



**MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA**

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

Ref. OAJ/RVT/15/17

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las quince horas y cuarenta minutos del día doce de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos en revocatoria contra la resolución definitiva pronunciada a las dieciséis horas del día veintiséis de septiembre del presente año, recaída en el proceso administrativo sancionatorio de extinción de contrato por caducidad instruido contra el señor Raúl Ernesto Escobar Navas, representado en ese proceso a través de su apoderado general judicial, licenciado Julio René Fuentes Rivera.

Esta instancia fue iniciada por el señor Escobar Navas, en su carácter personal.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I) Que la resolución venida en revocatoria, en definitiva resolvió: "II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.---A. FUNDAMENTOS DE HECHO---Para resolver la situación planteada deben tenerse en cuenta las siguientes valoraciones doctrinarias y legales: En materia administrativa se establece que la tramitación de un proceso sancionatorio debe ceñirse rigurosamente a los principios de legalidad, contradicción e intermediación, habida cuenta que el Art. 14 de la Constitución de la República impone a la autoridad administrativa la facultad de sancionar, mediante resolución 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 extinción de contrato del caso en ciernes ha estado sujeto a lo prescrito en los Arts. 11 de la Constitución de la República, 93 letra a), 94 Inc. 2 letra b) de la LACAP, y 81 del RELACAP.---El opositor pretende que se tenga por pronunciada la oposición respecto de la extinción del contrato que se pretende declarar, por cuanto el mismo ha iniciado con una violación al precitado Art. 11 pues su representado no ha incurrido en ninguna de las causas fijadas en el Art. 94 de la LACAP, pues en ningún momento se ha verificado ni aplicado las multas establecidas en el contrato, si estas fueran exigibles *y si han llegado al límite establecido para proceder a la caducidad del*



contrato; por otra parte, alega que su representado no ha presentado las autorizaciones por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues no obstante se han presentado los trámites ante la instancia competente la autorización *no se ha emitido a la fecha*, razón por la que solicita la *prórroga para la presentación de los documentos requeridos*, los que se presentarán con la apertura a pruebas del proceso.---El punto a dilucidar se constriñe a determinar la base para la declaratoria de extinción del contrato por caducidad y si el presente proceso se encuentra ceñido al principio de legalidad.---En lo referente a la base para la determinación de la declaratoria de extinción del contrato por caducidad, 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. En el presente proceso, por petición del opositor, habrá además de valorarse la solicitud de *prórroga para la presentación de los documentos requeridos*, entendiéndose como tales las autorizaciones. Si en la determinación de dichos elementos, conforme a los parámetros previamente establecidos por la ley y el contrato en sí se coligiere que hay lugar a la declaratoria de extinción del contrato por la causal de caducidad, habrá de ordenarse hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, tal como lo prescribe el Art. 82 del RELACAP.---En este sentido, según lo informa el administrador del contrato, cuyas facultades legales están definidas en el Art. 82-Bis de la LACAP, el contratista representado por el licenciado Fuentes Rivera, ante la denegatoria contenida en la resolución No. 50241-SERVOFELI-DGTT-2016 emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre del Viceministerio de Transporte el treinta de mayo del presente año, *no cumplirá con la presentación de los permisos de transporte de personal, afectándose así la calidad del servicio que se ha contratado ya que la Policía tiene identificados los buses que prestan el servicio y los retienen, causando llegadas tardías de los empleados*; para el caso en ciernes, es preciso destacar lo establecido en la cláusula X-Caducidad, letra a) del precitado contrato MAG número 007/2017 y el No. 10 de los términos de referencia de la licitación abierta DR-CAFTA-LA número 001/2017-MAG, los cuales según la cláusula XIII-Documentos contractuales, letra a) del indicado contrato, forman parte del mismo.---La obligación contractual incumplida informada por el administrador del contrato, para el caso específico del incumplimiento en la presentación de la autorización para transportar pasajeros extendida por el Viceministerio de Transporte, se encuentra contemplado en el No. 10 de dichos términos, que a la letra dice: *“”Posterior a la legalización del contrato, la empresa deberá presentar en un plazo no mayor a quince días hábiles, la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros o la documentación probatoria que está en trámite la autorización referida; caso contrario se aplicará retención de US\$50.00*

dólares por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento según el Art. 23 letra j) del RELACAP.””” Del número recién transcrito se colige que una obligación contractual de la contratista, además de la prestación material del servicio, es su prestación efectiva, la cual se concretaría, preliminarmente, con la presentación de la documentación de inicio del trámite de autorización, y finalmente, con la presentación de la autorización respectiva emitida por dicho Viceministerio.---En relación a lo anterior, según consta en nota de fecha 21-III-2017 suscrita por el señor Raúl Ernesto Escobar Navas (la cual venía como documento adjunto al informe remitido por el administrador del contrato que dio inicio a este proceso), se presentaron ese ese momento las solicitudes 4450/2017 (ruta Santa Tecla-Apopa) del 18-I-2017, 4454/2017 (ruta Santa Tecla-Santiago Texacuangos) del 18-I-2017, 11763/2017 (ruta Soyapango-San Salvador) del 20-II-2017, 4452/2017 (bus de reserva en este contrato) del 18-I-2017, 11764/2017 (ruta Soyapango-Apopa) del 20-II-2017 y 11760/2017 (ruta Santa Tecla-Soyapango) del 20-II-2017, con lo que se cumplía parcialmente lo requerido en el número 10 de los términos de referencia, habida cuenta que la cláusula X del citado contrato, interpretada a contrario sensu, impone a la contratista la obligatoriedad de prestar servicios de calidad, la cual se logrará en la medida que el transportista, además de cumplir con el objeto del contrato (cláusula I), cumpla irrestrictamente los recorridos fijados en los aludidos términos, lo cual se configurará siempre que este cumpla los requisitos legales para poder prestar los servicios de transporte de personal, para lo cual es indispensable obtener la autorización que para tal efecto emite el Viceministerio de Transporte, en cumplimiento a lo establecido en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el Reglamento General de Transporte Terrestre, requisitos que son del pleno conocimiento del contratista, en vista a su giro comercial, cuyo cumplimiento depende íntegramente de los transportistas de lo contrario ninguna de sus unidades podría operar legítimamente.---El día 3-VII-2017 el contratista presentó escrito donde en síntesis exponía los inconvenientes que había tenido para cumplir las exigencias del Viceministerio de Transporte y que había desembocado finalmente en la denegatoria de las autorizaciones para los servicios de oferta libre bajo la modalidad de servicios de personal, documentos estos que fueron incorporados por el administrador en su informe y que corren agregados a fs. 30-41, con los que se configura inexorablemente la imposibilidad de cumplir la exigencia contractual contenida en el precitado número 10 de los términos, es decir, presentar la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros, con la que se aseguraría la efectiva prestación del servicio en las rutas señaladas y sin inconvenientes por no portar dicha autorización, la que se configura

CR



como un elemento habilitante para prestar los servicios de transporte de personal.--- Finalmente, la oposición presentada por el licenciado Julio René Fuentes Rivera en su escrito inicial, el cual se tuvo por admitido luego de superar la prevención formulada mediante auto de las nueve horas del día treinta y uno de agosto del presente año, esgrimía que el presente caso se inició con una omisión al principio de audiencia y defensa, cito literal, *“ya que se han omitido los procedimientos antes relacionados que forman parte de los mecanismos de defensa en la aplicación y vigencia del contrato que se pretende caducar, es de hacer notar que tampoco estamos ante las causales a) y b) de la cláusula X) CADUCIDAD regulada en el contrato.”*---B. FUNDAMENTOS DE DERECHO--- Vistas las argumentaciones fácticas antes dicha y tomando en consideración los argumentos planteados por el licenciado Fuentes Rivera respecto a la exoneración de cualquier responsabilidad y la solicitud de prórroga *para la presentación de los documentos que se han solicitado al Viceministerio de Transporte*, es preciso hacer específicamente las siguientes valoraciones jurídicas:---El Art. 94 Inc. 2 letra b) de la LACAP establece como causales de caducidad, primero, la mora del contratista en el cumplimiento de los plazos, segundo, cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y tercero, cuando las multas hubieren alcanzado un monto equivalente al doce por ciento del valor total del contrato, incluyendo en su caso, modificaciones posteriores.---Por otra parte, la cláusula X-Caducidad del contrato en comento regula dos causales de extinción adicionales a las fijadas en el Art. 94 de la LACAP, (i) como la prestación de servicios de inferior calidad o en diferentes condiciones de lo ofertado, y (ii) el traspase o cesión a cualquier título de los derechos y obligaciones emanados de dicho contrato. Estas causales adicionales tienen como fundamento el mismo Art. 94 Inc. 2 letra d) de la LACAP, por lo que las mismas nunca pueden ser contrarias o excluyentes respecto a las causales legales, sino integradoras, complementarias y armonizadas entre sí.---Siendo que para el caso en ciernes, según lo indicado en párrafos supra, el incumplimiento contractual estriba en la no presentación de la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros exigida en el número 10 de los términos de referencia, hecho que según el precitado Art. 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP da lugar a declarar la extinción del contrato por caducidad, con el efecto consecuente de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato según lo reglado en el Art. 82 del RELACAP.---A su vez, es consecuente traer a cuenta que la caducidad contractual -de naturaleza sustantiva- que prevé el precitado Art. 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP, es considerada por la misma Ley como una de las formas de extinción de los contratos (Art. 93 letra 'a'), siendo la causa que la origina,

