

EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL DE EL SALVADOR. En Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las doce horas del día veinticinco de abril de dos mil diecinueve.

En virtud del proceso sancionatorio de multa promovido en contra de la sociedad **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, CIVILES E HIDRÁULICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, CIVILES E HIDRÁULICAS, S.A. DE C.V.**, se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES**:

I. ANTECEDENTES:

En fecha 08 de julio del año 2015 se suscribió contrato FISDL/GOES71K-R/30589.0-2015, con la sociedad **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, CIVILES E HIDRÁULICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, CIVILES E HIDRÁULICAS, S.A. DE C.V.**, para el proyecto "ELECTRIFICACIÓN DE CASERÍOS DEL MUNICIPIO DE JOATECA, DEPARTAMENTO DE MORAZÁN", código 305890, dentro de los términos a cumplir se encontraba el plazo de ejecución del proyecto por lo que al existir incumplimiento en dicho contrato, el Administrador de Contrato (Ingeniero German Hig Hernández Martínez, realizó las gestiones encaminadas y no teniendo resultado favorable elaboró informe de incumplimientos para iniciar procedimiento sancionatorio de multa de fecha 11 de diciembre de 2017, con el Visto Bueno del Arquitecto José Rolando Ferrer Campos, en su calidad de Jefe de Zona, en el cual se estableció un retraso de CUATROCIENTOS NOVENTA (490) días, equivalentes a un monto de VEINTICINCO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE 90/00 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$25,719.90), por lo que de manera sintetizada se describen los hechos acontecidos en la ejecución del contrato a continuación:

1. Que de conformidad a lo regulado en la cláusula contractual en lo correspondiente a precio y modalidad de contratación contemplada en cláusula sexta: el valor total de la obra a ejecutar es de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA 80/100 DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$234,240.80). En la cláusula novena: Plazo: (90) días calendario. Se contempló en la cláusula décima primera: Multas y penalidades: Cuando el 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 multa por cada día de retraso.
2. La orden de inicio se emitió el 31 de julio de 2015, en la que se consignó que el plazo comprendería a partir del 12 de agosto de 2015, contando desde esa fecha con 90 días calendarios para finalizar los productos de su contrato por lo que la fecha de finalización sería el 10 de noviembre de 2015.
3. Por lo que la ejecución del proyecto inició el 12 de agosto de 2015, y durante el desarrollo de la ejecución del mismo el Administrador de contrato reportó en bitácora número 16 de fecha 04 de noviembre de 2015, que se verificó la ausencia de ambos contratistas (realizador y supervisor), además agrega que extraoficialmente se ha conocido por gente de la comunidad que ambos contratistas no se hacen presente desde el pasado 28 de



octubre de 2015, y que estando a 6 días del vencimiento del plazo contractual del proyecto, se reporta un poco más del 50% de avance, por lo que el retraso es considerable.

4. En nota con fecha 04 de noviembre de 2015, se notificó al realizador del proyecto, que constató un abandono completo de labores, manifestando que se presentó al proyecto el 13 de agosto de 2015, el 30 de septiembre de 2015, y el 21 de octubre de 2015, y en dichas visitas se verificó la misma situación, que no existían labores en el proyecto, solicitándole hacer los esfuerzos necesarios para finalizar el proyecto, nota que fue recepcionada el mismo día por el realizador.
5. Los retrasos en la entrega del proyecto se debieron principalmente a la incorrecta ejecución de las obras programadas por la falta de mano de obra y abandono del proyecto, de acuerdo a lo señalado por el supervisor en su informe número 1 correspondiente a los primeros 30 días del plazo de ejecución, y lo señalado por el Administrador del contrato en nota dirigida al realizador con fecha de 04 de noviembre de 2015.
6. También se anexó una ayuda memoria, con referencia 1/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015, reunión que se realizó a las 10:00 am en FISDL sede San Jacinto, en la cual asistieron el Ingeniero Gil Pérez Rodríguez, Jefe de Zona Oriental del FISDL, el Ingeniero Raúl Ernesto Cañas, Asesor Municipal del FISDL, el Ingeniero Oscar Marcial Guevara Morazán y el Ingeniero Manuel de Jesús Aquino Meléndez, donde se abordaría dos puntos la aprobación de la prórroga solicitada por parte del realizador y la falta de avance del proyecto. En dicha reunión el realizador manifestaba que al ser ese el día del vencimiento del plazo contractual, el avance la obra era del 60%, sin embargo el supervisor estima que el avance de la obra es del 25%.

Además queda evidencia que no existió una correcta ejecución de las obras programadas, ya que todas las obras que el realizador manifestó se han visto afectadas por las lluvias considerables que se dieron desde el 22 de septiembre, según la programación esas actividades se tendrían que haber concluido a mediados del mes de septiembre, sin embargo la justificación radica en la lluvias desde la fecha del 22 de septiembre.

Y es necesario destacar que la reprogramación de obras presentadas por el realizador, contemplo iniciar con labores iniciales en 3 tramos los cuales representan un 53% del total del proyecto, quedando en evidencia el retraso significativo.

7. En la bitácora número 50 de fecha 22 de diciembre de 2015, se reportó que el proyecto no muestra un avance significativo desde el 11 de noviembre de 2015, y no hay actividades, ni presencia del realizador desde aproximadamente el 02 de diciembre de 2015, por lo que el proyecto se encuentra prácticamente abandonado.
8. El realizador solicitó en fechas 18 de septiembre del 2015 y 01 de octubre de 2015, aprobación de cambio de postes de concreto por postes metálicos por la inaccesibilidad a la zona, lo cual ya se había discutido en la reunión que se sostuvo el 10 de noviembre de 2015, en la ayuda memoria, donde se le cuestionó al realizador que tuvo que haber previsto esta situación desde la visita de campo, observación que no se realizó, la supervisión expresó que la justificación del realizador no es válida, ya que se constató en

varias visitas que el acceso al área es viable por ambos puntos tanto por Arambala como por Cacaopera, pero aun así el realizador solicitó la aprobación y manifestó que no cobraría la diferencia de costos, ya que el poste metálico es más costoso que el de concreto, a lo cual el Administrador de contrato le contestó mediante nota con fecha 05 de octubre de 2015 que procediese según el diseño.

El día 02 de diciembre de 2015 se registró en bitácora la visita realizada por los representantes del contratante, el formulador, el realizador, y el supervisor, para comprobar las zonas de trabajo y evaluar la solicitud del contratista.

El 05 de diciembre de 2015 el supervisor notificó al realizador, con copia al Administrador de contrato, la no objeción de su parte en el cambio de postes, aunque se accedió a la solicitud, se hace notar que el realizador a la fecha solo había instalado 132 postes (63%), indicando así que el retraso en la ejecución no se debió a la falta de aprobación.

9. En el contrato número FISDL/GOES71K-R/30589.0-2015, relacionado al proyecto "ELECTRIFICACIÓN DE CASERIOS DEL MUNICIPIO DE JOATECA, MUNICIPIO DE JOATECA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN", código 305890, no se presentaron modificaciones por prórrogas o cambios del monto contractual ni se presentó ninguna suspensión administrativa, aunque el realizador solicitó prórroga el 27 de octubre de 2015, el administrador de contrato le contestó mediante correo electrónico y notas con fecha 29 de octubre y 03 de noviembre de 2015, que no era posible dar trámite a la solicitud por falta de documentos de respaldo y otros requisitos mínimos para justificar la solicitud.
10. En la revisión de planos construidos ante la distribuidora eléctrica, la presentó el realizador de la siguiente manera 10 sectores los presentó el día 02 de mayo de 2016 y un sector el 01 de agosto de 2016, la distribuidora eléctrica señaló observaciones referente a correcciones de observaciones técnicas de campo y a la presentación de permisos de paso, no se omite mencionar que los documentos en original de permiso de paso le fueron entregados por parte del contratante y del gobierno municipal, al realizador el día 03 de julio, 11 de octubre y 07 de diciembre de 2016.
El retraso en la conexión del proyecto es atribuida al realizador, debido a que posterior a la entrega de permisos de paso, la distribuidora eléctrica continuó señalándole observaciones técnicas por segunda vez en ocho sectores, y de 4 de los 8 sectores observados por segunda vez, fueron observados una tercera vez de acuerdo a carta de la Distribuidora Eléctrica.
11. Lo antes mencionado ocasionó que los alcances contractuales del proyecto no fueran terminados en el plazo contractual, retrasando la entrega del proyecto en 490 días calendario, y a la fecha de la finalización contractual según el plazo la cual era el 10 de noviembre de 2015, el avance correspondiente era del 24.08%, y el proyecto fue recibido hasta el 14 de marzo de 2017, retrasando la entrega del proyecto en 490 días calendario.

