

RESOLUCION NUMERO 027-SAPP-22/12/2017.

SUPERINTENDENCIA DE ALIANZA PÚBLICO PRIVADA.-Tegucigalpa Municipio del Distrito Central, veintidós de diciembre del año dos mil diecisiete.

VISTAS las diligencias contenidas en el expediente administrativo **SAPP-013-2017-7** correspondientes al Procedimiento instruido de Oficio a la sociedad mercantil **Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH)**, por “Infracción al Contrato de Alianza Publico Privada para la Prestación de los Servicios y el Diseño, Financiamiento, Demolición, Construcción, Equipamiento, Provisión del mobiliario, Operación, Explotación y Mantenimiento de las instalaciones relacionados con el Centro Cívico Gubernamental, en el municipio del Distrito Central de la Republica de Honduras, que da lugar al Procedimiento de Aplicación de Penas Convencionales”; valorado el mérito que tienen las diligencias practicadas, el asunto se resuelve en los siguientes términos:

SECCION EXPOSITIVA.

CONSIDERANDO UNO (1): Que mediante Oficio SAPP-385-2017 le fue comunicada oficialmente a la Representante Legal de la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH), la providencia de fecha 26 de junio del año 2017 mediante la cual se le instruye de Oficio “Procedimiento de Aplicación de la Pena Convencional de US\$10,000.00 por cada día de atraso en Aportar al Fideicomiso 2 el cuarenta por ciento (40%) de Capital Social equivalente a diez millones de dólares moneda de los Estados Unidos de Norte América (US\$10,000,000.00) que debió ser aportado el 13 de Febrero del año 2017 e Independientemente los intereses moratorios que deberá pagar al Fideicomiso 2 de conformidad a lo dispuesto en la sección 19.7 de la Cláusula Decima Novena del Contrato.”.

CONSIDERANDO DOS (2). Que en fecha 11 de julio del 2017 la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH) representada mediante Carta Poder por el Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Omar Alexis Claros Carias miembro del Colegio de Abogados de Honduras inscrito con el número 9238, manifiesta respecto a la Aplicación de la Pena Convencional de US\$10,000.00 por cada día de atraso lo siguiente: “Que en fecha 15 de agosto del 2016 finalizo el proceso de firma del Contrato y desde el momento de la adjudicación del Proyecto tiene obligaciones económicas y técnicas que cumplir, para lo cual requiere recursos que le permitan afrontar dichas obligación. En vista de lo expuesto se vio obligada a efectuar inversiones previas a la existencia del Fideicomiso 2, inversiones que formaba parte de su Capital de trabajo y que fueron contabilizados como cuentas por pagar a accionistas para luego ser capitalizadas y de esta forma respetar lo establecido en el Contrato de Alianza Publico Privada referido. Al momento de la firma del Contrato tenía la obligación de cumplir con

compromisos financieros ante el Estado de Honduras mismos que se efectuaron mediante pago de cheque y no mediante un ingreso de fondos al Fideicomiso 2, en virtud de que a esa fecha, no existía tal Contrato. En ese momento la Contratante, no tuvo ningún inconveniente en aceptar el pago por esta vía y no esperar a que se formalizara el Fideicomiso 2 para poder recibir sus pagos. Una solicitud por escrito fue presentada y se recibió una negativa y al contrario fue instruida de pagarlo mediante cheque. En esa ocasión tanto la Contratante como el Ente Regulador consideraron válida la transacción y se capitalizaron los pagos correspondientes cumpliendo así con el primer aporte de capital establecido en la misma cláusula con la que ahora quieren imponer penalidades. Presenta resumen cronológico de las acciones ejecutadas por las Partes del Contrato así: a) Suscripción el 27 de septiembre del 2016 con el Banco Lafise (Honduras) S.A, del Contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración conocido como Fideicomiso 2, en el cual se establece la Obligación del Fiduciario de crear las cuentas o subcuentas necesarias para hacer uso de los recursos que van a conformar el Patrimonio del Fideicomiso, b) Notificación del Fiduciario de fecha 16 de diciembre del 2016, informando la apertura de las cuentas para el Fideicomiso 2, c) Notificación del Fiduciario de fecha 19 de diciembre del 2016, solicitando la conformación del Comité Técnico del Fideicomiso 2; a esa fecha había efectuado aportes de dinero para capitalizarse por la suma de \$15,568,250.00 lo cual acredita con los Estados Financieros debidamente auditados por la firma Deloitte & Touche S. de R. L, d) Notificación del Fiduciario de fecha 21 de febrero del 2017, informando corrección en los números de cuenta notificados el 16 de diciembre del 2016, e) Convocatoria de fecha 24 de febrero del 2017 del Comité Técnico para el funcionamiento del Fideicomiso 2, f) Transferencia de la suma de L232,715,089.38 equivalente a más de diez millones de dólares de Estados Unidos de América, acreditada con certificación de fecha 10 de marzo. Al no encontrarse en pleno funcionamiento el Fideicomiso 2, era perjudicial e irresponsable no invertir los fondos remitidos por sus accionistas en el Proyecto, por lo que conforme lo permitido por la Legislación Hondureña, procedió a ingresar dichos aportes a Cuentas por Pagar accionistas y capitalizarlos, teniendo un capital social suscrito y pagado de L368,460,000.00. A pesar de ese cumplimiento ha cumplido con depositar fondos mayores a diez millones de dólares de Estados Unidos de América, en las cuentas establecidas en el Fideicomiso 2, cumpliendo así con todas las obligaciones contractuales. Sería injusto que la Superintendencia no evaluara la importancia de dar cumplimiento a las obligaciones contractuales y le afectara por un incumplimiento de un tercero, habiendo cumplido totalmente con su obligación de aportación del Capital Social requerido o bien considerar que un error de forma amerita la imposición de una penalidad que busca sancionar el incumplimiento de una aportación y no la forma en la que esta ha sido efectuada. Sería un castigo en exceso por parte de la Superintendencia penalizar a una empresa que ha aportado a su capital social de la forma efectuada, cuando esta aportación es permitida conforme al derecho y si los accionistas no hubieran aportado los