específicamente para el caso que nos ocupa, el incumplimiento de cualquier otra obligación contractual, exactamente la contenida en el número 10 de los términos de referencia (trascrita supra), términos que son considerados como parte integrante del contrato según la letra a) de la cláusula XIII- *Documentos contractuales*.---De ahí que las causas que originan la caducidad sustantiva de los contratos tienen su regulación en la LACAP y por extensión en el contrato mismo, debiendo determinarse la misma siempre que concurren los elementos fácticos que dichas normativas prevén, los cuales podemos enunciar concretamente así: a) La mora del contratista en el cumplimiento de los plazos; b) Por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales; c) Cuando las multas hubiesen alcanzado un monto equivalente al 12% del valor total del contrato, incluyendo en su caso modificaciones posteriores; d) La prestación de servicios de inferior calidad o en diferentes condiciones de lo ofertado; y, e) Por traspasar o ceder a cualquier título los derechos y obligaciones emanados del contrato. Fijados dichos extremos y luego del procedimiento que el Art. 81 del RELACAP establece, será procedente declarar la caducidad sustantiva del contrato, declaratoria que producirá los siguientes efectos: Por una parte, la extinción anticipada de la relación contractual, y por otra parte, el deber institucional de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato, instaurando la acción pertinente para ello.---Para el caso sub júdice, por exclusión, se puede determinar como causa típica la señalada en la letra b) supra, es decir, por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, siendo este *otro incumplimiento* la no presentación de la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros, la cual no podrá presentar habida cuenta la denegatoria emitida por dicha entidad y que corre agregada a fs. 41 de la presente causa.---Determinadas las causas legales y sus efectos respecto a la caducidad, el procedimiento legal instaurado para tal efecto tiene como objeto la declaratoria de extinción de dicho hito contractual, habida cuenta que la caducidad en sí, es una causal de extinción de los contratos.---Y es que cuando hablamos de la *extinción de los contratos* debe tenerse en cuenta que, por regla general, dichos acuerdos de voluntades cesan en sus efectos cuando se ha cumplido el plazo fijado en el mismo, habiéndose obtenido en dicho plazo el cumplimiento de las obligaciones recíprocas libremente pactadas; sin embargo, existen algunas situaciones excepcionales de naturaleza legal (causa típica) que al concurrir en el contrato, provocan la terminación anticipada del mismo, debiéndose seguir para tal efecto el proceso extintivo que la misma Ley establece, en cumplimiento a los principios procesales administrativos de legalidad, contradicción y legítima defensa.---Congruente al anterior postulado doctrinal, la LACAP prevé en el Art. 93, cinco causales de extinción de los

CR



contratos, de las cuales únicamente resaltaremos la de *caducidad*, por ser la que nos ocupa en la presente causa, la cual deberá ser determinada, según lo planteábamos recién, siempre que concurra algunos de los cinco extremos de la caducidad establecidos en párrafos supra, siendo comprobable en la presente causa el incumplimiento a la obligación contenida en el número 10 de los términos de referencia.---La caducidad habrá de entenderse entonces como el lapso o hecho que produce la pérdida o extinción de una cosa o derecho, siempre que la misma tenga su regulación en la ley, o en algún instrumento contractual o acto judicial o extrajudicial.---En ese sentido, según lo sostiene el procesalista salvadoreño Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, en su obra *Obligaciones y contratos mercantiles*, en la caducidad no hay más que un hecho o plazo perentorio relevante, independientemente de las circunstancias, subjetivas u objetivas, de las cuales ha dependido la circunstancia que la misma ley establece (hecho) o la inactividad del sujeto (plazo); una exigencia de certidumbre tan categórica, que ha sido tutelada independientemente de la consideración de la posibilidad de actuar del sujeto interesado.--El licenciado Fuentes Rivera en su escrito de pruebas presentado el pasado día trece y que corre agregado a fs. 60-65, presentó las solicitudes de emisión y refrenda de oferta libre de los vehículos placas P-646923, P-86469, P-189033, P-161767 y P-646729, contenidas en las solicitudes 4450/2017 (ruta Santa Tecla-Apopa) del 18-I-2017, 4454/2017 (ruta Santa Tecla-Santiago Texacuangos) del 18-I-2017, 11763/2017 (ruta Soyapango-San Salvador) del 20-II-2017, 11760/2017 (ruta Santa Tecla-Soyapango) del 20-II-2017 y 11764/2017 (ruta Soyapango-Apopa) del 20-II-2017, con las que a su criterio *queda establecido que el inicio de trámites [se] efectuó con la diligencia debida, es decir, han sido iniciados una vez recibido el contrato y que por motivos de fuerza mayor no se han presentado*. Dichos motivos de fuerza mayor fueron expuestos en su escrito de oposición presentado el 25-VIII-2017 y que corre agregado a fs. 44-49, en el que manifestó que *para el caso en particular [...] la autorización para el transporte de pasajeros es tramitada ante el Viceministerio de Transporte y lógicamente es esta institución la encargada de emitirla, proceso el cual no depende de los transportistas [...] ya que no obstante haber presentado la documentación respectiva para la aprobación de la renovación del permiso de transporte de personal no se han emitido a la fecha*. Alegó además en ese escrito, como el primer punto de su oposición, que en este proceso, de la lectura del Art. 94 de la LACAP *se puede interpretar que no estamos dentro del caso planteado [...] ya que no ha faltado a la presentación de la garantía de cumplimiento o de las especiales complementarias y tampoco ha incumplido con plazos contractuales o ha cometido otro incumplimiento por medio del cual se le pueda hacer responsable, ya que en*

primer momento, si fuere necesario aplicar sanción alguna, en todo caso sería la verificación y aplicación de las multas establecidas en el contrato y sus anexos, verificando inclusive si estas son las reguladas en la LACAP, ya que se debe verificar si las mismas pueden ser exigibles, y si han llegado al límite establecido para proceder a la caducidad del contrato, lo cual no se ha hecho, en consecuencia el presente procedimiento ha sido iniciado con una violación al artículo 11 de la Constitución de la República ya que se han omitido los procedimientos antes relacionados que forman parte de los mecanismos de defensa en la aplicación y vigencia del contrato que se pretende caducar, es de hacer notar que tampoco estamos ante las causales a)] y b) de la cláusula X [del] contrato.---Como se dijo en el romano II, letra A supra, las solicitudes 4450/2017, 4454/2017, 11763/2017, 11760/2017 y 11764/2017, con las que se pretende probar el inicio del trámite de autorización, efectivamente probaron el cumplimiento parcial de lo requerido en el número 10 de los términos de referencia, más esta obligación contractual específica se cumpliría fehacientemente con la presentación de la autorización emitida por el Viceministerio de Transporte, la que no se podrá alcanzar por cuanto las mismas fueron denegadas por dicha autoridad mediante la resolución número 50241-SERVOFELI-DGTT-2016 que como se dijo recién corre agregada a fs. 41 de esta causa, configurándose así el incumplimiento al precitado número 10 de los términos.---El licenciado Fuentes Rivera pretendió probar dentro de este proceso el inicio de los trámites de autorización, los que ya habían sido probados previamente por su representado en la nota del 21-III-2017 dirigida al administrador del contrato y que este agregó a su informe. De la misma forma, mediante escrito del 3-VII-2017, su representado presentó la resolución de denegatoria antes relacionada, probando así la imposibilidad de cumplir con lo exigido en el reiterado número 10 de los términos. Es decir que el licenciado Fuentes Rivero pretendió introducir al proceso documentos que ya habían sido incorporados dentro de la ejecución del contrato, por lo que dichas solicitudes, para los efectos de este proceso, no guarda relación con el objeto de la controversia que no es otro sino el incumplimiento por la falta de presentación de la autorización exigida en el reiterado número 10, no siendo tampoco la idónea para comprobar el hecho controvertido, que no puede probarse sino con la resolución de autorización emitida por el Viceministerio de Transporte, por lo que de conformidad a lo establecido en los Arts. 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil CPCM, las mismas no se valoraran en esta causa por la falta de pertinencia y de utilidad.---Respecto a los motivos de fuerza mayor esgrimidos por el licenciado Fuentes Rivera, es de acotar que si bien el proceso de autorización como tal no depende de los transportistas, el cumplimiento de los requisitos para el inicio de los trámites, por estar