II. ANÁLISIS DEL CASO:

A. AUTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE MULTA

En virtud del informe de incumplimientos, elaborado por el Administrador de contrato Ingeniero German Hig Hernández Martínez, y con Visto Bueno del Arquitecto José Rolando Ferrer Campos, en su calidad de Jefe de Zona, en el que desarrolló de manera sintetizada los hechos acontecidos en la ejecución del contrato número FISDL/GOES71K-R/30589.0-2015, relacionado al proyecto "ELECTRIFICACIÓN DE CASERIOS DEL MUNICIPIO DE JOATECA, MUNICIPIO DE JOATECA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN", código 305890, se inició el procedimiento por medio de auto de inicio por incumplimientos para procedimiento sancionatorio de multa, emitido el 10 de enero de 2018, por parte de la Jefa del departamento Legal del FISDL, el cual fue notificado al contratista el mismo día.

B. RESPUESTA DEL CONTRATISTA EJERCIENDO SU DERECHO A LA DEFENSA.

El contratista presentó escrito de fecha 12 de enero de 2018 con documentación anexa de respaldo, el cual fue presentado y recepcionado el día 15 de enero de 2018 en el Departamento Legal del FISDL, en el cual ejercía su derecho a la defensa según el artículo 160 de la LACAP.

C. AUTO DE APERTURA A PRUEBA

En virtud del artículo 80 de la RELACAP, por medio del auto emitido a las ocho horas y treinta minutos del día 23 de enero de 2018, por la Jefe del Departamento Legal, se abre a pruebas el presente proceso de imposición de multa por el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación, la cual fue notificada el mismo día.

D. ESCRITO DE APORTACIÓN PROBATORIA DEL CONTRATISTA

El día 26 de enero del 2018 el contratista presentó las pruebas de descargó del proceso de conformidad al artículo 160 de la LACAP, y el artículo 80 de la RELACAP.

E. SOLICITUD DE INFORME TÉCNICO

El día 30 de mayo de 2018, la Jefe del Departamento Legal del FISDL, solicitó al Arquitecto Rolando Ferrer, Jefe de la Zona Oriental, un Informe Técnico con referencia al procedimiento de multa por incumplimientos del contrato número FISDL/GOES71K-R/30589.0-2015, por las inconsistencias contenidas en el informe de incumplimientos, para así realizar una resolución al proceso apegada a derecho.

F. PRESENTACIÓN DE INFORME TÉCNICO

El día 17 de julio de 2018, el Arquitecto Rolando Ferrer, Jefe de la Zona Oriental, remitió a la Jefe del Departamento Legal del FISDL, un informe que contiene las valoraciones técnicas respecto a los temas expuestos por el contratista, en base a la documentación existente en el expediente, el cual ha sido elaborado por el Asesor Municipal responsable del municipio quien fungió como Administrador de contrato en la etapa final del proyecto.

G. SOLICITUD DEL ESTADO DEL PROCESO POR PARTE DEL CONTRATISTA

El día 30 de octubre de 2018 presentó un escrito al Departamento Legal del FISDL, la licenciada Yamileth Alexandra Rauda Azucena, en su calidad de Apoderada General Judicial con cláusula especial de la sociedad GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., calidad que comprobó por medio de copia certificada de la escritura pública otorgada a su favor, solicita se le tenga por parte en el carácter que actúa, y se informe el estado actual del proceso administrativo sancionatorio.

H. REVOCACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DEL FISDL.

El Consejo de Administración del FISDL, a las quince horas y treinta minutos del día 15 de noviembre del 2018, resolvió que en virtud del que el procedimiento sancionatorio de imposición de multa promovido por el Ingeniero German Hig en su calidad de Administrador de Contrato, en contra de la sociedad GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., y los subsecuente actos realizados por la Presidenta del FISDL y el Departamento Legal del FISDL, y de conformidad a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo con referencia 398-2014, que determinó que el Consejo de Administración es el titular del FISDL, y en virtud de dar cumplimiento a dicha sentencia, se revocó todo lo actuado por la Presidenta del FISDL y el Departamento Legal del FISDL, y se comisionó al Departamento Legal del FISDL para que inicie nuevamente el proceso sancionatorio de multa. El día 16 de noviembre de 2018 se notificó la resolución del CAD a la sociedad en comento.

I. AUTO DE INICIO POR INCUMPLIMIENTOS PARA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE MULTA Y NOTIFICACIÓN AL CONTRATISTA.

En razón de lo anterior se inició el procedimiento por medio de auto de inicio por incumplimientos para procedimiento sancionatorio de multa, emitido a las ocho horas y quince minutos del día 16 de noviembre de 2018 por parte de la Jefa del departamento Legal del FISDL, la cual fue notificado el mismo día a la sociedad GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V.

J. RESPUESTA Y EJERCICIO DE DEFENSA DE LA SOCIEDAD GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, CIVILES E HIDRÁULICAS, S.A. DE C.V.

Presentó el día 21 de noviembre de 2018 escrito de respuesta y ejercicio de defensa la licenciada Yamileth Alexandra Rauda Azucena, en su calidad de Apoderada General Judicial con cláusula especial de la sociedad GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., calidad que comprobó por medio de copia certificada de la escritura pública otorgada a su favor.

En el escrito contestó en sentido negativo, y expresa su oposición a dicho proceso, y manifestó no compartir el criterio legal tomado por el FISDL a efecto de iniciar el procedimiento sancionatorio, ya que muchos de los tiempos atribuidos como mora en la entrega de la obra, fue responsabilidad del FISDL, al modificar el proyecto originalmente ofertado, lo cual derivó en modificaciones de las cuales el FISDL se retrasó en formalizar y que derivaron en afectación de la ruta crítica de la obra, por lo que solicito abrir a pruebas el presente proceso.

Solicitando se tenga por parte en el carácter que actúa, se contesta en sentido negativo y se abra a pruebas el presente proceso por el término de ley.

K. AUTO DE APERTURA A PRUEBA

En virtud del artículo 160 de la LACAP y del 80 de la RELACAP, por medio del auto emitido a las ocho horas y treinta minutos del día 28 de noviembre de 2018, por la Jefe del Departamento Legal, se abre a pruebas el presente proceso de imposición de multa por el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación, la cual fue notificada el mismo día, por medio de aviso fijado en la dirección provista por la apoderada del contratista.

En razón del aviso fijado en la dirección señalada para oír notificaciones por la Apoderada del contratista, se presentó al Departamento Legal del FISDL el día 03 de diciembre de 2018, y se le entrego copia íntegra de la Resolución de Apertura a prueba.

L. PRUEBA DE DESCARGO DEL CONTRATISTA

El día 06 de diciembre de 2018 la Apoderada de la sociedad, incorporó la prueba de descargo, en la cual manifiesta:

- i. Ratifica todos los documentos probatorios que ya constan en el presente proceso sancionatorio, por haberlo iniciado el 10 de enero de 2018 (es necesario aclarar que se revocó lo actuado desde que se inició el proceso sancionatorio el día 10 de enero de 2018, por el Consejo de Administración el día 15 de noviembre del 2018, y se inició nuevamente el día 16 de noviembre de 2018), por lo que ratifica todos los documentos probatorios que ya constan en el presente proceso sancionatorio, por lo que solicita se tengan por agregados las pruebas presentadas el 12 de enero de 2018, y el 26 de enero de 2018.

