



MINISTERIO DE AGRICULTURA  
Y GANADERÍA  
REPÚBLICA DE EL SALVADOR, C.A.  
SECRETARÍA DE ESTADO

Ref. OAJ/IM/27/18

**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las diez horas del día diez de octubre de dos mil diecinueve.

Visto el presente proceso administrativo sancionatorio de multa por mora instruido contra la sociedad **PROYECTOS Y SERVICIOS DE CONSULTORÍAS DE INGENIERÍA CIVIL Y AMBIENTALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **PROSERCON, S.A. DE C.V.**, por el presumible incumplimiento de sus obligaciones contractuales, previsto y sancionado en el Art. 85 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 remitido por el administrador del contrato mediante memorando MAG/OGA/DII/057.2018 del 20-VI-2018, proveniente del proceso de contratación directa No. 013/2017-MAG denominado "Construcción de Cercas Perimetrales", en la que se toma como base para la posible imposición de la multa, lo prescrito en el inciso primero y segundo del precitado Art. 85.

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 en este Ramo número 304 de fecha 23-VI-2014 y sustituido por el Acuerdo Ejecutivo número 248 de fecha 18-VI-2019.

Mediante auto emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica a las diez horas del día 24-X-2018, se le hizo del conocimiento a la referida sociedad PROSERCON, S.A. DE C.V. 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 26-X-2018;

habiendo presentado escrito de defensa el 31-X-2018, mediante el cual, en lo medular, dijo: ""b) Amparados en el artículo 83 de LACAP se realizó solicitud de prórroga del presente contrato evidenciando todas las circunstancias ajenas al contratista produjeron los retrasos en el proyecto siendo ignorada toda la evidencia anexa a dicha solicitud de parte de los supervisores del proyecto y de los administradores de contrato la cual sustenta las siguientes problemáticas durante el desarrollo del proyecto: ---Muchos de los sitios donde se ejecutarían las obras no se encontraban en condiciones para poder ser intervenidos ya que presentaban una situación de topografía irregular lo cual no era parte de nuestros alcances contractuales.---En la mayoría de lugares la coordinación de parte de los gobiernos municipales (asignación de un delegado para dicha actividad) no se hacía con la prontitud requerida a pesar de las constantes solicitudes de nuestra parte lo cual abono a la situación de retraso en el proyecto.---El mínimo acompañamiento de parte del ministerio fue una de las causas que ocasiono retrasos ya que la mínima y casi nula presencia en campo de parte de los representantes del ministerio (supervisores, coordinador y administradores de contrato) dilato enormemente la ejecución del proyecto ya que se requería de la toma de decisiones de su parte, referente a aspectos como: reasignaciones de huertos, coordinaciones en cuanto a las visitas técnicas de campo para conocer las situaciones de cada uno de los lugares, entre otras y todas estas situaciones se ven reflejadas en las bitácoras de campo del proyecto en las cuales como contratista manifestamos de forma detallada y en reiteradas ocasiones todas estas problemáticas las cuales se dan por entendidas de parte de la supervisión del ministerio al firmar dichas bitácoras ya que en ningún momento hacen mención en la bitácora de dichas situaciones problemáticas no se estén dando siendo consientes en todo momento de ellas.---Existiendo más obstáculos para nuestra empresa en la ejecución del proyecto en el cual se hizo notar desde la mala formulación, la falta de coordinación y evaluación técnica de campo, los terrenos donde se instalarían cada módulo no habían sido inspeccionados por técnico, no existía una coordinación real con los beneficiarios, y más detalles se los haremos llegar. ---c) En relación a las problemáticas anteriormente expuestas anexamos documentación de respaldo en donde se evidencia los retrasos ocasionados por tales circunstancias:--- Bitácoras de campo en donde se expone la problemática de forma detalla de cada uno de los sitios donde no se ha podido iniciar actividades o si se iniciaron se han hecho de forma parcial en donde los supervisores han firmado la bitácora y no haciendo negación de la problemática se da por aceptada dicha situación de afectación al proyecto.---Solicitud de prórroga.---Solicitud de reasignación de huertos.---Nota de situación en la que se encontraba el proyecto.---Nota de huerto Paralizado.---Nota de Huertos con Observaciones.---Nota de verificación de reasignación de huertos.---Por todas las situaciones antes expuestas que

consideramos como omisiones trascendentales en el retraso del proyecto solicitamos la reconsideración de la presente resolución de notificación de incumplimiento en el plazo de entrega ya que consideramos que no se han tomado en cuenta todas las condiciones adversas que se dieron durante la ejecución del proyecto, condiciones que estaban fuera de nuestro control y por tan circunstancia no son imputables al contratista según el artículo 86 de la LACAP. """" (Sic) (Separador suprimido)

