



MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA

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

Ref. OAJ/INH/03/18

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las nueve horas del día veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

Visto el presente proceso administrativo sancionatorio de inhabilitación instruido contra el señor José Edgardo Hernández Pineda por el presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, previsto y sancionado en el Art. 158 romano II letra c) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública LACAP, en relación con el Art. 160 de la referida Ley.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El presente proceso dio inicio de forma oficiosa, resultado del informe de fecha 21-XII-2017, emitido por el administrador de la orden de compra y/o servicios No. 39782 de fecha 22-IX-2017 en el que se hace saber el incumplimiento de la obligación consignada en la misma de proveerle a este Ministerio dos clases de fertilizantes, pero que no fueron entregados en las fechas fijadas y que en vista del atraso los mismos dejaron de ser necesarios para los intereses institucionales, lo que se toma como base para iniciar el proceso de inhabilitación bajo los parámetros establecidos en el Art. 158 romano II letra c) de la LACAP.

Dicho proceso, conforme a lo establecido en el Art. 160 Inc. 3 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 23-VI-2014.

Mediante auto emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica a las dieciséis horas del día veintidós de enero de dos mil dieciocho, se hizo del conocimiento del señor José Edgardo Hernández Pineda 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 23-I-2018.

El señor Hernández Pineda presentó escrito el día 26-I-2018, dentro del plazo habilitado para el ejercicio de su defensa, mediante el cual presentó sus alegatos de defensa, solicitó la determinación de no haber lugar a la sanción de inhabilitación contemplada en el Art. 158 romano II letra c) de la LACAP, se le habilite el término para la producción de pruebas y que se resuelva la imposición de multa.

Mediante auto de las diez horas del día 11-XII-2018 se abrió a pruebas este procedimiento por el término de ley, presentando el señor Hernández Pineda escrito de pruebas el día 13-XII-2018; en consecuencia, habiéndose asegurado todas las oportunidades procesales para su defensa, el asunto ha quedado listo para resolver por el suscrito, conforme lo establecen los Arts. 5 y 160 Incs. 5 y 6, de la LACAP y 284 del Código Procesal Civil y Mercantil CPCM.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

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, entre otros, 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 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 inhabilitación del caso en ciernes se ha sujetado a lo prescrito en los Arts. 158 romano II letra c) y 160 de la LACAP.

El contratista, en sus escritos de respuesta del 26-I-2018 y 13-XII-2018, establece que el incumplimiento en la entrega de los fertilizantes se dio por un evento de fuerza mayor, lo que lo llevó a solicitar una prórroga ante el administrador el 31-

X-2017 conforme lo establecido en el Art. 86 de la LACAP, y que su involuntaria incapacidad para cumplir con la entrega de las 12 bolsas de sulfato de hierro tiene respaldo legal en amplia jurisprudencia que desarrolla el *justo impedimento*. El contratista pretende la declaratoria de no ha lugar de la inhabilitación, así como la apertura a pruebas de este proceso, la resolución de la imposición de la multa por la no entrega del producto químico señalado y se tengan por incorporados los documentos agregados en el escrito del 26-I-2018. Sobre la apertura a pruebas y la incorporación de los documentos adjuntos al escrito del 26-I-2018, se resolvió mediante el auto de las diez horas del 11-XII-2018; sobre la declaratoria de no ha lugar la inhabilitación y la resolución de la imposición de la multa, se sustanciará y resolverá lo que conforme a derecho corresponda en esta resolución, en párrafos infra, siendo éstos dos los puntos a dilucidar en el presente proceso.

Respecto a la resolución de la imposición de la multa en perjuicio de la contratista por la no entrega del producto contratado mediante la orden de compra No. 39782 del 22-IX-2017, es preciso señalar que para que la misma se configure como proceso sancionatorio, requiere como condición habilitante la existencia de una entrega tardía de lo contratado, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que debió entregar hasta que entregó efectivamente los bienes, circunstancia que no se consumó en el presente caso puesto que aún a la fecha, la contratista no ha entregado lo pactado -no existe el acta de recepción definitiva conforme al Art. 121 de la LACAP-, ni tampoco ha intentado hacer entrega de la misma bajo la figura de la *consignación en pago* (Arts. 1468 y siguientes del Código Civil y 953 del Código de Comercio), por lo que es procedente declarar no ha lugar la pretensión de resolver la imposición de la multa, por no concurrir en este caso los elementos tipos para la misma.

Respecto a la declaratoria de *no ha lugar* el inicio del proceso de inhabilitación, visto que los procesos sancionatorios regulados en la ley son de carácter oficioso, es decir, no son de los que su nacimiento está supeditada a la acción por parte de los administrados, como ocurren con los procesos sancionatorios *del sistema mixto con tendencias mitigadas* contenidos en el derecho procesal común, por lo que se declara

no ha lugar la pretensión, entiéndase, de no dar inicio el proceso de sanción estipulado en el Art. 158 Romano II letra c) de la LACAP.