- ii. Argumenta que se retrasó la finalización del proyecto, debido a que se modificaron los alcances de dicho contrato ya que fueron modificados los planos presentados en las bases de licitación.
- iii. La supervisión no realizaba las visitas según lo contratado, ni avalaba los cambios solicitados por el realizador.
- iv. Determina que existieron deficiencias en el presente proceso, tales como la inconsistencia en el porcentaje de avance, ya que en el informe de la supervisión de fecha 13 de septiembre de 2017, detalla que a la finalización del plazo contractual (10-11 - 2015), la obra tenía un avance del 24.08% pero en el mismo informe detalla que al primer mes de multa había un porcentaje de 37.15%, y en la solicitud de avance número 1 de estimación la cual es de fecha 26-11-2015, refleja un avance del 53%, solicitando que no se tome en cuenta el informe del supervisor por poseer demasiadas inconsistencias.
- v. El administrador de Contrato no atendió en tiempo las solicitudes realizadas por el realizador, ya que al solicitar el cambio de poste de concreto, por metálicos, se realizó la solicitud el día 18 de septiembre de 2015 y el 05 de octubre de 2015 el administrador le contestó que procediera según el diseño y que no realizara ningún cambio hasta que se autorizara cualquier cambio, y hasta el 05 de diciembre de 2015 se autorizó el cambio solicitado, es decir 77 días después de lo solicitado, por lo tanto el FISDL es el responsable de dicho atraso y por ende no es imputable al realizador.
- vi. Los permisos de pasos fueron entregado al realizador el 08 de junio de 2016, 11 de octubre de 2016 y 07 de diciembre de 2016, entregando el FISDL la documentación al año de finalización del plazo contractual, siendo de estricta responsabilidad del FISDL, por lo que dicho atraso no es imputable al realizador, y es el FISDL el responsable de crear las condiciones que atrasaron el normal desarrollo de la obra debido a la falta de planificación y seguimiento de la obra.

Solicitando se archive el presente proceso por carecer de fundamento jurídico para aplicar una sanción de multa por mora.

M. SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR 15 DIAS HÁBILES PARA ELABORACIÓN DE INFORME TÉCNICO

El día 04 de enero de 2019, la Jefe del Departamento Legal del FISDL, solicitó Informe Técnico del Procedimiento sancionatorio de multa en comento, al Ingeniero German Hig Hernández Martínez, en su calidad de administrador de contrato, y con copia de dicha solicitud al Arquitecto Rolando Ferrer, Jefe de la Zona Oriental, y al Arquitecto Fredy Cañas, Gerente de Infraestructura.

El informe solicitado contendría las valoraciones técnicas correspondientes respecto de los argumentos expuesto por el contratista, anexando documentación de soporte del caso que considere pertinente, así como el visto bueno del Arquitecto José Rolando Ferrer y del

Arquitecto Fredy Cañas, en su calidad de jefe y de Gerente de área, para así realizar una resolución al proceso apegada a derecho.

Para elaborar el respectivo informe técnico se le otorgó 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud.

El auto de suspensión para dictar resolución final, fue notificada el mismo día, por medio de aviso fijado en la dirección provista por la apoderada del contratista, en la cual se le informaba que existía resolución pendiente de notificársele y ante la falta de personas para recibir la notificación, debía acudir al departamento Legal del FISDL, de no acudir en tres días hábiles, se tendría por efectuada la notificación.

En razón del aviso fijado en la dirección señalada para oír notificaciones por la Apoderada del contratista el día 07 de enero de 2019, con un plazo de 3 días hábiles del 8 de enero al 10 de enero de 2018, periodo en cual no se presentó por lo cual se dio por notificado el realizador.

El realizador Oscar Guevara en su calidad de representante Legal de la sociedad contratista, se presentó al Departamento Legal del FISDL el día 11 de enero de 2019, para solicitar se le entregara la resolución pendiente, de la cual se le entrego copia y se le solicito plasmara fecha, hora, firma y nombre, para consignar la entrega de dicha resolución, y se le explicó que dicha resolución ya estaba debidamente notificada por haber transcurrido los 3 días hábiles, con fundamento en los artículos 187, 19 y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), y se le entrego copia íntegra de la Resolución.

N. INFORME TÉCNICO

El informe técnico de fecha 23 de enero de 2019, fue presentado a la Jefatura del Departamento Legal el 28 de enero de 2019, elaborado por el administrador de contrato, con los vistos buenos del Jefe y Gerente de la zona.

En dicho informe abarca seis puntos sobre la información técnica de la ejecución, que tiene relación directa con los argumentos realizados por el contratista, en el cual desvirtúa los señalamientos realizados, el cual se detallara a continuación de manera sintetizada:

i. CALCULO DE LA OBRA EJECUTADA A LA FINALIZACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL

Los avances por periodo detallados en el informe de incumplimientos fueron estimados considerando la información existente en la bitácora del proyecto, las estimaciones número 1 y 2 del Realizador, cartas emitidas por la distribuidora eléctrica, recibos de pago para las actividades de revisión de planos como construidos y pago de derecho de entronque de media tensión.

El administrador de contrato reportó en nota y bitácora número 16, ambas de fecha 04 de noviembre de 2015 "... el proyecto presenta un poco más del 50% de avance", en la bitácora número 46 de fecha 02 de diciembre de 2015, el administrador de contrato informa que según datos del supervisor el avance del proyecto es de aproximadamente 34.85%, y el 06 de diciembre de 2015, el supervisor autorizó la

estimación número 1 correspondiente a un avance del 30.75% de obra ejecutada. El administrador de contrato reporto en el sistema de gestión de operaciones (SGO) un avance del 53%, tal como se refleja la proforma de solicitud de estimación número 1 generada el 26 de noviembre de 2015.

Por lo que establecer que la obra pagada fue de 30.75% y el avance físico ingresado para procesar la estimación número 1 fue de 53%, lo cual no puede ser demostrado técnicamente, debido a que no se cuenta con documentos que certifiquen o desacrediten el avance.

Es importante hacer ver que al momento en que el administrador de contrato recibió el día 08 de diciembre de 2015 los 3 informes de supervisión (27 días después de la fecha de finalización del plazo de ejecución contractual), por lo que el retraso en la entrega de esos informes, el administrador de contrato no disponía del porcentaje de avance exacto del proyecto, por lo cual reporto datos erróneos en bitácoras, sistemas y cartas enviadas al realizador.

Por lo que al percatarse el administrador de contrato de su error, expreso en la bitácora número 50 que según informes del supervisor el avance es mucho menor al 50%.

En virtud de lo antes mencionado se concluye que el administrador de contrato no disponía de información completa y correcta sobre el avance en la ejecución del proyecto, debido a la entrega tardía de los informes del supervisor, lo cual origino un inconsistencia, por lo que se procedió a evaluar el monto de inversión por sectores, recalculando y estableciendo que el porcentaje del monto del proyecto ejecutado al cierre del plazo de ejecución es de 28.92%.

ii. SOLICITUD DE CAMBIO DE POSTES DEL REALIZADOR

El realizador solicitó por medio de notas, con fechas de 18 de septiembre y 01 de octubre, ambas del año 2015, al supervisor y al administrador de contrato, autorización para instalar postes metálicos en lugar de 38 postes de concreto, por la inaccesibilidad para los camiones y grúas a la zona de instalación, el día 05 de octubre de 2015 el administrador de contrato le envió nota al realizador informándole que al realizar una inspección al proyecto el día 30 de septiembre de 2015, se verificó que ambas calles de acceso al municipio se encuentran accesible, por lo que no es una justificación válida para el cambio solicitado.

El día 02 de diciembre se registró en bitácora la visita al proyecto por parte de los representantes del contratante, el formulador, realizador y supervisor, para comprobar las condiciones de los accesos a las zonas de trabajo, y el día 05 de diciembre del 2015 el supervisor notificó al realizador con copia al administrador de contrato, la no objeción de la instalación de postes metálicos de la misma medida en lugar de los postes de concreto.

