

Expediente 2023-SG/SAPP-005

RESOLUCION NUMERO SAPP-RC008-2023.

IMPUGNACION DE LA SOCIEDAD MERCANTIL CONCESIONARIA VIAL HONDURAS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE CONTRA LA RESOLUCION SAPP-RC007-2023 MEDIANTE LA CUAL SE LE IMPONE PENALIDAD CONTRACTUAL.- PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACION ORIGINADA CON MOTIVO DE LA EMISION DE LA NOTIFICACION DE DETECCION DE PARAMETROS DE CONDICION INSUFICIENTE PCI No.011 CUYA FALTA DE CUMPLIMIENTO EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS CONTRACTUALMENTE DIO LUGAR A LA NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO No.002. **SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PUBLICO PRIVADA.-** Tegucigalpa Municipio del Distrito Central, seis de julio del año dos mil veintitrés. **CONSIDERANDO UNO (1):** Que la Superintendencia de Alianza Público Privada en virtud de que por la detección de 941 parámetros de condición insuficientes en el tramo San Pedro Sula-Puerto Cortés emitió la Notificación de detección de parámetros de condición insuficientes PCI No. 011, que como de los 941 parámetros verificó que 422 no fueron subsanados en los plazos establecidos para elevar nuevamente la calidad de la vía a los niveles de servicios exigidos emitió la Notificación de Incumplimiento No. 002, y que de estos 422 parámetros verificó que 102 no fueron subsanados en los nuevos plazos señalados, según consta en la Resolución número SAPP-RC007-2023 de fecha 1 de junio de 2023, aplicando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada, cláusulas 15.7, 15.8 y 15.9 y Anexos I y V del Contrato de Concesión en lo aplicable, resolvió declarar que el Concesionario del Corredor Logístico la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable, en un periodo de cincuenta y ocho (58) días calendario NO cumplió la obligación de subsanar 102 parámetros que los que le fueron comunicados mediante la Notificación de detección de parámetro de condición insuficiente PCI No.011 y la Notificación de Incumplimiento No.002; asimismo resolvió imponerle por el incumplimiento declarado, penalidad contractual por un monto de US\$1,185,200.00 que comprenden US\$2,000.00 por la emisión de la Notificación de detección de parámetro de condición insuficiente PCI No.011, más US\$1,183,200.00 que corresponde al diez por ciento (10%) de la penalidad aplicable por 58 días calendario de incumplimiento en subsanar los ciento dos (102) parámetros. En observancia del principio del debido proceso y cumpliendo el procedimiento establecido en el contrato, se le otorgó al Concesionario el derecho a Impugnar la Penalidad Contractual Impuesta, en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la fecha de recepción del oficio mediante el cual Secretaría General le notifique la Resolución. **CONSIDERANDO DOS (2):** Que Secretaría General mediante Oficio SAPP-010-2023-SG entregado en fecha 9 de junio de

2023, remitió al Representante Legal de la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable, Cédula de Notificación mediante la cual se le NOTIFICA la Resolución número SAPP-RC007-2023; por lo anterior y con motivo de la recepción del Oficio, fue oficializada la formal entrega de la notificación de la Resolución para los efectos de computar el plazo para el derecho a impugnar la penalidad.

CONSIDERANDO TRES (3): Que el 23 de junio de 2023 la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable dentro del plazo de diez (10) días, actuando por medio de Apoderado Legal constituido mediante Carta Poder debidamente autenticada, entregó en la Superintendencia escrito mediante el cual presenta manifestación para formular descargos que sustenta en documentos que adjunta, por la improcedente intención de aplicar una penalidad relacionada con el Contrato de Concesión; en virtud de la entrega del escrito se considera impugnada en tiempo y forma la penalidad impuesta.

CONSIDERANDO CUATRO (4): Que con la finalidad de que el Pleno de Superintendentes observando el procedimiento previsto en el Contrato de Concesión, conozca y resuelva en sesión ordinaria sobre la impugnación a la penalidad impuesta, el escrito para los efectos de valorar técnica y legalmente los argumentos de descargo y los documentos en que se sustentan fue remitido a la Gerencia de Regularización para que emitiera opinión técnica y a la Gerencia Legal para que emitiera dictamen legal.

CONSIDERANDO CINCO (5): Que respecto al incumplimiento declarado la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable formula como descargos, “que si bien es cierto respondió en fecha 27 de febrero de 2023 haber cumplido con todas las tareas reclamadas , no quiere decir que las mismas fueron ejecutadas en esa fecha, ya que es materialmente imposible tomar evidencias de la ejecución de un trabajo el mismo día que se ejecuta y remitirlas al ente regulador, de los 102 parámetros objeto de esta penalidad noventa (90) fueron ejecutados dentro del cronograma propuesto y aceptado por la SAPP; conforme a los documentos presentados se puede comprobar que ha cumplido con las obligaciones de subsanación de los incumplimientos establecidos por la SAPP, en su mayoría, 90 de los 102 objeto de este descargo, dentro del cronograma propuesto”.