CA



contenidos –previamente– en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y en el Reglamento General de Transporte Terrestre, sí dependen directamente de los transportistas, quienes por la naturaleza del servicio que prestan deben cumplirlos inexorablemente para poder operar legal y formalmente, por lo que el incumplimiento de los requisitos legales para obtener dicha autorización no pueden ser atribuidas en ningún momento como caso fortuito o fuerza mayor, de ahí que esta argumentación no es atendible dentro del presente proceso como causa excluyente.---Finalmente, respecto al incumplimiento del principio constitucional de audiencia y defensa (Art. 11 Cn), es preciso destacar que este proceso, como decíamos en el primer párrafo del romano I de este proveído, dio inicio con el informe de incumplimiento del administrador del contrato, a partir del cual se ha desarrollado esta causa en estricto apego al procedimiento reglado en el Art. 81 del RELACAP, habiéndosele garantizado a la contraparte todos los derechos para su defensa y contradicción, habiendo este hecho uso de todos los mecanismos fijados en dicha disposición, tal como se comprueba en los escritos presentados por el licenciado Fuentes Rivera y que corren agregados a fs. 44–49, 53–56 y 60–65. Por otra parte, tal como se ha dicho en este romano II, la causa típica de este proceso es la contemplada en el Art. 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP, es decir, por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, siendo este *otro incumplimiento* la no presentación de la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros, la cual no podrá presentar habida cuenta la denegatoria emitida por dicha entidad y que corre agregada a fs. 41 de la presente causa, con lo que se comprueba el incumplimiento al número 10 de los términos de referencia, que como decía recién, se constituye como un incumplimiento contractual. Por lo antes dicho se puede afirmar categóricamente, primero, la legalidad en la tramitación del presente proceso (desarrollado en estricto apego a la Constitución y a la ley), y segundo, el incumplimiento al indicado número 10, el cual ha sido probado, valga la redundancia, con la resolución de denegatoria antes dicha.---Sobre la solicitud de prórroga para la presentación de los documentos requeridos, que no es otro sino la autorización emitida por el Viceministerio de Transporte, declárese improcedente la misma por cuanto se ha probado ya en esta causa el resultado que han tenido las solicitudes 4450/2017, 4454/2017, 11763/2017, 11760/2017 y 11764/2017 presentadas en el escrito de prueba.---Por las consideraciones fácticas y jurídicas antes dichas, y tomando en consideración que la contratista incumplió con la obligación contenida en el número 10 de los términos de referencia al no haber entregado la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros, es procedente declarar la extinción del contrato

por la casual de caducidad, tal como lo prevén los Arts. 93 letra a) y 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP. En consecuencia, al ser procedente la declaratoria de caducidad por incumplimiento imputable al contratista, representado en esta causa por el licenciado Fuentes Rivera, deberá hacerse efectiva a su vez, la garantía de cumplimiento del contrato, conforme lo estipula el Art. 82 del RELACAP.---III. FALLO: ---En consecuencia, basado en las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, y de conformidad a lo prescrito en los Arts. 14 de la Constitución de la República, 82-Bis, 93 letra a), 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, 81 y 82 de su Reglamento, el número 10 de los términos de referencia de la licitación abierta DR-CAFTA-LA número 001/2017-MAG, los cuales forman parte del contrato MAG número 007/2017 "Servicio de transporte colectivo para empleados del MAG" (cláusula XIII-Documentos contractuales) en que derivó dicha licitación; y habiendo realizado en legal forma el procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad a lo establecido en el precitado Art. 81 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el suscrito RESUELVE:---I) Téngase por extinguido por la causal de caducidad el contrato MAG número 007/2017 "Servicio de transporte colectivo para empleados del MAG", suscrito con el señor Raúl Ernesto Escobar Navas.---II) Hágase efectiva la garantía de cumplimiento del contrato MAG número 007/2017 "Servicio de transporte colectivo para empleados del MAG", debiendo iniciar la Oficina de Asesoría Jurídica el procedimiento respectivo para tal fin.---III) Hágase saber la presente resolución al señor Raúl Ernesto Escobar Navas a través de su apoderado general judicial, licenciado Julio René Fuentes Rivera, en el medio técnico señalado por este.---IV) Una vez firme la presente resolución, la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de este Ministerio deberá remitir a la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, dependencia del Ministerio de Hacienda, copia de esa así como de la presente resolución, a más tardar el día hábil siguiente de la declaratoria en firme que se emita, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 25 Inc. Últ. de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en la letra c) del Instructivo UNAC 1/2012- "Normativa para la Base de Información Centralizada de Ofertantes y Contratistas Inhabilitados e Incapaces para Ofertar y Contratar".---Notifíquese. "*****" (Negritas suprimidas)

II) Que el Art. 160 Inc. Últ. de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP establece que de la resolución [del procedimiento para la

CR



aplicación de las sanciones a particulares] solo podrá interponerse recurso de revocatoria por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. Y en vista que ni la LACAP ni su Reglamento -RELACAP- establecen el procedimiento a seguir para la revocatoria, de conformidad al Art. 5 de la LACAP, el mismo se tramitará de la forma establecido para tal recurso en el Art. 503 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, pero teniéndose en cuenta que en materia administrativa este recurso se limita a confirmar o revocar la sanción impuesta, bajo la observancia de los principios de legalidad y defensa.

III) Que el pasado día dos el señor Raúl Ernesto Escobar Navas, en su carácter personal, interpuso recurso de revocatoria, el cual en lo medular dice: *"~~an~~"* I. LEGITIMACIÓN PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO---Que la legitimación está determinada por la participación de mi persona en el Contrato adjudicado a mi persona de "SERVICIOS DE TRANSPORTE COLECTIVO PARA EMPLEADOS DEL MAG"---En razón de lo mencionado, es esencial señalar que el acto que impugno no solo un mero quebrantamiento a la Constitución de la República, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en adelante LACAP, al Reglamento de la misma ley en adelante RELACAP, a las bases de licitación, al contrato MAG No. 007/2017, y a la misma jurisprudencia de la sala de lo constitucional y contencioso administrativa, donde se le pide a su autoridad que verifique y determine si existió legalidad en la sanción impuesta y que se pretende ejecutar a mi persona.---Por ello, no es solo la mera verificación de legalidad del acto lo que hoy vengo a impugnar, sino también el desplazamiento de principios y derechos constitucionales, que hoy se pretende que se tutelen por parte de esa autoridad partir de la existencia del 234 relacionado con el artículo 2 de la Constitución y el quebrantamiento de la jurisprudencia emanada por las salas mencionadas. En razón de ello, pasará a comprobar lo que desde la jurisprudencia se ha señalado como requisito para que proceda una extinción del contrato de la caducidad y los elementos que se obviaron al iniciar el proceso sancionatorio.---de ahí que vengo a legitimar el agravio de mi persona, estableciendo de forma preliminar los elementos que se exigen para ello.---1. Elemento material del agravio: ---El elemento material del agravio consiste en el daño directo y perjuicio que es el cierre de la empresa, sus operaciones y el servicio que se brinda a las distintas instituciones de la administración pública, específicamente al Ministerio de Agricultura, que se materializa en el servicio de Transporte de sus empleados, además de la pérdida de empleos y la eliminación de ingresos a las familias de cada uno de los que apoyan el

servicio, entre otros agravios de tipo material que tendrá mi persona.---2. Elemento Jurídico del agravio: ---El origen del elemento jurídico está determinado por el desconocimiento de los mandatos que se imponen en el artículo 234, 2 y 102 de la Constitución, y la misma LACAP en las diferentes disposiciones que se detallarán.---En consecuencia y a fin de dar trámite al recurso de revocatoria que hoy promuevo, es necesario que a partir de la legitimación y vinculación al daño irreparable quechuaza en la esfera jurídica de mí persona, sea producida una respuesta estimatoria, ya que de no producirse la interrupción del contrato según la etapa en que se encuentre, producirá no solo un daño material y jurídico, sino también el daño a los empleados que son beneficiados con el servicio y a los trabajadores de la empresa y a sus familias que quedaran sin empleo ante la decisión de extinguir el contrato, por tanto, de no revocar el acto administrativo se estaría en presencia de un acto consumado; causando graves violaciones a la esfera material y jurídica de mi persona por lo cual paso a desarrollar la pretensión en este recurso.---II. AUTORIDAD EMISORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. --- La autoridad emisora del acto que hoy se impugna es el Lic. Orestes Fradesman Ortez Andrade, -, en su calidad de Ministro de Agricultura - de - por haber iniciado, desarrollado y emitido el proceso sancionatorio sin la motivación debida derivada de algunos elementos del contrato. ---III. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.- --3.1 Derechos Vulnerados.---Los derechos que le transgreden a mi persona en este caso son la Seguridad Jurídica establecida en el artículo 2 de la Constitución, específicamente en el incumplimiento del principio de legalidad y falta de motivación, relacionado con el incumplimiento de la autoridad demandada al ignorar de forma voluntaria el mandato que establece el artículo 234 de la Constitución y la Libertad Económica regulado en el artículo 102 de la misma Constitución.---3.2 Cumplimiento de la LACAP como mandato constitucional.---El artículo 234 de la Constitución de la República, establece que "Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de3 comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley".---La licitación Pública es un procedimiento por cuyo medio se promueve así competencia, invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras, bienes y servicios que no fueren los de consultoría.--- La licitación otorga así a la Administración mayores posibilidades de acierto en la decisión, ya que el procedimiento tiende a mantener la igualdad de os administrados en sus relaciones con la Administración, evitando de parte de ésta favoritismos o posible corrupción en beneficio de uno y en perjuicio de otros.---La regulación de la licitación