En la estimación número 1 de fecha 07 de diciembre de 2015 el realizador sometió a cobro el suministro/ instalación de 132 postes metálicos de 209 contratados, y el 05 de diciembre de 2015 el supervisor por medio de correo electrónico le solicita agilizar

el suministro e instalación de postes de metal considerados en el diseño, por lo que se concluye que la autorización tardía no fue causa de atraso en las actividades de la ruta crítica, el cual ya presentaba 25 días de retraso, y el porcentaje de postes instalados era del 63.16%.

Se establece que el Realizador estaba atrasado con el suministro e instalación de las cantidades contractuales (209 postes) que técnicamente podía ejecutar sin contar con la autorización del cambio de los 38 postes de concreto, por lo que se concluye sobre este punto lo siguiente:

- El realizador ya tenía atraso imputable a él, en la ejecución de la actividad de suministro de postes metálicos.
- La falta de aprobación de parte del FISDL para el cambio de postes no fue causa de retraso en la ejecución, porque para considerarse no imputable el atraso al realizador, debió tener al 11 de noviembre de 2015 los 209 postes metálicos contratados, debidamente instalados, sin embargo en la bitácora número 9 de fecha 09 de enero de 2016, el realizador informa que aún se trabaja en la instalación de postes en 3 sectores.
- Según informa el mismo realizador en bitácora 45 de fecha 01 de diciembre de 2015, el retraso se debe a mala planificación y a problema de liquidez financiera de la empresa.

iii. EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE PRÓRROGA

El realizador presentó solicitud de prórroga el 27 de octubre de 2015, por 40 días, justificados por el mal tiempo debido a las lluvias y a la necesidad de autorización del supervisor, según las bitácoras se observa que los días contabilizados por el realizador suman 13 días, en las bitácoras esos 13 días no se reporta en detalle el tiempo y las actividades afectadas por lluvia, por lo cual carecía de documentación que comprobara el mal estado del tiempo, por lo cual no fue posible tramitar la prórroga hasta que se documente la justificación.

Y al realizar de manera veraz y fundamentada su la prórroga era procedente se revisaron las bitácoras del proyecto, para identificar la afectación de lluvia, de los cuales solo se identificaron 28 horas no trabajadas por lluvia según respaldo de bitácoras, lo cual equivale a 3.5 días efectivos de retraso por lluvia según las bitácoras.

En la cláusula vigésima primera, se establece las causas o circunstancias que dieran merito a la solicitud de prórroga, y el realizador no demostró, ni en tiempo ni en forma según la documentación contractual que rige a ambas partes, por lo que el administrador de contrato notifico por medio de correo electrónico el día 29 de octubre de 2015, y por medio de nota el 03 de noviembre de 2015, que no era posible dar trámite a la solicitud de prórroga debido a la falta de documentos de respaldo, y otros requisitos mínimos para justificar dicha solicitud.

iv. PERMISOS DE PASO

Según la documentación de ejecución del proyecto no se determinó que el realizador gestionara permisos de paso adicionales a los incluidos en la carpeta técnica, tal como lo detalla el realizador en las bitácoras del proyecto número 27, 30, 31, 41, 47, 48, 49 y 50, ya que la distribuidora eléctrica solicita todos los permisos de paso de línea, y demás trámites necesarios, y no requirió permisos adicionales a los considerados en la carpeta.

Al realizador le fueron entregados los permisos de pasos por el contratante el día 8 de julio de 2016, y por parte del gobierno municipal el día 11 de octubre de 2016 y 07 de diciembre de 2016, entregando la municipalidad nota de aclaraciones sobre propiedad de líneas y solicitudes del beneficio del 80% del costo de entronque.

La entrega de los permisos no afectó la ejecución del proyecto y así lo acredita el realizador en el cálculo de multa que el presente en su defensa, reconociendo que hasta el 02 de mayo el tiempo de retraso le es imputable, sin embargo el retraso en la ejecución del proyecto por causas imputables al realizador, es hasta la fecha en la cual este realizó el último trámite ante la distribuidora eléctrica, es decir el pago del "ENTRONQUE EN MEDIA TENSION PARA CONEXIÓN PRIVADO-PRIVADO" del sector Ocote Seco realizado el día 27 de enero de 2017.

Para considerar que la entrega tardía de los permisos de paso fuera objeto de retraso, sería necesario lo siguiente:

- Que la distribuidora eléctrica hubiera señalado únicamente esa condición como observación a la solicitud de aprobación de planos, sin embargo se observa en cartas de fecha 12 de mayo, 01 de noviembre, 22 de noviembre de 2016, que las observaciones de la distribuidora incluían modificaciones y correcciones a las estructuras instaladas.
- Que todos los planos como construidos de los 11 sectores que son parte del proyecto, se hubieran entregado en la misma fecha antes de la entrega de los permisos, sin embargo la actividad código 20-4-11 "revisión de planos de instalaciones eléctricas como construido" fue finalizada hasta el 01 de agosto de 2016, fecha en la cual el realizador pagó en AES-EEO el recibo para revisión del plano de sector Ocote Seco, 22 días después de la entrega de los permisos.

Debido a que las actividades 20-4-11 de Revisión de Planos de instalaciones eléctricas como construidos, y entronque en media tensión para conexión Privado-Privado, se realizaron de manera escalonada desde el 02 de mayo de 2016, hasta el 27 de enero de 2017, por lo que el tiempo de retraso es imputable al contratista.

El realizador ejecutó la actividad 20-4-11 al presentar a la distribuidora los planos como construidos de 10 sectores el 02 de mayo de 2016, de acuerdo a recibos de pago, de la cual recibió observaciones de parte de la distribuidora, recibe los permisos de paso el 8 de julio de 2016, y el realizador finaliza la ejecución de la actividad 20-4-

11 al presentar el plano construido del sector numero 11 Ocote Seco el 01 de agosto de 2016, y recibe observaciones el 12 de agosto de 2016.

Es necesario acotar que la documentación entregada por la Alcaldía el día 11 de octubre de 2016, fue una solicitud del alcalde el beneficio del 80% de los costos de acometida principal, no fue permiso de paso e instalación de estructura, y el documento entregado por la alcaldía el día 07 de diciembre de 2016 solo es una constancia de que una línea primaria ubicada en el caserío El Tizate no es propiedad de la municipalidad, por lo que no es permiso de paso y/o instalación de estructuras.

v. **IMPUTABILIDAD DEL TIEMPO QUE LA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA TARDO EN CONECTAR LA ENERGIA LUEGO DE PRESENTADO LOS PLANOS COMO CONSTRUIDOS.**

Dentro de las actividades contratadas se encuentran tramites con la distribuidora eléctrica la cuales consisten en el entronque en media tensión para conexión privado-privado, y revisión de planos de instalaciones eléctricas como construido, de las dos actividades, el realizador las ejecuto de manera gradual, es decir no presento los tramites de los 11 sectores ante la distribuidora una sola fecha.

Es necesario aclarar que la revisión de planos de instalaciones eléctricas como construidas precede a la actividad de entronque en media tensión, la primera actividad inicia con la solicitud de revisión y finaliza con la aprobación de la distribuidora, la cual da paso a la ejecución de la segunda actividad mediante el respectivo pago.

Al realizar el contratista las solicitudes de aprobación de planos de manera escalonada en distintas fechas, 10 sectores el 02 de mayo y 1 sector el 01 de agosto de 2016, debido a que los proyectos presentaron observaciones técnicas, el tiempo entre la fecha de la solicitud y la fecha de aprobación de planos como construidos, es imputable al Realizador.

Con fundamento en lo anterior, el realizador finalizo la ejecución de la última actividad **ENTRONQUE EN MEDIA TENSIÓN PARA CONEXIÓN PRIVADO- PRIVADO**, el día 27 de enero de 2017, fecha en la cual cancelo en entronque del último sector a conectar, por lo que esa fecha el realizador finalizo con las alcances contractuales por lo que el tiempo transcurrido a partir de esa fecha no le es imputable.

vi. **PRONUNCIAMIENTO CONCRETO EN RELACIÓN A QUE SI EXISTIO O NO CAMBIO DE DISEÑO OBRA ADICIONAL.**

Según lo establecido en los documentos existentes sobre la ejecución del proyecto, se observa que el supervisor si realizo recomendaciones al realizador para reubicar postes y colocar postes adicionales, según bitácoras número 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, sin embargo dichas recomendaciones no fueron atendidas por el realizador, según lo documentado en las bitácoras número 22, 23 y 24, en la cual el realizador manifiesta que realizaría los trabajos de acuerdo al diseño, y que necesita una

autorización escrita de un representante del FISDL para realizar lo solicitado por el supervisor, y el realizador hizo cambios a su criterio sin aprobación del contratante.