En atención al contenido de su escrito y de conformidad a lo establecido en los Arts. 5 y 160 Incs. 5 de la LACAP y 284 del Código Procesal Civil y Mercantil, mediante auto de las catorce horas del 7-XI-2018, se aperturó a pruebas el presente proceso por un plazo de tres días hábiles a partir de la notificación, habiéndose notificado el mismo día 7. La contratista, haciendo uso de este derecho, presentó escrito en tiempo el día 12-XI-2018, el cual, corre agregado junto con sus anexos al expediente administrativo de Imposición de Multa que lleva esa Oficina, marcado con la referencia **OAJ/IM/26/2018**, debido a que la sociedad presentó un solo escrito de pruebas para las dos referencias, y en lo medular dijo: ""...los informes remitidos a los supervisores y administradores de contrato de parte de nuestra empresa manifestando todas las problemáticas encontradas en los sitios de ejecución desde un inicio problemáticas que fueron generando los retraso..."" (Sic); en lo demás de dicho escrito, se limitó a ratificar el escrito de defensa del 31-X-2018.

El suscrito, en cumplimiento a los principios de economía procesal, aportación y dirección, en vista de la conexión del presente proceso y el de referencia **OAJ/IM/26/2018**, da por presentado y ejercido en debida forma, su defensa y los medios probatorios ofertados para este proceso, aunque materialmente corran agregados al expediente antes relacionado, y se agrega a este proceso la certificación administrativa de dicho escrito, extendida por parte de la Directora de la Oficina de Asesoría Jurídica.

Habiéndose asegurado todas las oportunidades procesales para su defensa, habiendo hecho el contratista uso del derecho de defensa y contradicción en legal forma, el asunto ha quedado listo para resolver por el suscrito.

**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 a los principios de legalidad, contradicción e inmediatez, 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 imposición de multa por mora del caso en ciernes se sujetará a lo prescrito en los Arts. 85 y 160 de la LACAP.

El opositor pretende que se haga una reconsideración por el incumplimiento en el plazo de entrega, pues a su criterio no se han tomado en cuenta todas las condiciones adversas que se dieron durante la ejecución del proyecto y que estaban fuera de su control, no siéndole por tanto imputables según el Art. 86 de la LACAP. En su escrito de defensa agregó –y en el de pruebas ratificó–, que había solicitado la prórroga del contrato, evidenciando todas las circunstancias ajenas que les produjo los retrasos en el proyecto, sin que haya sido atendida su solicitud en legal forma, por lo que previo al análisis de la base para la imposición de la multa y su cálculo, es preciso resolver lo referente a la solicitud de prórroga, que según lo manifestado por el opositor, no fue valorada ni por el administrador del contrato ni por el supervisor.

Sobre este punto, tal como consta en el expediente de la contratación directa que concluyó con el contrato MAG-No. 048/2017 “Construcción de cercas perimetrales”, la solicitud de prórroga fue resuelta mediante resolución razonada de denegatoria de prórroga de las quince horas con veinte minutos del 7-II-2018, constando en dicha resolución las razones por las que el administrador no atendió la solicitud realizada por la contratista, por lo que no es cierto la falta de valoración alegada por éste, razón por la que procede declarar no ha lugar el incidente de falta de respuesta por parte del administrador, por cuanto se cumplió con el trámite establecido en el Art. 83 de la LACAP, en relación con los Arts. 83-A, 92 Inc. 2 de la LACAP y 76 de su Reglamento.