Más sin embargo, conviene hacer las siguientes valoraciones respecto a si hay lugar o no para inhabilitar a la contratista por no haber suministrado el bien contratado conforme a los términos de referencia pactados en la orden de compra No. 39782, para lo cual resulta preponderante analizar las causales excluyentes de responsabilidad alegadas por la contratista, a saber, la fuerza mayor, el caso fortuito, así como la desproporción respecto a la afectación causada a esta institución.

La contratista alega respecto a la no entrega del *sulfato de hierro* que esto se debió a problemas que tuvo su proveedor en la importación del producto, pues el producto como tal había sufrido cambios en su composición *debido a que se le había agregado agente quelatantes* (mayúsculas suprimidas), por lo que la discontinuidad del producto lo llevó a solicitarlo a China, lo que le conllevaría a un proceso de importación de 3 a 4 meses por la complejidad que representa traer este tipo de producto, “...razón por la cual se presentó el atraso señalado por el administrador de la orden de cambio No. 39782 (mayúsculas suprimidas), siendo una situación externa lo que complicó a mi empresa comercial para el cumplimiento del suministro contratado [...] lo que evidencia que se presentó un evento de fuerza mayor, que me impidió el cumplimiento de mi obligación contractual...” Alega que en vista que no tenía completo el pedido –pues no contaba con las 25 bolsas de sulfato de hierro, no entregó el suministro a la Dirección General de Economía Agropecuaria y solicitó la prórroga al administrador sobre la base del Art. 86 de la LACAP, habiéndola presentado en legal forma el 31-X-2017, y que su involuntaria incapacidad para cumplir con el plazo de entrega tiene respaldo legal en amplia jurisprudencia sobre el *justo impedimento*, citando luego el Art. 229 del Código de Procedimientos Civiles –derogado por el CPCM desde su entrada en vigencia–, la sentencia del 29-IV-2002 Ref. 178-C-2000 y la sentencia del 20-III-2014 Ref. 38-2010.

Cabe señalarse que ni en el escrito del 26-I-2018 ni en el del 13-XII-2018 se justificó la no entrega del *ácido bórico*.

Por lo anterior, habrá de valorarse si para la no entrega del *sulfato de hierro* concurren los elementos para que se dé la prórroga en la entrega del producto, así como el justo impedimento para su no entrega.

Respecto a los elementos para la prórroga por retrasos no imputables al contratista, el Art. 86 de la LACAP, disposición legal correctamente citada por el contratista, impone como requisitos habilitantes (i) el retraso por causa justificada no imputable al contratista, (ii) la solicitud de prórroga por un tiempo equivalente al perdido y (iii) que la misma se solicite dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente. Sobre el primer requisito (i), habrá de entenderse por *causa justificada*, lógicamente, las razones de caso fortuito o fuerza mayor (Art. 76 del RELACAP) que lo han llevado a no entregar a tiempo lo contratado. Y sobre la solicitud de prórroga (ii) y si la misma fue solicitada dentro del plazo contractual (iii), por lo que para valorar los 3 extremos es necesario realizar el examen sobre si los problemas del proveedor de la contratista para entregar el *sulfato de hierro* se adecúa al evento de fuerza mayor o caso fortuito alegado por la contratista y si la solicitud de prórroga fue presentada en tiempo y forma.

Al respecto, como se establece en la sentencia del 29-IV-2002 (Ref. 178-C-2000, Sala de lo Contencioso Administrativo), *por fuerza mayor ha de entenderse el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación*. A su vez, doctrinariamente se define el *caso fortuito* como el *acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación; se trata por consiguiente de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el deudor, pero a pesar que los haya previsto no los puede evitar, impidiendo en forma absoluta el cumplimiento de la deuda*. El desarrollo jurisprudencial y doctrinal de dichas figuras están acorde a lo establecido en el Art. 43 del Código Civil, el cual tiene como base para su configuración el hecho *imprevisto a que no es posible resistir*. Este justo impedimento que se dio en su caso, alega el administrado, es lo que lo llevó a solicitar prórroga al administrador de la orden de compra el 31-X-2017, la cual aún estaba en tiempo por cuanto el *plazo de entrega vencía el 7 de noviembre de 2017*, cumpliendo así con lo establecido en el Art. 86 de la LACAP.