La obra adicional que el realizador detalla en el cuadro "OBRA ADICIONAL SOLICITADA POR EL SUPERVISOR", contiene errores de entre los cuales se cita del realizador "en el sector Laguna 1 instalo a solicitud del supervisor un poste metálico de 26 pies para dar servicio al señor Antonio Luna", sin embargo en el plano construido se establece que el número de postes instalados corresponden al número de postes contratados según el diseño.

Lo que se ha identificado es que el realizador hizo reubicaciones- no rediseño - de obra modificando el trazo de la línea en algunos sectores, sin autorización del contratante, tal como se detalla en el correo de 22 de octubre de 2015 enviado por el administrador del contrato al realizador, y según nota con fecha 16 de marzo 2016 enviada por el realizador al supervisor.

Como resultado de esas modificaciones – reubicaciones - en el trazo de línea, la distribuidora eléctrica solicito instalar estructuras adicionales, estas modificaciones dieron lugar a variaciones de las cantidades de obras contratadas, por lo que no existe justificación del realizador que ampare los cambios de trazo de línea.

En la carta con fecha 03 de noviembre de 2015 el administrador de contrato informo al realizador que las obras adicionales no autorizadas no eran causal del prorroga.

Los cálculos y costos presentados por el realizador en el documento de obra solicitada por la distribuidora contiene errores en las actividades, cantidades y operaciones aritméticas, variando el monto del proyecto entre lo contratado y ejecutado en un aumento aproximado del 1.5%.

Por lo que se realizó según lo antes mencionado una revisión del monto de multa, por lo que se detalló y realizo el cálculo de multa, resultando después de la verificación anterior, numero de días imputables al contratista 444 días, lo cual da un monto de \$21,435.30.

III. ANÁLISIS LEGAL

A. NORMATIVA APLICABLE

Constitución de la República de El Salvador (Cn.), contenida en el Decreto número treinta y ocho del quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y cuatro, tomo doscientos ochenta y uno, publicado el dieciséis de diciembre de ese mismo año.

En virtud del Principio de Legalidad regulado en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución de la República como pilar fundamental del Estado de Derecho, los funcionarios públicos sólo pueden ejercer aquellas potestades que el ordenamiento jurídico les confiere, y por ende realizar todo su actuar con pleno sometimiento a dicho ordenamiento.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), contenida en el Decreto número ochocientos sesenta y ocho del cinco de abril de año dos mil, publicado en el Diario Oficial número ochenta y ocho, tomo trescientos cuarenta y siete, publicado el quince de mayo de ese mismo año.

En el cuerpo normativo de la LACAP, se encuentra regulado Art. 82Bis "Administradores de Contratos", literal c) de la LACAP, por el cual el Administrador de Contrato emite el informe de Incumplimientos para Imposición de Multa, el artículo 85 "Multa por Mora" de la LACAP se ha impuesto al contratista el pago de una multa por cada día de retraso, y el artículo 160 donde se regula el procedimiento para la aplicación de las sanciones a particulares.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP), contenida en el Decreto número cincuenta y tres del diez de abril de año dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número setenta y uno, tomo trescientos noventa y nueve, publicado el diecinueve de abril de ese mismo año.

Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), contenida en el Decreto número setecientos dos del dieciocho de septiembre del año dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número doscientos veinticuatro, tomo trescientos ochenta y uno, publicado el veintisiete de noviembre de dos mil ocho, el cual es de aplicación supletoria a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

B. ANÁLISIS Y FUNDAMENTO DE DERECHO

El proceso sancionatorio de multa relacionado al contrato número FISDL/GOES71K-R/30589.0-2015, relacionado al proyecto y a la ejecución de la "ELECTRIFICACIÓN DE CASERIOS DEL MUNICIPIO DE JOATECA, MUNICIPIO DE JOATECA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN", código 305890, es un proceso que se rige por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), RELACAP, las bases de licitación y el contrato, por lo que se valorara lo detallado cronológicamente en los anteriores numerales I y II, a la luz de los mencionados cuerpos normativos, y de manera supletoria al CPCM, en miras a garantizar la igualdad, legalidad y seguridad jurídica en el presente proceso.

Para el análisis de los argumentos planteados, se advierte en que ambas partes coinciden en que se incumplió el plazo contractual, el cual era de 90 días calendario, según se advierte en la cláusula novena que dice:

"NOVENA: PLAZO

El contratante se compromete a dar por terminado totalmente y a entregar a entera satisfacción del contratante el proyecto objeto del presente contrato, en el plazo de NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO, contados a partir de la fecha que el contratante establezca por escrito la Orden de inicio."

Ya que el contratista manifiesta que muchos de los tiempos atribuidos en mora de la entrega de la obra, fueron responsabilidad del FISDL, o del supervisor, por lo cual no son imputables a la

sociedad contratista, y el administrador de contrato coincide en su informe de incumplimientos e informe técnico que existió mora en el cumplimiento de los alcances del contrato por razones imputables al contratista, por lo que se puede concluir es que ambas partes coinciden en la mora, por lo que el punto a dilucidar o aclarar la imputabilidad de ese retraso.

En cuanto a la Multas y Penalidades, fue regulada en el contrato en la cláusula, que dice lo siguiente:

“DECIMA PRIMERA: MULTAS Y PENALIDADES

Cuando el 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 multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla:

a) En los primeros treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será cero punto uno por ciento (0.1%) del valor total del contrato.

b) En los siguientes treinta días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto ciento veinticinco por ciento (0.125%) del valor total del contrato.

c) Los siguientes días de retraso, la cuantía de la multa diaria será del cero punto quince por ciento (0.15%) del valor total del contrato.

Cuando el total del valor del monto acumulado por multa, represente hasta el doce por ciento (12%) del valor total del contrato procederá la caducidad del mismo, haciendo efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

La multa establecida en los incisos anteriores, será fijada proporcionalmente de acuerdo al valor total del avance correspondiente dentro de la respectiva programación de la ejecución de las obligaciones contractuales, siempre que estas puedan programarse en diversas etapas.

Las multas anteriores se determinarán con audiencia del Contratista debiendo exigir el pago de la misma, una vez sean declaradas en firme.

En todo caso, la multa mínima a imponer en incumplimientos relacionados con la contratación de obras, bienes y servicios adquiridos por licitaciones o concursos, será por el equivalente de un salario mínimo del sector comercio. En el caso de la libre gestión la multa mínima a imponer será del diez por ciento del salario mínimo del sector comercio.

Adicionalmente a la multas arribas definidas, el contratista podrá ser sujeto a las penalidades por infracciones al plan de control de calidad, al plan de higiene y seguridad industrial y otras deficiencias técnicas de acuerdo a lo definido en el anexo 6. PENALIDADES POR INFRACCIONES AL PCC, AL PHSI Y OTRAS DEFICIENCIAS TECNICAS.”

Y según el tenor literal del artículo 85 de la LACAP, la sanción de multa por mora en el cumplimiento de las obligaciones al contratista solo procede por causas imputables a este, y el

artículo 86 de la LACAP manifiesta que si la causa no es imputable al contratista, de manera que esté debidamente comprobado, tendrá derecho a solicitar y que se le conceda una prórroga.

