



DIRECCIÓN DE AUDITORÍA UNO



INFORME DE EXAMEN ESPECIAL AL FIDEICOMISO ESPECIAL PARA LA CREACIÓN DE EMPLEOS EN SECTORES PRODUCTIVOS ESTRATÉGICOS (FECEPE), POR EL PERÍODO DEL 01 DE ENERO DEL 2009 AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2013.

SAN SALVADOR, 14 DE AGOSTO DEL 2014

INDICE

1	INTRODUCCIÓN	DIRECCIO CE
2.	ANTECEDENTES DE LA ENTIDAD	1
3.	OBJETIVOS DEL EXAMEN ESPECIAL	2
4.	ALCANCE	2
5.	LIMITACIONES	3
6.	RESULTADOS DEL EXAMEN	3



AND OR EN LA TRANSPORTER TO A COLUMN TO A

CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA



Licenciado Ricardo Francisco Mora Granada Presidente del Banco de Desarrollo de El Salvador Por el período del 4 de junio del 2009 al 15 de diciembre del 2011 Presentes.



1. INTRODUCCIÓN

La Corte de Cuentas de la República, con base en el ordinal 4º del artículo 195 de la Constitución de la República; y artículos 30 numerales 1 y 2 de su Ley y según la Orden de Trabajo No. 18/2014, efectuó Examen Especial al Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), administrado por el Banco Multisectorial de Inversiones (BMI), hoy Banco de Desarrollo de El Salvador BANDESAL, por el período del 01 de enero del 2009 al 31 de diciembre del 2013.

2. ANTECEDENTES DE LA ENTIDAD

El Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), fue creado por Decreto Legislativo No. 565, de fecha 22 de diciembre del 2004, mediante el cual se autorizó al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Economía, para que por medio de su titular o por medio de quien éste designara, suscribir con el Banco Multisectorial de Inversión (BMI), el Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE).

a) Vigencia y administración

La vigencia del Fideicomiso fue del 23 de diciembre del 2004 al 31 de mayo de 2009; el Banco Multisectorial de Inversiones fue la entidad designada para administrar el Fideicomiso, constituyéndose en Fiduciario.

b) Monto del Financiamiento

Para el Fideicomiso fue aprobado un monto inicial de \$500,000.00 con cargo al Presupuesto General.

c) Objetivo del Fideicomiso

Brindar apoyo temporal para asegurar el establecimiento e inicio de operaciones de inversión en sectores productivos estratégicos para la generación de empleos.

Para el período de este examen, se efectuaron los siguientes desembolsos a empresas beneficiadas (fideicomitentes) por un monto de \$2,295,362.35, distribuidos así:

Empresa	Fechas de desembolsos	Monto desembolsados en el año 2009 US \$
Stream Global Service (antes Dell)	28 de mayo del 2009	965,160.00
Confecciones La Libertad	29 de mayo del 2009	1,275,202.35
Vanson Leathers	05 de mayo del 2009	55,000.00
Total monto desembolsado durante el a	2,295,362.35	

3. OBJETIVOS DEL EXAMEN ESPECIAL

3.1 OBJETIVO GENERAL

Verificar que el Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), hubiere finalizado en cumplimiento a lo dispuesto en su Decreto de creación, escritura de constitución y demás normativa aplicable.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 3.2.1 Comprobar que el Fiduciario cumplió con las obligaciones adquiridas en la respectiva Escritura de Constitución del Fideicomiso y demás normativa aplicable, con respecto su administración y a su liquidación;
- 3.2.2 Verificar la existencia de la documentación necesaria y pertinente que respalda las operaciones del fideicomiso.

4. ALCANCE

El alcance del Examen Especial está orientado a verificar el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones del Fideicomitente, del Fiduciario y de los Fideicomisarios, a efecto de determinar la correcta finalización, en las condiciones y términos del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores

Corte de Cuentas de la República El Salvador, C.A.

Productivos Estratégicos (FECEPE), por el período del 01 de enero del 2009 al 31 de diciembre del 2013.

Este Examen se desarrolló de conformidad con las Normas de Áuditoría Gubernamental, emitidas por la Corte de Cuentas de la República, estas Normas requieren que planifiquemos nuestra labor de auditoría, evidenciemos nuestros resultados y practiquemos las comunicaciones correspondientes.

Resumen de los procedimientos realizados:

- Realizamos lectura y análisis de actas de Comité Calificador del FECEPE.
- Verificamos documentos de compromisos y beneficios de las empresas beneficiarias del fideicomiso.
- Analizamos informes de auditorías interna y externa realizadas a las operaciones del Fideicomiso;
- > Visitamos empresas beneficiadas, a fin de revisar documentos e informes relacionados con el uso de fondos provenientes del Fideicomiso.
- > Revisamos los documentos relacionados con el informe de liquidación del fideicomiso.
- > Verificamos la aplicación contable de los registros relacionados con las operaciones del fideicomiso.
- > Solicitamos información a entidades públicas relacionadas con la vigilancia de la legislación laboral de nuestro país.

5. LIMITACIONES

A la fecha de nuestro examen especial, algunas de las empresas beneficiadas con los recursos del Fideicomiso habían cerrado operaciones, por lo que nos limitamos a obtener información por parte de la firma privada que practicó auditorías a esas empresas.