OR



pública que el Constituyente adoptó como regla general responde a encontrar el método más idóneo, puesto que garantiza una amplia participación de los particulares interesados en contratar con la Administración y por su carácter abierto y público obliga a la Administración a actuar con transparencia y a ceñirse a los criterios fijados por ella misma, asegurando de esta manera al contratista la imparcialidad de la Administración.--

-Es así como la licitación pública se instituye como mandato constitucional y mecanismo que garantiza la competencia, transparencia, igualdad y equidad y otros principios, y se remite al registrador --exclusivamente- la regulación de los mecanismos de excepción. Por ello, viene al caso un párrafo manifestando en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia donde se ha sostenido que “un proceso de licitación manejado conforme a Derecho es garantía de una sana Administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos”.¹ (1 Sentencia 203-R-2002, de las ocho horas diecisiete minutos del día veintiocho de enero de dos mil cinco.)---3.2.1 Jurisprudencia constitucional y obligación de resguardo y tutela del art. 234 inc. 1 Cn---En este apartado definiré la obligación que tiene la autoridad hoy cuestionada de tutelar no solo legalmente sino constitucionalmente los mandatos constitucionales como el caso de la licitación pública, y consecuentemente el cumplimiento de los contratos que de esta emanan; por ello comenzaremos mencionando que esa Sala ha determinado que todo precepto jurídico regulado por el constituyente, “define una obligación de protegerlo o tutelarlos, lo cual indica la obligación del legislador de concretizarlos en regulaciones, que cumplan dichos mandatos que devienen del texto constitucional.”², (2 Inconstitucional 18-98 y 20-2006) bien sea a través de la ley en sentido formal emitida por el Legislador, o bien, con la ratificación de Convenios Internacionales, como en el presente caso, el mandato del art. 234 inc. 1 Cn., ha sido atendido a través de la LACAP y su reglamento en cuanto a la aplicación de dichas normas.---Y es que, además de tutelar un precepto jurídico, en relación al precepto que mandata la aplicación de la licitación pública esa --sala señala que “si la sola mención constitucional de un precepto jurídico implica la voluntad de tutelarla, la forma en que el precepto constitucional referido alude a la licitación pública implica más que la voluntad de resguardo u observancia, deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública.”³ (3 Inconstitucionalidad 61-2011).---3.3 Consideraciones jurídicas relevantes referente a la inobservancia de la LACAP, las bases de licitación y el mismo contrato suscrito con el Ministerio.---Es necesario determinar para efectos de claridad del presente recurso --

como ha señalado la Sala de lo Contencioso Administrativo – que dentro de la etapa de ejecución de un contrato “se encuentra la caducidad como una de las formas de extinguir los contratos administrativos – artículo 93 de la LACAP -, la cual parte de una premisa de incumplimiento por parte del administrado de las obligaciones pactadas o de los términos fijados en el mismo.” ⁴ (4 Sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo 351-2010)---La caducidad es uno de los supuestos de extinción de los contratos administrativos, que además ostenta diferentes supuestos como el señalado en el literal b) del artículo 94 de la LACAP, causal que el legislador dejó definido que sería siempre y cuando se diere “cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales”---De lo mencionado, la Administración Pública – Ministerio de Agricultura – se encuentra facultada para extinguir los contratos por medio de la caducidad, la cual, de entre las premisas que parte, está el incumplimiento de obligaciones que puede ser atribuible al contratista – mi persona -. Sin embargo, es esencial que una de las obligaciones que tiene la Administración Pública – Ministerio de Agricultura – previo a declarar la caducidad del contrato administrativo, es “tramitar un procedimiento en el que se recojan los elementos de juicio que van a servir de fundamento a la decisión.”---Cuando se habla que se tengan todos los elementos de juicio que van a servir de fundamento a la decisión, es necesario advertir que no se puede ignorar ni los mínimos detalles en el expediente administrativo para efectos de declarar el incumplimiento de un contrato, ello derivado de la misma jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo donde se ha señalado que “Es insuficiente que se alegue el incumplimiento del contratista para que la Administración declare, ipso facto, la caducidad del contrato; tal declaración debe estar precedida de un procedimiento administrativo, en el curso del cual resulte comprobado el incumplimiento y su impuntualidad al contratante.” ⁵ (5 Sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo 336-C 2004)---En razón de lo mencionado pasaré a señalar como la resolución que hoy impugno, alega un incumplimiento de mi persona sin que medie en el procedimiento administrativo, la comprobación del incumplimiento y la impuntualidad a mi persona, lo cual traerá la decisión de esa autoridad de revocar el acto que se somete a revocatoria.---4.3. a) Supuesto incumplimiento por parte de mi persona en la fase en la fase el ejecución del contrato, no corresponde ninguna de las causas de la caducidad.---Cabe subrayar que de acuerdo a las bases de licitación y al mismo contrato, la resolución que dio inicio al procedimiento de caducidad, trae consigo un defecto de fondo que no solo genera ilegalidad e incumplimiento del contrato, sino también la eliminación de la prestación del servicio por parte de mi persona a los empleados del Ministerio de Agricultura que están satisfechos con el mismo.---De acuerdo a las Bases de

CR



Licitación , en el anexo 3, que contiene los términos de referencia y específicamente en el número 10, se señala que “posterior a la legalización del contrato la empresa deberá presentar en un plazo no mayor a quince días hábiles, la documentación del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros o la documentación probatoria que está en trámite la autorización referida; caso contrario se aplicará retención de US \$ 50.00 dólares por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento de según el art. 23, literal j) del RELACAP”, por otra parte el contrato en el romano XIII establece que “Forman parte integrante del presente contrato los siguientes documentos: a. Bases de Licitación(...)” derivado de ello es necesario hacer las siguientes consideraciones:---Para detallar los vicios de la resolución que se impugna es necesario mencionar que los contratos administrativos ostentan tres fases, la precontractual, la contractual y la poscontractual; por ello, la formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se debe confundir con el contrato, que es resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista, de ahí que, la contratación de un particular -mi persona- para la realización de los fines de la Administración Pública, se desarrolla en diferentes etapas, entre las cuales -para el caso que nos ocupa- podemos señalar el procedimiento de ejecución -acta de inicio, modificaciones. Prórrogas, imposición de sanciones, terminación anticipada, extinción cumplimiento a satisfacción, entre otros- ---Lo anterior, nos lleva a la necesidad de mencionar que uno de los elementos a ejecutar en los contratos administrativos -como es el caso que nos ocupa- es el contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado otorgadas a la Administración- traducidas en instrucciones, órdenes y sanciones que tienden por objeto garantizar el cumplimiento del contrato-. Es decir, que en dichos contratos encontramos que la Administración Pública -En este caso el Ministerio de Agricultura- está investida de potestades o prerrogativas especiales que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificación y extinción de los contratos, eso sí y como se ha mencionado en la jurisprudencia contencioso administrativa “dentro de los parámetros y límites determinados por la ley,”---La última frase mencionada en el párrafo anterior, hace referencia que en el contrato administrativo la Administración Pública, -Ministerio de Agricultura- debe actuar dentro de la competencia específica delimitada por el ordenamiento; y ello incluye esas cláusulas exorbitantes del derecho privado, que en nuestro caso están definidas en el contrato firmado entre el Ministerio de Agricultura y mi persona.---La fuerza que tiene el vínculo entre mi persona y el Ministerio de Agricultura o otorga la misma LACAP en su art. 84, que establece “el contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo” Por ello, una de las obligaciones que tiene el Ministerio de