Por lo que la imputabilidad al retraso no es vinculante de manera automática, debe ser comprobada, si fue causada por culpa o dolo del contratista o si fue provocada por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo si fue por causa fortuita o fuerza mayor, por lo que es importante que exista documentación o medios probatorios que acrediten la responsabilidad o la falta de ella, en el retraso en cumplimiento de las obligaciones contractuales, figuras jurídicas que fueron reguladas en el contrato en la siguiente cláusula:

"DÉCIMA OCTAVA: FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

Si por cualesquiera causas de fuerza mayor o caso fortuito, tales como huelgas, guerras, terremotos, erupciones volcánicas, órdenes gubernativas, disturbios y otras causas fuera del control del Contratista, se hicieren impracticables los servicios contratados, sin perjuicio de lo que establece en a Cláusula de "Solvencia y Finiquito", el contratante podrá dar por terminado los servicios sin responsabilidad para ambas partes y pagará al Contratista todos los costos y honorarios devengados por la obra ejecutada hasta la fecha de terminación dada por el Contratante."

Pero a existir una de estas causas, se haría necesaria una prórroga, la cual está regulada en la cláusula vigésima primera del contrato, en la cual se le establecen una serie de requisitos mínimos a cumplir para que se le conceda la misma, es decir no basta la sola existencia de la causa fortuita o fuerza mayor, también es necesario que cumpla con lo plasmado en la cláusula, debe presentar al contratante dentro de los 10 días calendario después de ocurrida la causa y/o 15 días calendario antes de que se caduque el plazo de contrato, debe presentar una solicitud de prórroga por escrito según los formatos establecidos por el contratante, detallando las circunstancias, las cuales no deberán ser imputables al mismo y deberán estar comprobadas, las cuales constituirá un motivo para la concesión de prórrogas, siempre y cuando afecten la ejecución o la entrega de la obra, en caso de no presentar la nota en el tiempo establecido, cualquier solicitud posterior no podrá ser considerada.

En relación a la causa fortuita o fuerza mayor la Sala de Contencioso Administrativo ya se ha expresado en numerosas ocasiones, en la sentencia con referencia 249-2006, en la página 9 expresa lo siguiente:

"Doctrinariamente, por caso fortuito se entiende un evento natural inevitable, al cual no es posible resistir, como un terremoto, rayo, huracán, incendio no imputable, epidemia, etc., y por fuerza mayor a hechos humanos inevitables para cualquier deudor, como su aprisionamiento por error de la autoridad. En ambos casos el deudor queda exento de responsabilidad. Así lo prevé el artículo 1429 inciso segundo del Código Civil —citado como regla general— al señalar: "La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios".

Dado a que los efectos jurídicos del caso fortuito y los de la fuerza mayor son iguales como causa de exclusión de responsabilidad, nuestro Código Civil ha hecho sinónimas ambas expresiones, al decir: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Artículo 43)."

Por lo que de existir un justo impedimento por parte del contratista, y realizar los trámites necesarios ante el contratante, dicha solicitud motivada y documentada obtendrá la prórroga solicitada, pero vale la pena aclarar que será considerado cuando no sea ocasionado por dolo o culpa del contratista, es decir que sus acciones no sean la causa de la falta de diligencia en el retraso del incumplimiento de los alcances contractuales.

En cuanto a la solicitud de prórroga del contratista, en la cual solicitaba cierta cantidad de días por cada una de las diversas causas, las cuales no fueron debidamente motivadas, ya que una de las causas principales es el temporal de lluvias, la cual solo suma 13 días, y el primer temporal no fue solicitado en el tiempo correspondiente según la cláusula vigésima primera, la segunda si al solicitarla dentro de los diez días de ocurrido el hecho, pero no estaba debidamente fundamentada en la bitácora.

Sobre la prórroga el administrador de contrato le respondió vía correo electrónico y nota, que falta un detalle del porque los 40 días, de los días que reportó con problema de lluvia se contabilizan solo 13 días, de los cuales no existe una información detallada en la bitácora del proyecto, y las mismas no presentan información relevante que justifique la prórroga, además que las bitácoras adjuntas carecen de firmas del supervisor lo cual genera incertidumbre, faltando el informe del supervisor que justifique la prórroga y la reprogramación de la obra, y concluye diciendo que las obras adicionales no autorizadas no son consideradas causales de prórroga.

Se concluye que el realizador no solicitó de manera motivada las circunstancias que hacían justificable la prórroga, por lo que no cumplió con los requisitos plasmados en la cláusula vigésima primera, por lo que no era procedente concedérsela.

Lo cual es mencionado por la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia con referencia 249-2006, en la página 11 expresa lo siguiente:

"De ahí que, para poder determinar si debió concederse a la demandante la prórroga solicitada y, con ello, la exención de cualquier responsabilidad por la mora en la entrega del producto, es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos previstos legal y contractualmente para invocar una causa ajena a la voluntad; específicamente, si el caso fortuito alegado fue debidamente comprobado."

Por lo que sin la debida fundamentación o motivación nos es viable continuar, porque se estaría atentando contra el derecho constitucional de la seguridad jurídica de todos los involucrados

En cuanto a la discrepancia en los porcentajes, por lo consignado por el administrador de contrato, el supervisor y lo manifestado por el realizador, al verificar la documentación anexada al presente proceso se puede observar que si existen inconsistencias.

Por lo que es necesario en razón del debido proceso, de manera fundamentada y motivada acreditar los porcentajes reales que acontecían en la ejecución del presente proyecto al finalizar el plazo contractual, porque de no ser así, se estaría atentando contra el derecho constitucional de seguridad jurídica de todos los involucrados.

Se constató según la documentación de soporte que al no disponer el administrador de contrato de los informes de la supervisión, por la falta de entrega de los mismos, cometió un error sobre la proporción del avance de la ejecución del proyecto.

Por lo que en el Informe Técnico del Administrador de Contrato, se llevó a cabo la labor de recalcular la obra ejecutada al momento de la finalización del plazo contractual, por lo que se procedió a evaluar el monto de inversión por sectores, recalculando y estableciendo que el porcentaje del monto del proyecto ejecutado al cierre del plazo de ejecución es de 28.92%.

El porcentaje de 28.92% no coincide con el 60% que el realizador expreso en la reunión, que se llevó a cabo el día 10 de noviembre de 2015, reunión que se realizó a las 10:00 am en FISDL sede San Jacinto, , y en dicha reunión el realizador manifestaba que al ser ese el día del vencimiento del plazo contractual, el avance la obra era del 60%, sin embargo el supervisor estimo que el avance de la obra es del 25%.

Ambas cantidades no coinciden con el porcentaje recalculado, por lo que se puede aseverar que existió un error, por lo que por razones de seguridad jurídica es necesario establecer que el porcentaje real y debidamente respaldado según el monto de inversión por sectores es el de 28.92%, no se omite mencionar que la mención de un porcentaje distinto por parte del realizador, necesita que sea acompañado por evidencia, ya que el mismo administrador de contrato en la bitácora número 50 del 22 de diciembre de 2015, reconoce que según informes del supervisor el avance es mucho menor al 50%.

El realizador expresó su inconformidad con las inconsistencias, pero no logró fundamentar dicho porcentaje que expreso en la mencionada reunión que fue respaldada con ayuda memoria, la cual le fue entregada en el informe de incumplimientos, aun así expresa que en la solicitud de estimación de avance número 1 de fecha 26 de noviembre de 2015, firmada y aceptada por todas las partes involucradas (representante del realizador, del supervisor y del FISDL), refleja un avance del 53%, por lo cual solicita no se tome en cuenta los informes del supervisor por ser una falacia completa, por lo que fue necesario realizar la re-calculación del porcentaje.

No se omite expresar que el realizador no logró fundamentar o respaldar ese avance del 53% o del 60%, de manera veraz, ya que al existir inconsistencia, se debió respaldar dichos porcentajes, para

asegurar la credibilidad de los mismos y así demostrar sin lugar a dudas el avance real en el momento del vencimiento del plazo contractual, porcentaje que es de suma importancia ya que en base a la obra no ejecutada se calcula la multa de manera proporcional.

Con relación a la afectación de la entrega de la obra, en la que se da como ejemplo la tardanza del cambio de postes de concreto por metálicos, al tenor de los hechos, no es procedente dicha relación por la falta de justificación y comprobación de la causa eximente de responsabilidad en cuanto al retraso, a causa de que en el momento que busca la autorización, según la estimación número 1, tenía 132 postes metálicos instalados, por lo que al tener que instalar 209 y no haber finalizado podría haber continuado ejecutando el contrato sin que le afectase la tardanza en la autorización del cambio solicitado.