Es de prever que la base para todo proceso administrativo sancionatorio regulado por la LACAP, que se aparta *del sistema mixto con tendencias mitigadas* contenido en el derecho procesal común, es el cumplimiento recíproco de las obligaciones contractuales, que para el caso de la contratista –su incumplimiento– están debidamente señaladas en el auto de inicio de este proceso y los documentos que se incorporan a él, entre ellos el informe del administrador y su tabla de cálculo, por lo que es preciso verificar que de parte de la administración se hayan cumplido las obligaciones emanadas del contrato,

que por ser su objeto principal la construcción de cercas perimetrales, estas son y constituyen verdaderas *obligaciones de hacer*, por cuanto en los contratos de bienes y servicios, únicamente conllevan obligaciones de dar, que se limitan al pago contra entrega de lo contratado y otros aspectos similares.

En el precitado contrato MAG No. 048-2017, la cláusula 17.1 es un ejemplo claro de una obligación de hacer de parte de la administración, como lo es la entrega de la posesión de todas las partes de las zonas de las obras, por escrito, posterior a la firma del contrato y en un máximo de dos días calendario siguientes a la fecha de la orden de inicio.

La orden de inicio está contenida en notas Ref. MAG/OGA/DII/180.2017 del 15-XII-2017, en la que se le notifica a la contratista que ésta será a partir del 10-I-2018, por lo que la administración debía entregar la posesión antes dicha el 12-I-2018. Es de prever que, junto con la orden de inicio, el administrador adjuntó el listado de los 64 lugares en que debían realizarse las obras, más esto no constituye la entrega de la *posesión de todas las partes de las zonas de las obras*, como se consignó en la precitada cláusula 17.1, por lo que se configura en un primer momento, un incumplimiento contractual por parte de la administración. Este hecho se convierte en un aserto por cuanto el entonces contratista, en diversas bitácoras (Anexo 2, especificaciones técnicas, ítem 1, DG-18.0. Bases de la contratación directa No. 013/2017-MAG), señala los problemas para poder acceder y trabajar en los inmuebles en que se realizarían las obras (Bitácora de construcción No. 0002, 0003, 0004, 0005 y 0007, por citar algunas), por lo que existe la duda razonable si la administración cumplió efectivamente, la obligación de hacer antes dicha, la que indubitablemente no puede imputársele al administrado sino solo en su favor (*indubio pro administrado*).

Por lo antes dicho es factible aseverar que si bien la contratista presentó su solicitud de prórroga en tiempo y que la misma fue denegada conforme a derecho (Art. 83 LACAP), así como que la obra contratada fue entregada y recibida a satisfacción por parte de la administración, tal como consta en el acta de recepción final del 1-VI-2018 que corre agregada en autos, aunque de forma tardía; es de tener en cuenta que conforme al principio de proporcionalidad, la obra, aunque recibida en forma tardía, fue entregada en su totalidad y a pesar de lo extemporáneo, continuó siendo necesaria para la institución, y en vista que las finalidades de la institución no es la imposición de la multa per se, sino, el alcance de sus metas, la que en este caso se logró, tomando en consideración lo

establecido en el Art. 1423 del Código Civil, es factible declarar no ha lugar la multa atribuida al contratista, por cuanto también la institución incumplió con la *obligación de hacer* contenida en la precitada cláusula 17.1, la cual era indispensable para que la contratista ejecutara conforme lo previsto el contrato, de tal forma que si la institución cumplía su obligación, se configuraba contra la contratista tanto la base para la imposición de la multa como su cuantificación conforme al Art. 85 LACAP.

### 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 el contrato MAG-No. 048/2017 de fecha 30-XI-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 imposición de multa iniciado contra la sociedad Proyectos y Servicios de Consultorías de Ingeniería Civil y Ambientales, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia PROSERCON, S.A. de C.V., como consecuencia del informe de incumplimiento suscrito por el administrador del contrato, por la omisión en que incurrió la administración en la obligación de hacer antes descrita.
- II) Hágase saber la presente resolución a la sociedad PROSERCON, S.A. de C.V., en el lugar o medio electrónico señalados para tal efecto, así como a la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.

**Notifíquese.**



*Pablo Infante*  
Lic. Pablo Salvador Anliker Infante  
Ministro de Agricultura y Ganadería