Agricultura en ejecutar a lo que se comprometió en el contrato administrativo firmado por mi persona es a ejecutar las penalidades para el caso de incumplimiento o un cumplimiento defectuoso en la presentación o ejecución del contrato, y para el caso que nos ocupa, la cláusula número 10 -relacionada en la página número 3 vuelto de la resolución de sanción- contempla SANCIONES, como "la retención de US 50.00 por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento según el Art. 23 letra j) del RELACAP" disposición que establece "j) Las penalizaciones contractuales por incumplimiento de aspectos técnicos;" además de la letra j, el RELACAP en la letra i, que precede a la ya mencionada, establece que en los contratos de definirá "i) Las sanciones a que puede hacerse acreedor el contratista por incumplimiento total o parcial, así como por mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo;" lo cual para efectos de este recurso es importante mencionarlo, ya que será uno de los elementos de fondo para que la resolución que hoy se impugna sea resuelto favorablemente a mi persona.---Es el caso señor Ministro que en la resolución impugnada no se verificó las disposiciones que se mencionan, como obligación de cumplimiento en el contrato por parte del Ministerio de Agricultura, lo que equivale a que la autoridad hoy cuestionada margino el procedimiento de ejecución referente a la facultad de imposición de sanciones, ya que uno de los elementos que debía verificar el Ministerio de Agricultura antes de emitir la resolución de extinción del contrato por caducidad, -aun y cuando no existía infracción- específicamente por el supuesto incumplimiento de contrato, era la existencia de la cláusula de sanción que tiene por objeto garantizar el cumplimiento del contrato; es decir, que en dicho contrato encontramos que el Ministerio de Agricultura, debió someterse a la prerrogativa impuesta por el mismo, tal como lo señala el art. 84 "el contrato se ejecutara con sujeción a las cláusulas del mismo" que es la penalidad de la cláusula número 10 - relacionada en la página número 3 vuelto de la resolución que es "la retención de US \$ 50.00 por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento según el Art. 23 letra j) del RELACAP" obligación que no solo la da la disposición legal mencionada sino también el art. 23 letra i y j del RELACAP, lo cual - independientemente de lo ya planteado referente a que no existe responsabilidad por la falta de presentación de los permisos- señores comisionados debe ser uno de los elementos a considerar en su resolución para que el acto administrativo hoy impugnado sea revocado y se siga con la prestación del servicio por parte de mi persona hasta finalizar el contrato.---Lo anterior quiere decir que las bases de Licitación y el contrato firmados por el ministerio y mi persona ya había definido la sanción en caso de incumplimiento de mi persona -de ser el caso- ya que de acuerdo a dichas Bases de

CVR



Licitación, en el anexo 3, que contiene los términos de referencia y específicamente en el número 10, sino se presentaba posterior a la legalización del contrato, en un plazo no mayor a quince días hábiles, la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros o la documentación probatoria que está en trámite la autorización referida; se iniciaría un proceso sancionatorio de retención de US \$50.00 dólares por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento, sanción que debió cumplirse como parte integrante del contrato según el romano XIII ya que "Forman parte integrante del presente contrato los siguientes documentos: a, Bases de Licitación (...)".--- Así las cosas, el Ministerio contrario a iniciar el proceso sancionatorio mandatado por las bases y el mismo contrato decidió iniciar -fuera de la LACAP- el proceso de extinción de contrato como objeto de sanción a mi persona, lo cual no solo trae graves consecuencias al patrimonio de la empresa de mi persona, sino también a las familias que fueron contratadas para prestar el servicio.---Por ello es importante que su autoridad se pronuncie respecto al principio de especialidad en la sanción, ya que existe una infracción predeterminada y un sanción ante el incumplimiento, manifestada en las bases de licitación y respaldada por el contrato, infracción que encaja con el supuesto que están utilizando declarar la caducidad del contrato, infracción que encaja con el supuesto que están utilizando declarar la caducidad del contrato, infracción que señala: "sino se presentaba posterior a la legalización del contrato, en un plazo no mayor a quince días hábiles, la autorización del Viceministerio de Transporte se iniciaría un proceso sancionatorio de retención de US \$50.00 dólares por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento, lo cual no fue así, contrario a ello lo que se inició de forma aislada a la Constitución, la LACAP, el RELACAP, las bases, el contrato y la misma jurisprudencia emanada de la Sala de lo constitucional y contencioso administrativo fue la caducidad, la cual no operaba para el caso que hoy se impugna.---Véase que las conductas señaladas como infracciones son dos: a) la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros; o b) la documentación probatoria que está en trámite la autorización referida, de lo anteriormente expuesto, resulta claro que la denegatoria del Viceministerio de Transporte en la fase de ejecución del contrato, no corresponde a ninguna de las causales que el legislador ha dispuesto en el artículo 94 de la LACAP, para extinguir el contrato a través de la figura de la caducidad; más bien dicho -de ser así- acarrearía, de conformidad a los párrafos anteriores, una multa de US \$50.00 dólares diarios, eso siempre y cuando fuese imputable a mi persona la infracción, lo cual no es el caso.---4.3.b) Ilegalidad por falta de comprobación que la extinción del contrato por caducidad, sea imputable a mi persona.---Es necesario mencionar que la resolución

que hoy se impugna trae diferentes inconsistencias, las cuales producen la falta de motivación que debe de contener cualquier resolución que origina graves consecuencias como las que se generan a mi persona hoy, como es la extinción de un contrato y consecuentemente la inhabilitación de mi persona de prestar los servicios de transporte de pasajeros en toda la administración pública.---En ese sentido, algunas de las consideraciones que se plasman en la resolución en cuanto a la falta de presentación de permisos por parte de mi persona es que este incumple parcialmente, derivado que si ha presentado algunas solicitudes al Viceministerio de Transporte, pero que también por entender que ya existe denegatoria con fecha anterior deberá proceder la caducidad del contrato. Ante ello, es necesario recordar la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso administrativa, que cuando un contratista "incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una sanción por cada día de retraso, de conformidad a la tabla ahí establecida."---La cláusula número 10 de los términos de referencia, trae como obligación y responsabilidad a mi persona tener la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros; o la documentación probatoria que está en trámite la autorización referida; precisamente eso es lo que mi persona ha presentado, es decir la documentación que está en trámite para la autorización referida, en tal sentido, la resolución que se impugna, si bien acepta que es un incumplimiento parcial, parte de la idea que los documentos no se podrán obtener, de lo cual determinan que es una causa imputable a mi persona, cuando los mismos términos de referencia le dieron la oportunidad de presentar documentos donde avalan que la autorización este en trámite y es precisamente lo que se ha presentado a ese ministerio.---Véase que la tardanza del Viceministerio de Transporte en otorgar o no la autorización, no se encuentra en la decisión de mi persona, sino más bien en el funcionario de turno que en este caso es el Director de Tránsito y Transporte, lo cual, el que no lo den la autorización en el tiempo requerido, cae en lo que la cláusula XV del contrato denominada como "FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO", estableciendo que para los efectos del contrato significa que la fuerza mayor o caso fortuito escapa al control de los contratantes, y el cual hace que el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esa parte resulte imposible o impráctico en mención a las circunstancias, es decir que en un acontecimiento ajeno a la voluntad de los contratantes. Prácticamente se trata de un hecho exterior, de manera que quien lo alega no haya intervenido o contribuido, en forma alguna en su realización; y como señala la Sala de lo Contencioso Administrativo "sea de carácter imprevisible , extraordinario, anormal, inmanejable e inevitable por parte de

CR



quien lo invoca” por lo cual, debe existir una elación de causa efecto, entre caso fortuito o fuerza mayor, con la imposibilidad permanente o momentánea de ejecución del objeto del contrato, como es las autorizaciones del Viceministerio de Transporte.---La misma clausula XV da los parámetros para considerar un caso fortuito, como la guerra, motines, disturbios civiles, incendio explosión inundación huelgas, cierres empresariales u otras condiciones similares. Es importante recalcar la frase “eso incluye pero no se limita” ya que la misma clausula permite un números apertus, es decir que puedan existir otras circunstancias como el caso de la tardanza de la autorización del Viceministerio de Transporte para poder completar el contrato.---En relación a lo mencionado es de hacer notar que cuando no se tiene el control por parte de mi persona en definir la situación de las autorizaciones, nos encontramos frente a un justo impedimento, ello porque si esta en las manos de mi poderdante la solicitud de autorización tal como lo exige el numero 10 de los términos de referencia al dar la opción de presentar como alternativa “la documentación probatoria que esta en tramite la autorización referida” lo cual si sea hecho y se ha presentado a ese Ministerio de Agricultura.---Por ello cuando la resolución pretende imputarle a mi persona el hecho de no tener la autorización, desconoce el justo impedimento que ostenta el mismo, razón por la cual paso a detallar el justo impedimento que tiene mi persona como eximente de responsabilidad.---4.3.c) Del justo impedimento de mi persona como eximente de responsabilidad.---Se ha dicho 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 por el juzgador de acuerdo con los principios generales, pues las normas regulan únicamente la enunciación del principio, sin especificar los supuestos factores que pueden configurarse como “Justa causa”.---La Sala de lo Contencioso Administrativo ha expuesto en diferentes resoluciones que existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación.---El caso fortuito es un acontecimiento natura inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada aun 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 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 hicieron imposible la realización del acto pendiente.---Ahora bien, para que proceda la aplicación del citado principio es necesario que: (a) Se alegue ante la autoridad competente; (b) 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, como ha pasado con el Ministerio de Agricultura al dar las prórrogas en su momento.---Delimitado el concepto del justo impedimento es procedente aplicar lo antes expuesto al caso de estudio, pues mi persona al imponerle la extinción de contrato por la caducidad en el supuesto incumplimiento contractual, se violenta una serie de disposiciones como el artículo 44 de la LACAP que contiene las bases de licitación, el artículo 84 en relación al cumplimiento de las cláusulas del contrato, el 82 del mismo cuerpo normativo que hace referencia a que “el contrato deberá cumplirse en el lugar, lecha y condiciones establecidas en su texto y en los documentos contractuales anexos al mismo.” Principalmente cuando de acuerdo a las Bases de licitación, en el anexo 3, que contiene los términos de referencia y específicamente en el número 10, se señala que “posterior a la legalización del contrato la empresa deberá presentar en un plazo no mayor a quince días hábiles, la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros o la documentación probatoria que está en trámite la autorización referida; caso contrario se aplicará retención de US \$50.00 dólares por cada día de retraso en concepto de penalidad por incumplimiento de según el art. 23, literal j) del RELACAP” y el contrato en el romano XIII establece que “Forman parte integrante del presente contrato los siguientes documentos: a. Bases de Licitación (...)” de ahí que la extinción de contrato que se pretende realizar a mi persona no tiene la motivación necesaria que conlleve a pensar que se han valorado los elementos que determinan que las causas por las que a la fecha no han dado la autorización del Viceministerio de Transporte son causas que no le son imputables a mi persona.---Por otra parte, el art. 84 de la LACAP establece que el contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación, diere la institución al contratista. El inciso segundo del artículo en referencia expresa que “el contratista responderá de acuerdo a los términos del contrato, especialmente por la calidad técnica de los trabajos que desarrolle, de los bienes que suministre y de las prestaciones y servicios realizados; así como de las consecuencias por las omisiones o acciones incorrectas en la ejecución del contrato”.---Bajo este contexto, mi persona ha ejecutado el contrato de forma impecable y lo relativo a la autorización del Viceministerio de Transporte no es una causa imputable al mismo. En ese sentido se puede ver el expediente administrativo que mi persona ha