Por lo que para considerarse no imputable el atraso al realizador, debió tener al 11 de noviembre de 2015 los 209 postes metálicos contratados, debidamente instalados, sin embargo en la bitácora número 9 de fecha 09 de enero de 2016, el realizador informa que aún se trabaja en la instalación de postes en 3 sectores, lo cual hace que la circunstancias de retraso sean imputables al realizador.

Al realizador le fueron entregados los permisos de pasos por el contratante el día 8 de julio de 2016, y por parte del gobierno municipal el día 11 de octubre de 2016 y 07 de diciembre de 2016 (notas que no eran permisos de paso o instalación de infraestructura), entregando la municipalidad nota de aclaraciones sobre propiedad de líneas y solicitudes del beneficio del 80% del costo de entronque, y la fecha en que realizó el último trámite ante la distribuidora eléctrica fue realizado el día 27 de enero de 2017.

El realizador ejecuto la actividad 20-4- 11 al presentar a la distribuidora los planos como contruoidos de 10 sectores el 02 de mayo de 2016 (faltando un sector), de acuerdo a recibos de pago, de la cual recibió observaciones de parte de la distribuidora, recibe los permisos de paso el 8 de julio de 2016, y el realizador finaliza la ejecución de la actividad 20-4-11 al presentar el plano construido del sector número 11 Ocote Seco el 01 de agosto de 2016, y recibe observaciones el 12 de agosto de 2016.

Según lo manifestado en el informe técnico del administrador de contrato, y lo expresado por el mismo realizador reconoce en su defensa que hasta el 02 de mayo el tiempo de retraso le es imputable, pero para que ese periodo de tiempo no le fuese imputable habría sido necesario que esa situación de entrega tardía de los permisos de paso fuera la única observación de la distribuidora, sin embargo habían otro tipo de observaciones que se relacionan directamente con lo realizado por el contratista, y además las actividades 20-4- 11 de Revisión de Planos de instalaciones eléctricas como contruoidos, no se entregaron en la misma fecha, sino escalonada, motivos por los cuales se vuelve tiempo imputable al realizador.

El realizador hace énfasis que el tiempo que se toma la distribuidora de energía eléctrica no debería ser tiempo imputable al contratista, ya que en el mismo informe de incumplimientos, se establece que se realizaron en 3 sectores, pero si se realizó de esa manera es por decisión del

contratista él lo realizó de manera escalonada, realizando en una fecha 10 sectores y en otra fecha el sector faltante, y por las observaciones realizadas el tiempo entre aprobación y finalización es imputable a su persona.

Si se extendió o perdió de tiempo entre aprobación y finalización, fue por observaciones realizadas por deficiencias que fueron ocasionadas por el mismo realizador, por lo que es el responsable de ese periodo de tiempo imputable a su persona.

Por lo que se puede concluir que el realizador finalizó la ejecución de la última actividad ENTRONQUE EN MEDIA TENSIÓN PARA CONEXIÓN PRIVADO- PRIVADO, el día 27 de enero de 2017, fecha en la cual cancelo el entronque del último sector a conectar, por lo que esa fecha el realizador finalizó con los alcances contractuales por lo que el tiempo transcurrido a partir de esa fecha no le es imputable.

En cuanto a la obra adicional en las mismas bitácoras mencionadas en el informe técnico, se constata que el supervisor recomendaba, pero dichas recomendaciones no fueron atendidas por el realizador por carecer de autorización escrita de un representante del FISDL, al revisar lo ejecutado con lo diseñado, lo que sucedió es que hizo cambios sin autorización del contratante, es decir reubicaciones, no rediseño, que resultaron en que la distribuidora eléctrica solicitó estructura adicional, la cual no fue responsabilidad del contratante, ya que la reubicación fue realizada sin autorización por el contratista, la cual además no era motivo justificable de prórroga, variando el monto del proyecto entre lo contratado y ejecutado en un aumento aproximado del 1.5%, la cual no es vinculante en los costos al contratante, ya que esta obra adicional fue ocasionada por el mismo contratista sin autorización del contratante.

Por lo que se al realizar un nuevo cálculo del monto de multa, por lo antes mencionado, resultando después de la verificación que el número de días imputables al contratista es de 444 días, lo cual da un monto de VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO 30/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$21,435.30).

IV. RESOLUCIÓN:

Por lo que el **CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL FISDL**, con fundamento en los 3, 11, 12, 14, 15 y 246 de la Constitución de la República; Artículos 74, 85 y 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), RESUELVE:

- a) Imponer a la sociedad **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V.**, **CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO (444) DÍAS** de multa por retrasos en la entrega de los alcances del contrato número FISDL/GOES71K-R/30589.0-2015, relacionado al proyecto "ELECTRIFICACIÓN DE CASERIOS DEL MUNICIPIO DE JOATECA, MUNICIPIO DE JOATECA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN", con código 305890.

- b) Que la sociedad **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **GUEVARA RIVERA, CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V.**, cancele la cantidad de VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO 30/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$21,435.30), en concepto de multa impuesta por CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO (444) DÍAS de retraso imputables al contratista.

NOTIFÍQUESE.



Glady
GLADIS EUGENIA DE LA PAZ SCHMIDT DE SERPAS

PRESIDENTA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL FISDL

(Según lo aprobado por el Consejo de Administración del FISDL en sesión DL-1076/2019)

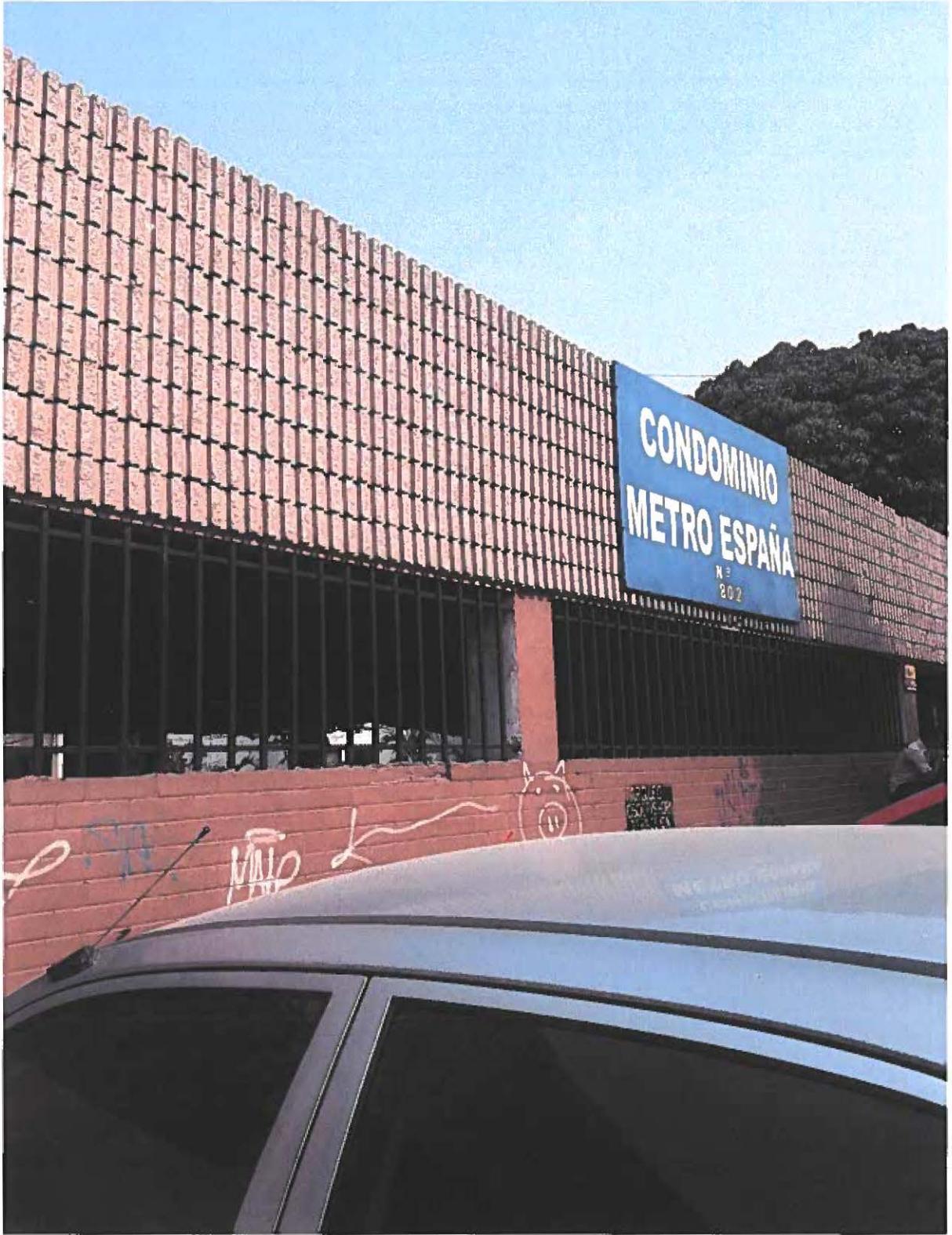
FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL DE EL SALVADOR
Urbanización Santa Elena, Boulevard Orden de Malta, No. 470, Teléfono: 2133 1200