CONSIDERANDO SEIS (6): Que la Gerencia de Regularización respecto a los descargos del Concesionario, en la opinión técnica contenida en el memorándum SAPP-GR-162-2023 expone como valoraciones, “que procedió a la revisión de la documentación soporte para verificar la validez de los sustentos presentados de los cuales 90 de los 102 hallazgos presentan evidencia de haberse trabajado dentro del plazo del Cronograma de subsanación por lo que no incurrir en penalización. Doce hallazgos fueron subsanados posterior al plazo máximo del Cronograma de ejecución que tenía como fecha máxima el 31 de diciembre de 2022, sin embargo, al haber sido subsanados fuera del plazo incurrir en una penalización según lo descrito en la tabla No. 4 del Anexo V del Contrato de Concesión; presenta asimismo detalle respecto a los días transcurridos para la subsanación de cada uno de los doce hallazgos”.

CONSIDERANDO SIETE (7): Que respecto a los descargos la Gerencia Legal en dictamen contenido en el memorándum SAPP-GL-086-2023 expone los

siguientes criterios valorativos: **1)** Que el Apoderado Legal del Concesionario ha efectuado en tiempo y forma su derecho a impugnar, **2)** Que de conformidad con el informe técnico emitido por la Gerencia de Regularización, se pudo determinar que el Concesionario ha presentado la información y la evidencia documental suficiente para desvirtuar algunos de los incumplimientos notificados, concluyendo que 90 de los 102 hallazgos notificados, se dan por subsanados, **3)** Que ratifica el incumplimiento de forma parcial por parte del Concesionario ya que de acuerdo con las conclusiones técnicas no se ha hecho la subsanación en el debido tiempo de 12 hallazgos ya que fueron subsanados fuera del Cronograma establecido”. **CONSIDERANDO OCHO (8):** Que en el dictamen contenido en el memorándum SAPP-GL-086-2023, la Gerencia Legal con sustento en sus criterios valorativos sobre los argumentos de descargos **Dictamina:** “Que se modifique el incumplimiento en virtud de que los hallazgos que aún persisten son 12 al no haber realizado la subsanación en el tiempo establecido, y el Contrato establece en la tabla 4 del Anexo 5, una penalidad de USD\$ 2,000.00 dólares americanos por emitir una “Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente” y el 10% de la cantidad antes mencionado por evento no subsanado, y así mismo la cláusula 4.11 del Anexo 1 menciona que los nuevos plazos no determinaran que se deje de aplicar las penalidades que correspondan hasta que se subsanen los defectos, y **recomienda,** que se declare procedente parcialmente la impugnación y se imponga penalización sobre 12 de los hallazgos no subsanados oportunamente, por lo que se deberá calcular nuevamente el monto que corresponde a dicha penalidad de acuerdo con lo establecido en el Contrato y de acuerdo con los análisis técnico-legal. **CONSIDERANDO NUEVE (9):** Que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero de la cláusula 15.7 del Contrato de Concesión, la Superintendencia tiene competencia para aplicar sanciones al Concesionario en caso de incumplimiento de sus obligaciones, conforme a las disposiciones del contrato; y de conformidad a lo dispuesto en la cláusula 15.8 el monto de las penalidades será abonado por el Concesionario al Concedente en el plazo de 10 días contados a partir del día siguiente de la notificación que reciba por parte de la Superintendencia; el plazo para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la penalidad por el Concesionario reiniciándose el computo del plazo en caso de que se confirme su imposición por la Superintendencia. **CONSIDERANDO DIEZ (10):** Que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 15.9 del Contrato de Concesión, “el Concesionario podrá impugnar la penalidad para lo cual deberá presentar en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir del siguiente de la fecha de notificación de la penalidad, la impugnación por escrito dirigida a la Superintendencia con el respectivo sustento. La Superintendencia contará con un plazo máximo de diez (10) días para emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado, la decisión de la Superintendencia tendrá el carácter de definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del Concesionario”. **CONSIDERANDO ONCE (11):** Que en el Anexo V Penalidades Aplicables al Contrato Tabla 4, por cada Notificación de detección de parámetro de condición insuficiente que emita la Superintendencia se establece una