CSA



expuesto una serie de circunstancias que le impedían cumplir con lo previamente pactado, refiriéndome a la autorización mencionadas, detallando razones de la fuerza mayor, especialmente a la falta de control en las decisiones de la cartera de Estado que compete dar en tiempo las autorizaciones.---En consecuencia, si bien es cierto que mi persona no cumplió exactamente con la cláusula 10 de los términos de referencia, en relación a no obtener a la fecha las autorizaciones del Viceministerio de Transporte, ello no lo hizo irresponsablemente, ya que, de conformidad a lo estipulado en las cláusulas contractuales, dio aviso a la autoridad del Ministro de Agricultura, y contrario a ello sí ha presentado las solicitudes, tal como lo establece el mismo mandato del número 10 los términos de referencia.---Con lo anterior queda claramente establecido que mi persona cumplió con los requisitos señalados para que se configurara un justo impedimento: (a) Se alegó ante la autoridad competente: el Ministerio de Agricultura y, (b) Existen motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados, lo cual permite concluir que a mi persona le asistía el justo impedimento como eximente de la responsabilidad contractual.---3.4 Vulneración a la Seguridad Jurídica de mi persona.---Teniendo en cuenta lo mencionado, en la jurisprudencia de esa Sala se ha establecido que la seguridad jurídica constituye la certeza del Derecho, en el sentido que personas jurídicas como mi persona puedan programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. Dicha “certeza del Derecho” deriva de que entes públicos como EL MINISTERIO realicen las atribuciones que les han sido encomendadas atendiendo los principios constitucionales y de las reglas de la misma Constitución como lo es el mandato del 234 inci. 1º, con el objetivo que respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido material de la Constitución.---También se ha sostenido que la seguridad jurídica “implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro” 7; (Amparo 46-2005) y es que, lo que busca la seguridad jurídica es la obligación de entidades como el Ministerio de Agricultura de ocupar los medios necesarios para garantizar confianza -jurídicamente hablando- en las personas como mi persona, pues debe entenderse, ha dicho la Sala de lo Constitucional, que “Es la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara”8 (Amparo 81-2007).---Además en reciente jurisprudencia se ha establecido que cuando se requiera la tutela del derecho a la seguridad jurídica por medio del amparo deberá alegarse una vulneración relacionada con una actuación de una autoridad que haya sido emitida con la inobservancia de un principio o de una regla de carácter constitucional como lo es la seguridad jurídica de mi persona, relacionado al incumplimiento del Art. 234 inc. 1º y que, además, resulte

determinante para establecer la existencia de un agravio de naturaleza jurídica, como es la forma en que se emitió se está ejecutando la caducidad por parte de ese Ministerio.---

3.4.1 Principio de legalidad como manifestación de la seguridad jurídica---A partir de los puntos anteriores debe señalarse que, la vulneración de la seguridad jurídica va en relación al incumplimiento del principio de legalidad de parte del Ministro de Agricultura, pues el agravio concreto recae en la no aplicación del mandato del artículo 234 de la Constitución y consecuentemente la obligación de aplicar la ley que ordena el legislador constituyente -LACAP- En cuanto a que se debió aplicar un procedimiento conforme a las bases de licitación y el contrato estipulado para tal efecto, pues la vulneración que hoy se impugna se concretiza por la reciente jurisprudencia, en relación a requerir la tutela del derecho a la seguridad jurídica de mi persona en cuanto a la vulneración relacionada con una actualización de la autoridad que emitió el acto con la inobservancia de una regla de carácter constitucional, como es concretamente, la inobservancia al art. 234 Cn. Y las disposiciones de la LACAP citadas, por ello, a partir de la garantía y la voluntad del constituyente de tutelar a través la actuación legislativa el art. 234 inc. 1º Cn. El Ministerio de Agricultura está obligado a cumplir, esto es que, no debió y no podía sustraerse de aplicar la LACAP, -por el principio de legalidad- ya que como ha ordenado esa Sala "En definitiva, si la sola mención constitucional de un precepto jurídico implica la voluntad de tutelarla, la forma en que el precepto constitucional referido alude a la licitación pública implica más que la voluntad de resguardo u observancia, deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública."9 (Inconstitucionalidad 61-2011) Lo que, totalmente desconoció la autoridad hoy cuestionada al emitir el proceso sancionatorio de caducidad en el contrato.---3.5 Violación al deber Constitucional de Motivar las resoluciones de parte de la Autoridad demandada.---Otra de las manifestaciones del derecho de Seguridad Jurídica que la autoridad demandada ha dañado a mi persona es el deber de motivación que no se realizó en el proceso sancionatorio iniciado, en función de todo lo mencionado en los apartados anteriores.---La obligación de motivar las resoluciones en comento de parte del ministerio, que fue desconocida por la mismo, ya que en ningún momento dio las razones que lo movieron a resolver en determinado sentido la declaratoria de caducidad y no lo que establece el contrato, además de desconocer los elementos que presentó mi persona en cuanto al justo impedimento.---Puede decirse señores comisionados que el derecho a una resolución motivada (art. 2 inc. 1º de la Cn) exige que el Ministerio de Agricultura debió plasmar en la resolución las razones de hecho y de Derecho que le determinaron a adoptar su decisión y desconocer lo determinado en el

CA



contrato. Al manifestar que es obligación de autoridades como el ministerio que “en todo tipo de resolución se exige una argumentación sobre los hechos y la normativa que debe aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa, sino que basta con que sea concreta y clara, puesto que, de lo contrario, no pueden las partes observar el sometimiento de las autoridades al Derecho ni hacer uso de los medios de impugnación correspondientes.”¹⁰ (Amparo 206-2012)---Finalmente señores comisionados, es claro que se ha concretado un agravio jurídico a mi persona, que es confirmado por lo que la Sala de lo Constitucional ha señalado en la jurisprudencia “Cuando una autoridad pública emitiera una decisión, en sentido positivo o negativo, sin la debida motivación o fundamentación, estaría actuando contra el derecho constitucional de la seguridad jurídica, pues la esfera jurídica de los involucrados se alteraría, modificaría o afectaría sin que se conocieran las razones que tuvo aquella autoridad para decidir en determinado sentido un proceso, procedimiento, petición, recurso. etc.” ¹¹(Amparo 648-2003)---En ese sentido, insisto, la resolución que hoy se impugna no dio los elementos mínimos que esa Sala exige, actuando contra el derecho constitucional de la seguridad jurídica, pues la esfera jurídica de mi persona no solo ha sido alterada, modificada y afectada sin que se conocieran las razones que tuvo el ministerio para decidir en determinado sentido las resoluciones de sanción de ello puede inferirse que a resolución emitida por la autoridad demandada goza en su totalidad no sólo de discrecionalidad en la resolución, sino de alteración del contrato,---Así, estamos en presencia de una resolución precaria, que carece de la “claridad y concreción” de tal suerte que “no pueden las partes observar el sometimiento de las autoridades al Derecho” ¹², (Ibid) de tal suerte que se vuelve un acto que pone en juego los intereses de la colectividad; de los destinatarios de dicho servicio público de Transporte quienes paguen el precio del subjetivismo de la resolución.---Y finalmente señor Ministro, es claro que se ha concretado un agravio jurídico y material a mi persona, porque además de desconocer lo que la Sala de lo Constitucional ha señalado en su jurisprudencia en relación la caducidad de los contratos administrativos “se determina que el procedimiento a que se refiere el art. 81 RELACAP no es de naturaleza sancionatoria, ya que no evidencia una finalidad represiva, retributiva o de castigo por parte del Estado en uso del ius puniendi, sino que es un procedimiento cuya finalidad u objetivo de “litigio” es la verificación de si las razones que dieron lugar a contratar se mantienen y con ellas, las obligaciones que dicho contrato ampara. Es decir, no se trata de sancionar al administrador por el “cometimiento de una infracción”, sino revisar si el vínculo contractual debe continuar surtiendo efectos entre las partes o no”.¹³ (Inc.64-2013)---Se desconoce también el deber de “Cuando una autoridad pública emite una