ACTA DE NOTIFICACIÓN POR MEDIO DE AVISO

En la ciudad de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, a las dieciséis horas con veintinueve minutos del día veintinueve de abril de dos mil diecinueve. Constituida la Licenciada CAROLINA AMALIA SALINAS RUBIO, Especialista Legal del Departamento Legal del FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL DE EL SALVADOR (FISDL), **SE HACE CONSTAR:** que el día veintinueve de abril de dos mil diecinueve a las quince horas y veinte minutos me apersoné a notificar la Resolución dictada por el Consejo de Administración y suscrita por la Presidenta de dicho órgano, en sesión DL-1076/19 de fecha veinticinco de abril de dos mil diecinueve; a la oficina establecida en los escritos presentado por la Apoderada General Judicial con Clausula Especial de la sociedad la sociedad GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., la licenciada YAMILETH ALEXANDRA RAUDA AZUCENA, ubicada en Avenida España, número ochocientos dos (802), Condominio Metroespaña, Edificio B, local Uno C, San Salvador, departamento de San Salvador, a efecto de NOTIFICAR a dicha sociedad en legal y debida forma, de conformidad a lo establecido en el artículo 74 y 75 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la Resolución antes citada y que por no encontrarse persona alguna que recibiera la resolución, se procedió a pegar aviso en lugar visible, para asegurar su recepción. Aviso en el cual se le avisaba lo siguiente: *que existe resolución pendiente de notificársele y ante la falta de personas para recibir la notificación, debe acudir al departamento legal DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL para tal efecto, de no acudir en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación, en virtud a lo dispuesto en los artículos 187 en relación con el 19 y 177 y del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.* Para constancia de lo antes relacionado se adjunta fotografías del aviso que se pegó.

Y para constancia firmo la presente acta el día veintinueve de abril de dos mil diecinueve.







AVISO

EL INFRASCrito ESPECIALISTA LEGAL DEL DEPARTAMENTO LEGAL DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL, AL (LA) SEÑOR(A): por la Licenciada YAMILETH ALEXANDRA RAUDA AZUCENA en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial, de la sociedad GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., AVISA: QUE EXISTE RESOLUCIÓN PENDIENTE DE NOTIFICARSELE Y ANTE LA FALTA DE PERSONAS PARA RECIBIR LA NOTIFICACIÓN, DEBE ACUDIR AL DEPARTAMENTO LEGAL DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL PARA TAL EFECTO. DE NO ACUDIR EN EL PLAZO DE TRES DÍAS HÁBILES, SE TENDRÁ POR EFECTUADA LA NOTIFICACIÓN, EN VIRTUD A LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 187 EN RELACIÓN CON EL 19 Y 177 Y DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y para constancia se expide el presente aviso en Avenida España, número 802, Condominio Metroespaña, Edificio B, local Uno C, San Salvador, a las 9:45 horas y 22 minutos del día veintinueve de abril de dos mil diecinueve.



AVISO

EL INFRASCRITO ESPECIALISTA LEGAL DEL DEPARTAMENTO LEGAL DEL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL, AL (LA) SEÑOR(A) por la Licenciada YANIELITH ALEXANDRA RAUDA AZUCEÑA en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial, de la sociedad GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., AVISA QUE EXISTE RESOLUCIÓN PENDIENTE DE NOTIFICARSELE Y ANTE LA FALTA DE PERSONAS PARA RECIBIR LA NOTIFICACIÓN, DEBE ACUDIR AL DEPARTAMENTO LEGAL DEL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL PARA TAL EFECTO, DE NO ACUDIR EN EL PLAZO DE TRES DÍAS HÁBILES, SE TENDRÁ POR EFECTUADA LA NOTIFICACIÓN. EN VIRTUD A LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 187 EN RELACIÓN CON EL 19 Y 197 Y DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y para constancia se escribe el presente aviso en Avenida España, número 202, Condominio Huasteco, Edificio B, local Uno C, San Sebastián, a las 12 horas y veinte minutos en el veintinueve de abril de dos mil diecinueve.







FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL DE EL SALVADOR
Urbanización Santa Elena, Boulevard Orden de Malta, No. 470, Teléfono: 2133 1200

ACTA EN LA QUE SE DA POR NOTIFICADA LA RESOLUCION FINAL

En la ciudad de Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, a las siete horas con treinta y cinco minutos del día seis de mayo de dos mil diecinueve. Constituida la Licenciada CAROLINA AMALIA SALINAS RUBIO, Especialista Legal del Departamento Legal del FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL DE EL SALVADOR (FISDL), **SE HACE CONSTAR:** que el día veintinueve de abril de dos mil diecinueve a las quince horas y veinte minutos me apersoné a notificar la Resolución dictada por el Consejo de Administración y suscrita por la Presidenta de dicho órgano, en sesión DL-1076/19 de fecha veinticinco de abril de dos mil diecinueve; a la oficina establecida en los escritos presentado por la Apoderada General Judicial con Clausula Especial de la sociedad la sociedad GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., la licenciada YAMILETH ALEXANDRA RAUDA AZUCENA, ubicada en Avenida España, número ochocientos dos (802), Condominio Metroespaña, Edificio B, local Uno C, San Salvador, departamento de San Salvador, a efecto de NOTIFICAR a dicha sociedad en legal y debida forma, de conformidad a lo establecido en el artículo 74 y 75 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la Resolución antes citada y que por no encontrarse persona alguna que recibiera la resolución, se procedió a pegar aviso en lugar visible, para asegurar su recepción. Aviso en el cual se le avisaba lo siguiente: *que existe resolución pendiente de notificársele y ante la falta de personas para recibir la notificación, debe acudir al departamento legal DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL para tal efecto, de no acudir en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación, en virtud a lo dispuesto en los artículos 187 en relación con el 19 y 177 y del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.* Y para dejar constancia de lo antes relacionado se adjuntaron fotografías del aviso que se pegó.

Por lo que al transcurrir los tres días hábiles, es decir del 30 abril de dos mil diecinueve, al tres de mayo de dos mil diecinueve, y no acudir apoderada de la Sociedad GUEVARA RIVERA CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, CIVILES E HIDRAULICAS, S.A. DE C.V., al departamento legal DEL FONDO DE INVERSION SOCIAL PARA EL DESARROLLO LOCAL se tiene por efectuada la notificación

en virtud de los artículos 187 en relación con el 19 y 177 del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Y En virtud del artículo 82 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), se le informa que ante esta resolución procede el Recurso de Reconsideración del artículo 132 de la LPA, y cuenta con 10 días hábiles días contados a partir del día siguiente a la fecha de esta notificación, de no interponerse el recurso se tendrá firme la presente Resolución Final en sede administrativa.

Y para constancia firmo la presente acta el día seis de mayo de dos mil diecinueve.