Corre agregada en el expediente del proceso de libre gestión No. 150/2017-MAG, la orden de compra No. 39782 del 22-IX-2017, en la que se establecía el tiempo de entrega en *15 días hábiles después de recibir [la] orden de pedido*. De igual forma, corre agregada la nota Ref. DGEA-DA-112.17 del 18-X-2017 suscrito por el administrador de dicha orden, por la que se notifica la orden de pedido, de ahí que de la integración de ambos documentos se colige que la entrega debía realizarse a más tardar el 9-XI-2017 y no en los 10 días hábiles que señaló erróneamente el administrador en la misma, por lo que es correcta la valoración realizada por el administrado en su escrito de defensa, en el sentido que el señalamiento realizado por la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional OACI es incorrecto, porque la solicitud de prórroga, más allá de los hechos alegados y si éstos se adecuaban a lo establecido en los Arts. 86 de la LACAP y 76 del RELACAP. No corre agregado en dicho expediente la respuesta formal de denegatoria por parte del administrador de la orden de compra, por lo que existe la duda si dicho servidor público cumplió la facultad que le concede el Art. 82-Bis letra g) de la LACAP, en relación con el Art. 76 del RELACAP, por cuanto no corre agregada la resolución razonada, acordando o denegando la prórroga solicitada, configurándose así un incumplimiento formal por parte de la administración, que no le es imputable al contratista.

Por lo antes dicho es factible aseverar que la contratista presentó su solicitud de prórroga en tiempo, más por la ausencia de una resolución razonada que resolviera la misma, no es factible realizar un juicio de valor sobre si en dicha solicitud concurren los elementos de forma establecidos en el Art. 76 RELACAP, de conformidad a lo establecido en el Art. 1423 del Código Civil.

Finalmente, respecto a la desproporción entre la sanción a imponer y la afectación causada a esta institución por la no entrega de los bienes contractuales, a fs. 5 de esta causa corre agregado el memorando DGEA-DA-151.2017 del 21-XII-2017 suscrito por el administrador de la orden de compra y dirigido a la directora OACI, en cumplimiento al Art. 82-Bis letra c) LACAP, en cuyo párrafo último establece, cito literal, *"...por este medio le informo que los productos arriba*

10.

mencionados [12 bolsas de sulfato de hierro y 25 bolsas de ácido bórico, es decir, la totalidad de lo contratado] no fueron entregados y en vista de[.] grave atraso[,] éstos ya no son necesarios, razón por la cual solicito se proceda a la terminación de la orden de compra antes mencionada...”, lo que denota que no obstante la contratista no cumplió lo pactado, no por ello la institución dejó de alcanzar el fin propuesto con dicha adquisición, conclusión a la que se llega con base a lo manifestado expresamente por el administrador, quien actúa en representación de los intereses institucionales. Es lógico que no aparezcan ni en esta causa ni en el expediente del proceso adquisitorio, la forma cómo se suplió o se modificó la planificación para alcanzar los objetivos propuestos con la adquisición de dichos químicos, por cuanto lo mismo forma parte de la planificación institucional, siendo ésta misma la que determine la forma en que se alcanzará la meta propuesta con la conjugación de las diferentes posibilidades, y para el caso en ciernes, según lo manifestado por el propio administrador, los bienes *ya no son necesarios*, por lo tanto, no es factible ni debe dársele otra interpretación al informe del administrador, más que el literal (Art. 19 del Código Civil).

Por lo antes dicho, tomando en consideración la declaratoria de no necesidad de los bienes contratados en el mismo ejercicio fiscal (1 mes 12 días después que debieron ser entregados) y la omisión de parte de la administración de emitir la resolución razonada concediendo o denegando la prórroga, y puesto que la finalidad de la administración pública no es imponer sanciones en sí sino proteger el patrimonio institucional, habida cuenta que en este caso no se produjo tal afectación patrimonial, pues no se ha realizado pago alguno, y que los bienes contratados dejaron de ser del interés sin que ello repercutiera significativamente en los planes institucionales, es procedente dar por terminado este contrato, sin repercusiones para las partes.

III. FALLO:

En consecuencia, con base a las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, de conformidad a lo prescrito en los Arts. 14 de la Constitución de la República, 82-Bis, 86, y 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y 76 de su Reglamento, 1416 y 1423 del Código Civil y la

orden de compra No. 39782 del 22-IX-2017; habiendo realizado en legal forma el procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad a lo establecido en el precitado Art. 160, este Ministerio **RESUELVE:**

- I) Declárese no ha lugar el proceso de inhabilitación iniciado contra el contratista José Edgardo Hernández Pineda, conforme al informe de incumplimiento suscrito por el administrador de la orden de compra No. 39782 del 22-IX-2017, por la omisión en que incurrió éste respecto a la solicitud de prórroga realizada oportunamente por aquél.
- II) Déjese sin efecto la orden de compra No. 39782 del 22-IX-2017, sin responsabilidad para ninguna de las partes, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de contratarse.
- III) Hágase saber la presente resolución al contratista José Edgardo Hernández Pineda en el lugar o medios electrónicos señalados para tal efecto, así como a la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.

Notifíquese.



Plu. Oll