penalidad de US\$2,000.00, asimismo por exceder el plazo establecido para la corrección de defectos, por cada día de atraso se establece una penalidad del diez por ciento (10%) de la penalidad establecida por la emisión de la Notificación de detección de parámetro de condición insuficiente. **CONSIDERANDO DOCE (12):** Que como en el Informe Técnico de la Gerencia de Regularización contenido en el memorándum GR-162-2023, se presenta en detalle el periodo transcurrido para la subsanación con posterioridad al plazo máximo que concluyó el 31 de diciembre de 2022 de cada uno de los doce (12) parámetros de condición insuficiente; en consideración al monto de penalidad que corresponde para cada uno de ellos, la penalidad contractual aplicable asciende a la cantidad total de US\$71,800.00 a la cual se le suma la penalidad contractual de US\$2,000.00 por la emisión de la Notificación de Detección de Parámetro de Condición Insuficiente PCI No.011, para sumar un gran total de US\$73,800.00. **CONSIDERANDO TRECE (13):** Que la Ley de Procedimiento Administrativo en el artículo 135 expresamente dispone, “El Organo que resuelva el recurso decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y cuantas se deriven del expediente: a) Confirmando, anulando, revocando o modificando la resolución o providencia impugnada, sin perjuicio de los derechos de terceros. **CONSIDERANDO CATORCE (14):** Que la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada, establece que la Superintendencia es una entidad colegiada dirigida y administrada por tres (3) Superintendentes electos por el Congreso Nacional de la República, con atribuciones y facultades legales y reglamentarias para conocer y resolver sobre el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos de Concesión sometidos al régimen regulatorio. **CONSIDERANDO QUINCE (15):** Que para resolver sobre la impugnación contra la penalidad, la opinión técnica emitida por la Gerencia de Regularización y el dictamen legal emitido por la Gerencia Legal sobre los argumentos de descargos formulados por el Concesionario, se conocieron en sesión ordinaria celebrada por el Pleno de Superintendentes en fecha 6 de julio de 2023, en la cual se resolvió por unanimidad, admitir y declarar procedente parcialmente la impugnación presentada por la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable Concesionario del Corredor Logístico, en virtud de haber presentado información y evidencia documental suficiente para desvirtuar 90 de los 102 hallazgos penalizados mediante la Resolución SAPP-RC007-2023; en consecuencia la resolución se modifica para ratificar como incumplimiento del Concesionario la no subsanación en el plazo establecido de 12 parámetros de condición insuficiente y por dicho incumplimiento imponerle penalidad contractual por un monto total de US\$73,800.00, resolución que es de carácter definitivo no sujeta a reclamación alguna por parte del Concesionario. **POR TANTO,** en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada, artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cláusulas 15.7, 15.8 y 15.9 del Contrato de Concesión, Anexos I y V del Contrato de Concesión en lo aplicable, **RESUELVE: PRIMERO.** Admitir y declarar procedente parcialmente la impugnación presentada por la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable Concesionario del Corredor Logístico, en virtud de que ha

presentado información y evidencia documental suficiente para desvirtuar 90 de los 102 hallazgos penalizados en la Resolución SAPP-RC007-2023, por lo que los mismos adquieren la condición de subsanados. **SEGUNDO:** Modificar de la Resolución SAPP-RC007-2023 la sección resolutive en los siguientes términos: **Primero.-** Declarar que la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable Concesionario del Corredor Logístico, no cumplió la obligación de subsanar en el plazo señalado 12 parámetros de condición insuficiente para elevar nuevamente la calidad de la vía a los niveles de servicio exigidos. **Segundo.-** Imponer a la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable Concesionario del Corredor Logístico, Penalidad contractual por un monto de US\$73,800.00 la cual comprende la cantidad de USD\$ 2,000.00 que corresponde por la emisión de la “Notificación de Detección de Parámetros de Condición Insuficiente, más la cantidad de US\$71,800.00 correspondientes al 10% de la penalidad aplicable al periodo de los días transcurridos para subsanar los 12 parámetros de condición insuficientes. **TERCERO:** La presente Resolución conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de la cláusula 15.9 del Contrato de Concesión, es de carácter definitivo y no está sujeta a reclamación alguna por parte de la sociedad mercantil Concesionaria Vial Honduras Sociedad Anónima de Capital Variable Concesionario del Corredor Logístico; en consecuencia se le ordena que en el plazo de días (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución pague la penalidad contractual impuesta en la cuenta única de la Tesorería General de la República número 11101010006181 y acredite a la Superintendencia que el pago ha sido efectuado.- **NOTIFIQUESE.** Firma y sello, Ingeniero Leo Yamir Valentino Castellón Hirezi Superintendente Presidente. Firma y sello, Abogado Ramón Echeverría López Secretario General.


ABOG. RAMÓN ECHEVERRÍA
SECRETARIO GENERAL