decisión, en sentido positivo o negativo, sin la debida motivación o fundamentación, estaría actuando contra el derecho constitucional de la seguridad jurídica, pues la esfera jurídica de los involucrados se alteraría, modificaría sin que se conocieran las razones que tuvo aquella autoridad para decidir en determinado sentido un proceso, procedimiento, petición, recurso, etc.” ¹⁴ (Amparo 648-2003)---3.6 Violación a la Libertad Económica---La Sala de lo Constitucional de la CSJ en su jurisprudencia ¹⁵ (Inconstitucionalidad 26-2008) ha sostenido que frente a la libertad económica el Estado tiene dos obligaciones, una de “no hacer” que consiste en abstenerse de imponer políticas el caso que nos amerita, la autoridad demandada de manera frontal y en contra de la obligación constitucional de aplicar la LACAP ha impuesto un sistema diferente al que las bases de licitación y el contrato establece, lo cual no solo anula e impide la iniciativa privada de mi persona; sino también ponen riesgo, - como ya se ha insistido- la colectividad destinataria del servicio público que se está ejecutando.---Por otra parte, la Sala de lo Constitucional ha señalado que una segunda obligación para los funcionarios, en este caso del Ministerio de Agricultura, es el “hacer”, que -contraria a la anterior- impone a la autoridad hoy cuestionada eliminar todos aquellos obstáculos que, en el hecho coartan el pleno ejercicio de la libertad económica de mí persona, lo cual contrario a ello, dicha autoridad ha interferido negativamente en la actividad económica de mi persona, es decir el intervencionismo que hizo a autoridad que emite la resolución trae como consecuencia que la libertad económica de mi persona ha sido arbitrariamente determinada y condicionada al cierre de la empresa -, por lo cual como muy bien ha señalado esa Sala “en caso de intentarse su vulneración deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad”.---Ahora bien, “la libertad económica es una facultad que tiene toda persona, de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. De este modo, el ejercicio de este derecho implica que los particulares puedan ejercer su actividad industrial o comercial dentro de un sistema competitivo sin que sean impedidos u obstaculizados, en general por reglamentaciones o prohibiciones del Estado”, precisamente porque el llamado a crear las condiciones, no sólo jurídicas, sino todas aquellas que comprendan un pleno desarrollo empresarial, es el Estado, tal como ya se dijo, de ahí que no se ha verificado una plena competitividad, pues la autoridad que hoy se cuestiona decidió desobedecer el mandato constitucional y aplicar lo que su discreción el proceso de sanción. El escuerzo de lo mencionado estriba como ha mencionado la Sala de los Constitucional en que “la libertad económica consiste básicamente en la posibilidad de iniciar, sostener y cesar en libertad la actividad empresarial, es decir el derecho a

CSJ



“emprender” y ejercer alguna actividad económica, según los más íntimos designios de la persona”. Entendido así, podríamos decir que la libertad económica se garantiza desde el momento en que se tiene una iniciativa “empresarial” hasta el momento en que se decide desistir de su continuidad, de ahí que, todo elemento que ajuste o construya la actividad empresarial, en cada una de sus fases debe existir una garantía”, dicha garantía se entiende como la certeza de que la libertad económica no será coartada en su ejercicio, de tal manera que quien la emprende no será persona en razón que no se me aplicó un proceso de sanción conforme a lo regulado en el contrato y mucho menos se le tomó en cuenta el justo impedimento conforme a la Constitución, por lo cual mi persona es obligada a abandonar dicha libertad, coaccionándola al cierre de la empresa.---VII PROPOSICIÓN DE PRUEBA---De conformidad con el art. 29 de la LPC en relación con el art. 276 del código Procesal Civil y Mercantil se ofrece como prueba el expediente administrativo que ya obra en esa institución con todos sus anexos.---VIII PETITORIO--- Con base en los fundamentos tanto de hecho como derecho en los que se fundamenta la demanda, a su autoridad, con el debido respecto, PIDO:---a) Admitir el presente recurso de revocatoria en los términos de la vulneración que se expresan en este documento;---b) Tenerme por parte en el carácter en que comparezco;---c) Ordenar que las cosas vuelva al estado que se encontraban antes del inicio del proceso sancionatorio, dejando normal la prestación del servicio de Transporte;---d) Verificar el expediente administrativo que para tal efecto se lleva, a fin de corroborar todo lo relacionado en este recurso y que llevará a esa autoridad concluir a que el acto de sanción de extinción del contrato es ilegal; y,---e) Declarar en resolución definitiva ha lugar el recurso de revocatoria contra el acto que hoy se impugna. ”””””””””” (Sic)(Negrita y subrayado suprimido).

IV) Por interlocutoria proveída por el suscrito a las nueve horas del día cinco de octubre del presente año, se admitió el recurso interpuesto por el señor Raúl Ernesto Escobar Navas en la calidad antes dicha, habilitándosele además el plazo de tres días para que aclarara a qué expediente administrativo se refiere en el romano VII de su escrito y que pretende probar con el mismo, notificándole la misma ese mismo día y que corre agregada a fs. 13 de la presente causa.

Por medio de escrito presentado el pasado día diez, se pretendió aclarar lo referente al expediente administrativo del que se valdría como prueba, más no se indicó concretamente a cuál se refería, por lo que deberá entenderse como tal el expediente de la licitación abierta DR-CAFTA-LA número 001/2017-MAG “Servicio de transporte colectivo

para empleados del MAG”, del cual derivó el contrato MAG número 007/2017 cuyo incumplimiento fue el objeto litigioso del proceso venido en revocatoria.

V) Por lo antes dicho, y estando en el término de dictar la resolución definitiva, es procedente fundamentar el caso en ciernes, previo a decidir sobre el fondo del mismo.

VI) En el caso examinado, el recurrente pretende que se revoque la resolución final recurrida, por cuanto en la resolución recurrida se alega un incumplimiento de parte del recurrente sin que medie en el procedimiento administrativo la comprobación del incumplimiento y su imputabilidad.

VII) El punto a dilucidar se constriñe a determinar, primero, si el caso venido en revocatoria se sustentó en apego a lo establecido en la LACAP y en el contrato contrato MAG número 007/2017, segundo, si el incumplimiento contractual ventilado en primera instancia fue comprobado sin vulneración a los principios procesales de la legalidad y contradicción, y tercero, si dicho incumplimiento es atribuible directa y personalmente al contratista, y no a motivos de fuerza mayor.

VIII) Para resolver la situación planteada deben tenerse en cuenta las siguientes valoraciones doctrinarias y legales: En materia administrativa se establece que el procedimiento para tramitación de un recurso está dividido en diversas fases, siendo la primera de ellas la de *iniciación*, la cual se materializa a través de la interposición de parte del administrado del medio impugnativo, atendiendo a los requisitos y presupuestos que la ley de la materia señale. En segundo lugar, es necesario que la entidad administrativa admita el recurso interpuesto. Resuelta ésta, el trámite del recurso será el que contemple la ley aplicable al caso, pues ello será la garantía para el administrado que el proceso se encuentra ceñido rigurosamente a los principios de legalidad, contradicción e inmediación, habida cuenta que el Art. 14 de la Constitución de la República impone a la autoridad administrativa la facultad de sancionar, mediante resolución y previo el juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes mediante la imposición de las sanciones legalmente establecidas, por lo que todo el proceso impugnativo del caso en ciernes se ha sujetado a lo prescrito en los Arts. 5 y 160 Inc. Últ. de la LACAP y 503 y siguientes del CPCM, de aplicación supletoria en casos como el que nos ocupa.

Así, en el caso que nos ocupa, puesto que el acto administrativo impugnado tiene como fundamento la misma LACAP como fuente sustantiva y para asegurar los principios procesales antes mencionados es preciso aplicar como norma supletoria el CPCM,

CR



específicamente el procedimiento señalado por este para el recurso de revocatoria, pero con la variante propia que esta clase de recursos tiene en el derecho administrativo, cuyos efectos como decía supra son confirmatorios o revocatorios y no una mera corrección de infracciones de contenido procesa o a cuestiones sustantivas accesorias a lo resuelto en la resolución definitiva.