fondos anticipadamente pudiera haber concluido en el incumplimiento de las demás obligaciones contractuales o en el fracaso de este importante proyecto de inversión para el país”.

CONSIDERANDO TRES (3). Que la manifestación formulada por la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH) de lo que a su derecho cree conveniente, es inaceptable en vista de que los mismos evidencian que **NO ENTERO** el segundo Aporte de Capital Social en el Fideicomiso 2 conforme a los Términos establecidos en la cláusula 7.2 del Contrato, lo que constituye incumplimiento de la Obligación Contractual. Evidencia también que hasta en fecha 9 de marzo del año 2017 mediante transferencias de fechas 28 de febrero y 9 de marzo del año 2017, **ENTERO** en el Fideicomiso 2 la cantidad de L232,715,089.38 que al tipo de cambio publicado por el Banco Central de Honduras representan un valor mayor a US\$10,000,000.00. Por lo anterior lo manifestado **NO** aporta elemento de valoración para desvirtuar la Aplicación de la Pena Convencional por el incumplimiento de la Obligación Contractual y el pago de los intereses moratorios al Fideicomiso 2, de conformidad a lo expresamente establecido en el Contrato.

CONSIDERANDO CUATRO (4): Que la Ley de Promoción de la Alianza Publico Privada entre otras atribuciones le otorga a la Superintendencia de Alianza Publico Privada en su carácter de Ente Regulador, la atribución de controlar el cumplimiento de los Contratos y Licencias para operar Alianzas Publico Privada y la atribución de aplicar las sanciones previstas en los contratos, respetando en todo caso los principios del debido proceso; que en la cláusula Decima Quinta del Contrato se establece que corresponde a la Superintendencia de Alianza Publico Privada aplicar las multas, Sanciones y Penas Convencionales que correspondan por las infracciones previstas en este Contrato a las que se haga acreedor el Inversionista Operador Privado.

SECCION DISPOSITIVA

POR TANTO, en aplicación de los artículos; 1, 5, 7, 116, 120 y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 3, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31 y 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 23 numeral 5) de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada; Clausulas 7.2, 7.7, 15.2 y Anexo 13 del Contrato de Alianza Publico Privada para la Prestación de los Servicios y el Diseño, Financiamiento, Demolición, Construcción, Equipamiento, Provisión del mobiliario, Operación, Explotación y Mantenimiento de las instalaciones relacionados con el Centro Cívico Gubernamental, en el municipio del Distrito Central de la Republica de Honduras, **RESUELVE: Primero.** Aplicar a la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH), la Pena Convencional establecida contractualmente por el atraso en aportar al Fideicomiso 2 el cuarenta por ciento (40%) de Capital Social equivalente a diez millones de dólares estadounidenses (US\$10,000,000.00). **Segundo.-** Imponer a la sociedad mercantil

Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH), por el atraso computado del 11 de febrero del año 2017 fecha en que debió enterar el Capital Social, al 9 de marzo del año 2017 fecha en que entero el Capital Social en el Fideicomiso 2, una penalidad diaria de diez mil dólares estadounidenses (US\$10,000.00) para totalizar la cantidad de doscientos sesenta mil dólares estadounidenses (US\$260,000.00).

Tercero.- Ordenar a la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH), pagar la sanción impuesta en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha en que la presente Resolución adquiera el carácter de firme, con el apercibimiento de que si el pago no es efectuado en el plazo establecido, se instruirán las acciones que correspondan para su ejecución; lo anterior sin perjuicio del derecho de ejercitar lo dispuesto en el literal f) de la cláusula 15.2 del Contrato.

Cuarto.- Ordenar a la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH), pague al Fideicomiso 2 los intereses moratorios que correspondan por el periodo comprendido desde el 11 de febrero al 9 de marzo del 2017 por no enterar en dicho periodo al Fideicomiso 2, la segunda aportación de Capital Social; para los efectos de cuantificación de los intereses, comunicar cuando adquiera el carácter de firme la presente Resolución al Banco Lafise (Honduras) S.A. **Y MANDA:** Que la presente Resolución adquirirá el carácter de Firme, si contra la misma en observancia del debido proceso que garantiza la defensa de la sociedad mercantil Desarrolladora y Operadora de Infraestructura de Honduras sociedad anónima de capital variable (DOIH), no se Interpone en el término de ley correspondiente el Recurso procedente.- **NOTIFIQUESE.**


INGENIERO. DAVID IGNACIO WILLIAMS GUILLEN
SUPERINTENDENTE PRESIDENTE




ABOGADO RAMON ECHEVERRIA LOPEZ
SECRETARIO GENERAL

En el mismo lugar y a los once días del mes de enero del año en curso (2018), notifiqué a Omar Claros Carías de la resolución que antecede, quien enterada firma para constancia.

