo artículo establece.



Por las consideraciones fácticas y jurídicas antes dichas, el monto total de la multa imponible por la entrega tardía antes citada, asciende a la cantidad de noventa y ocho mil seiscientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América (\$98,637.00), como correctamente se ha señalado en el cuadro de cálculo del administrador del contrato y el auto proveído por la Oficina de Asesoría Jurídica de este Ministerio, referidos supra.

III. FALLO:

En consecuencia, basado en las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, de conformidad a lo prescrito en los artículos 14 de la Constitución de la República, 82-Bis, 85 y 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el contrato MAG-BCIE No. 008/2015 de fecha nueve de julio de dos mil quince e informe de incumplimiento de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince; y habiendo realizado en legal forma el procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad a lo establecido en el precitado artículo 160, este Ministerio RESUELVE:

- I) Tiénese por establecida la base para la imposición de la multa y el cálculo realizado para determinar la cuantía de la misma de conformidad a lo establecido en los artículos 82-Bis, 85 y 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el contrato MAG-BCIE No. 008/2015 de fecha nueve de julio de dos mil quince e informe de incumplimiento de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince.
- II) Tienese por establecido un retraso de NOVENTA Y DOS DÍAS, en la entrega de la semilla mejorada de frijol rojo, por parte de la sociedad JAVANDINI, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse JAVANDINI, S.A. DE C.V.,
- III) Impóngase la multa de NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$98,637.00), a la sociedad JAVANDINI, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse JAVANDINI, S.A. DE C.V., por el incumplimiento en el plazo de entrega de bienes consistente en SUMINISTRO DE SEMILLA MEJORADA DE FRIJOL ROJO, incumplimiento recaído sobre las obligaciones contractuales adquiridas a través del contrato MAG-BCIE No. 008/2015, de fecha nueve de julio de dos mil quince.
- IV) Hágase saber la presente resolución a la sociedad Javandini, S.A. de C.V. en su domicilio social.



- v) Una vez firme la presente resolución, la multa impuesta deberá ser cancelada en cualquiera de las colecturías auxiliares del Fondo General del Estado, so pena de lo establecido en el artículo 159 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

Notifíquese.

fmfa



Lic. Orestes Fredesman Ortiz Andrade
MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERIA



0

0

1