De ahí que en esta resolución habrá de valorarse únicamente lo relacionado con las alegaciones y pruebas que se han presentado, sin estar vinculada por pronunciamiento alguno de la resolución recurrida. En vista que el recurrente ha propuesto como prueba *el expediente administrativo que ya obra en esta institución*, sin que haya aclarado mediante el escrito presentado el pasado diez a qué expediente hacía alusión, si al del proceso licitatorio o al del proceso de extinción del contrato, por ser el primero el que tiene relación con los aspectos precontractuales, contractuales y poscontractuales como lo manifestaba el recurrente en su escrito del pasado día dos, por lo que será preciso valorizar todos aquellos aspectos relacionados con la ejecución del contrato que hayan sido esgrimidos por el recurrente en su escrito de interposición. Esta valorización no comprende una nueva vista con contenido probatorio por cuanto el recurrente no ha solicitado la revalorización de las pruebas presentadas en la primera instancia, lo cual solo procede cuando se solicita la práctica de prueba complementaria en revisión, la cual permita formarse una convicción diferente a la que en su oportunidad se tuvo en primera instancia y que haría variar los efectos de la resolución en ella recaída; por lo que el alcance de la valorización de los aspectos de la ejecución contractual estriba en la ponderación de todos los elementos esgrimidos y resueltos en primera instancia que motivaron la resolución en los términos por lo que se recurre.

El recurrente manifiesta en la página seis del escrito del pasado día dos que *la resolución que hoy impugno [impugnada] alega un incumplimiento de mi persona sin que medie en el procedimiento administrativo la comprobación del incumplimiento y la imputabilidad a mi persona, lo cual traerá la decisión de esa autoridad de revocar el acto que se somete a revocatoria*. Alega además que el supuesto incumplimiento no corresponde a ninguna de las causales de caducidad sino únicamente a la aplicación de la penalidad contenida en el número 10 de los términos de referencia, estos es, la retención de cincuenta dólares por cada día de retraso; alega también la ilegalidad por la falta de comprobación para la extinción del contrato, pues no se consideró ni valoró como un caso fortuito la tardanza de la autorización del Viceministerio de Transporte, tardanza que además configura el

justo impedimento para cumplir con lo pactado y que trae como consecuencias la suspensión del plazo para su cumplimiento.

Alega además la vulneración a la seguridad jurídica, al deber de motivación de las resoluciones de parte de este Ministerio y la violación a la libertad económica.

A fs. 0026 vuelto del expediente licitatorio corre agregado, refiriéndonos solo al caso que nos ocupa, el número 10 de los términos de referencia, en el que se establecía la obligatoriedad de presentar en un plazo no mayor de quince días hábiles (7-II-2017) posterior a la legalización del contrato (17-I-2017), por orden lógico, o bien la documentación probatoria que está en trámite la autorización [es decir, las solicitudes de autorización que más adelante se dirán], o bien la autorización del Viceministerio de Transporte para transportar pasajeros [lo cual es imposible que se presente por el ahora recurrente en vista a la denegatoria de la que más adelante se hablará].

A fs. 0443-0449 del expediente licitatorio corre agregado la presentación de parte del recurrente de las solicitudes 4450/2017 (ruta Santa Tecla-Apopa) del 18-I-2017, 4454/2017 (ruta Santa Tecla-Santiago Texacuangos) del 18-I-2017, 11763/2017 (ruta Soyapango-San Salvador) del 20-II-2017, 4452/2017 (bus de reserva en este contrato) del 18-I-2017, 11764/2017 (ruta Soyapango-Apopa) del 20-II-2017 y 11760/2017 (ruta Santa Tecla-Soyapango) del 20-II-2017, con lo que se cumplía parcialmente lo requerido en el número 10 de los términos de referencia. De estas se advierte que las solicitudes 11763/2017, 11764/2017 y 11760/2017 se presentaron con 13 días de retraso. Las restantes se presentaron dentro del plazo fijado en el No. 10 de los términos de referencia antes relacionada.

A fs. 0455-0466 corre agregada la presentación de parte del contratista, ahora recurrente, de la resolución No. 50241-SERVOFELI-DGTT-2016 proveída por el Viceministerio de Transporte, Dirección General de Transporte Terrestre, a las 9 horas con 20 minutos del 30-V-2017, por la cual se le deniegan las autorizaciones solicitadas, resolución por la que se adquiere certeza inequívoca de que el contratista no podrá cumplir con la obligación contenida en el No. 10 de los términos de referencia, siendo esta misma resolución la que vuelve imposible la configuración del caso fortuito establecido en la cláusula XV del contrato y del justo impedimento para poder cumplir una obligación que como se dijo en la resolución venida en revocatoria (fs. 68 y 69 del expediente del proceso de caducidad),

CS-



depende íntegramente de los transportistas [pues] de lo contrario ninguna de sus unidades podría operar legalmente.

Respecto a si el incumplimiento atribuido al recurrente, esto es, la no presentación de la autorización emitida por el Viceministerio de Transporte, puede enmarcarse dentro de alguna de las causales de caducidad establecidas en el Art. 94 de la LACAP, o al contrario, sancionarlo con base a la cláusula penal establecida en el mismo No. 10 de los términos de referencia a razón de cincuenta dólares por cada día de retraso, es de señalar que, conforme se concluyó a fs. 71 del expediente del proceso de caducidad, se probó el incumplimiento de parte de la contratista de una obligación contractualmente fijada, por cuanto ante la denegatoria del Viceministerio de Transporte, el contratista no iba a poder cumplir con lo establecido en el precitado No. 10, y siendo que esta constituye inequívocamente una obligación contractual, cuyo incumplimiento –vágase la redundancia– quedó demostrado con la presentación de parte del contratista de la resolución que corre agregada a fs. 0455 del expediente licitatorio, quedó debidamente configurada la causal contenida en el Art. 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP –o por cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones contractuales–. Por otra parte, de la sola vista de autos de la primera instancia, se constata desde el fs. 1 que el mismo dio inicio conforme a lo establecido en los Arts. 11 de la Constitución de la República, 82-Bis, 93 letra a), 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP y 81 del RELACAP, evidenciándose el respeto irrestricto a los principios de legalidad y defensa, no encontrándose vulneración a derecho constitucional alguno, pues la resolución venida en revocatoria se emitió en un proceso cuyo procedimiento se desarrolló tal como lo exige el Art. 81 del RELACAP. Además, en dicho proceso –primera instancia– se le dieron todas las facilidades que dicha disposición le otorga al entonces presunto infractor, tal como consta a fs. 44, 53 y 60 del expediente del proceso de caducidad, por lo que no existe vulneración a dichos principios.

Ahora, respecto a la violación a la libertad económica, debe de tenerse en cuenta que si bien toda resolución definitiva afecta determinados derechos constitucionales, esta afectación se debe precisamente al incumplimiento del administrado en sus deberes, que para este caso no era otro sino la presentación de la autorización para la prestación del servicio de transporte, que como lo ha esgrimido el recurrente tanto en esta instancia como en la anterior, la prestación del servicio de transporte se erige como su actividad económica principal, por lo que cumplir con todos los requisitos que las diferentes leyes le

imponen para tal fin dependen exclusivamente de él, por lo que no puede considerarse como una afectación a la libertad económica cuando la misma se restringe debido a incumplimientos de sus deberes.

Verificado el incumplimiento contractual que se configuró con la no presentación de la autorización emitida por el Viceministerio de Transporte, y si la misma debió sancionarse no con la caducidad –que es lo que sucedió– sino con la cláusula penal fijada en el No. 10 de los términos, es de señalar que si se hubiera optado por la aplicación de la cláusula penal, primero, se hubiese optado por una sanción contractual meramente dicha y no por la sanción legal establecida en el Art. 94 Inc. 2 letra b) parte segunda de la LACAP, con lo que dicha sanción, no obstante ser contractual, iría en contra de la ley, lo que la dotaría de nulidad absoluta precisamente por la ilegalidad sobre la que se sustentaría. Segundo, la preponderación de la cláusula penal por sobre el procedimiento legal establecido para el incumplimiento contractual, devendría también en una nulidad absoluta. Y es que la sanción contractual fijada en el No. 10 de los términos se debió haber impuesto en todo caso desde el momento en que las tres solicitudes antes señaladas se presentaron con los 13 días de retraso señalados hasta la presentación de la resolución de la autorización, que era el otro extremo de cumplimiento contemplado en dicho No. 10, pero al presentarse no la autorización sino la denegatoria, deja de existir el supuesto con el que se configuraría la cláusula penal.

Por lo antes dicho, se advierte que la resolución venida en revocatoria es apegada a derecho, no encontrándose ni en la resolución ni el proceso administrativo sancionatorio de extinción del contrato por caducidad ninguna trasgresión a la ley o vulneración de Derecho Constitucional alguno, por lo que en virtud de la economía procesal, este Ministerio **RESUELVE:**

- a) Desestímase la revocatoria solicitada por el recurrente, por estar apegada a derecho la resolución definitiva pronunciada por el suscrito a las dieciséis horas del día veintiséis de septiembre del presente año.
- b) Confírmase dicha resolución, declárese firme la misma y cúmplase con lo ordenado en la misma.

NOTIFÍQUESE.



Lic. Orestes Fredesman Ortiz Andrade
MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