6. RESULTADOS DEL EXAMEN

1. Desembolsos de beneficios a empresas sin cumplir con la legislación laboral.

Verificamos que durante el período del 01 de enero al 31 de mayo del 2009, el Fiduciario del FECEPE (Banco Multisectorial de Inversiones), desembolsó beneficios a la empresa VANSON LEATHERS, S.A. DE C.V., sin contar esta empresa, con un Reglamento Interno de Trabajo, aprobado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, así:

Empresa	Fechas de desembolsos	Monto desembolsado en el año 2009 US \$
Vanson Leathers, S.A. de C.V.	05/05/2009	55,000.00
Total		55,000.00

Dicha situación fue reportada por la Firma Sol Elías y Asociados, en el informe de Auditoría Financiera del ejercicio 2008 a las Operaciones el FECEPE, y visita realizada por esa firma a la referida empresa con fecha 5 de marzo del 2009, presentada al Gerente de Administración del Banco Multisectorial de Inversiones, con fecha 29 de mayo del 2009.

El Artículo 9 del Reglamento del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos, establece que: "En adición a las contenidas en la legislación aplicable, serán obligaciones del fiduciario: ...g) Llevar a cabo de manera diligente, por medio de personal idóneo y especializado, las labores de supervisión, verificación y fiscalización del cumplimiento, por parte de los beneficiarios de las condiciones, requisitos y ofrecimientos, en las condiciones establecidas en el presente Reglamento y notificar al Fideicomitente del incumplimiento u omisión de las obligaciones de las empresas a las que le hayan sido otorgados los beneficios del fideicomiso en cuestión;"

El Artículo 10 del mencionado Reglamento, establece que: "Los fideicomisarios tendrán las obligaciones siguientes:....d) Someterse expresamente a las leyes de la República de El Salvador y a la competencia territorial de los tribunales ordinarios de la ciudad de San Salvador"...f) Cumplir con todas las obligaciones que le establece el Decreto Legislativo No. 565, el presente Reglamento y el instrumento de contratación del Fideicomiso y el convenio respectivo.

El Convenio de Participación de Beneficios suscrito por la empresa beneficiaria, establece en la Tercera cláusula de las obligaciones: "a) Cumplir con la legislación laboral salvadoreña vigente, y especialmente con los derechos y obligaciones establecidos en el Código de Trabajo de El Salvador, ..."

El artículo 302, del Código de Trabajo, aprobado por Decreto Legislativo No. 15 de fecha 23 de junio de 1972, publicado en el Diario Oficial No. 142, Tomo 236 del 31 de julio del mismo año, establece que: "Todo patrono privado que ocupe de modo permanente diez o más trabajadores y las instituciones oficiales autónomas o semi-autónomas, tienen la obligación de elaborar un reglamento interno de trabajo, que deberán someter a la aprobación del Director General de

Corte de Cuentas de la República El Salvador, C.A.

Trabajo, sin cuyo requisito no se considerará legítimo. Toda modificación del Reglamento deberá hacerse en la misma forma."

La condición se debe a que el Gerente de Fideicomisos del Banco Multisectorial de Inversiones, no se aseguró que la empresa beneficiaria del Fideicomiso, cumpliera con la legislación laboral de nuestro país.

Como consecuencia, algunas de las empresas desatendieron lo que el Código de Trabajo les señala como una de sus obligaciones.

Comentarios de la Administración

El Gerente de Fideicomisos del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) hoy Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL), mediante nota de fecha 15 de julio del 2015, expresó que: "En fecha 30 de abril del 2009, se emitió cheque a la empresa VANSON LEATHERS, S.A. de C.V., por el monto de US \$55,000.00, lo anterior de acuerdo al formulario de solicitud de desembolso correspondiente a marzo 2009 presentado por la empresa. El desembolso anteriormente mencionado se llevó a cabo en una fecha previa a la entrega de parte del Auditor Sol, Elías y Asociado, del informe de visita a las empresas beneficio del FECEPE correspondiente a diciembre del año 2008, el cual se recibió en BMI en fecha 29 de mayo de 2009.

La empresa auditora, con relación al cumplimento de VANSON LEATHERS, S.A. de C.V., menciona que: "Observamos cumplimento en la Legislación Laboral Vigente ya que se nos proporcionó el listado de los 52 empleados contratados al 31 de diciembre de 2008 y que se mantienen a la fecha. La empresa todavía cuenta con un Reglamento Interno legalizado, preliminarmente con una guía del empleado en el que regula aspectos de horario, beneficios y obligaciones de trabajo".

Asimismo, la empresa auditora concluye lo siguiente para la revisión a diciembre de 2008: "A pesar de que la empresa aún no tiene el Reglamento de Trabajo legalizado, ha dado cumplimiento a la Legislación Laboral Vigente, de igual forma ha dado cumplimiento al Convenio ya que ha generado empleos de acuerdo al límite que le establece dicho convenio; sus beneficios han sido utilizados satisfactoriamente.

De igual forma, la empresa auditora externa contratada para la revisión del cumplimiento de las empresas beneficiarias del FECEPE, incluye dentro de su informe al 31 de mayo de 2009 lo siguiente: "Observamos cumplimiento en la Legislación Laboral Salvadoreña Vigente ya que se nos proporcionó el listado de los 53 empleados contratados al 31 de mayo de 2009 y que se mantienen a la fecha. La empresa cuenta con un Reglamento Interno de Trabajo legalizado, preliminarmente con una guía del empleado en el que regula aspectos de horario, beneficios y obligaciones de trabajo.

La conclusión para la revisión de dicha empresa auditora a mayo del año 2009 fue: "La empresa cuenta con un Reglamento de Trabajo legalizado y ha dado cumplimiento a la Legislación Laboral Vigente, de igual forma ha dado cumplimiento al Convenio ya que ha generado empleos de acuerdo al límite que le establece dicho convenio; sus beneficios han sido utilizados según lo que el Convenio establece.

Por lo anterior, somos de la opinión que se cumplió lo establecido en los artículos 9 y 10 del Reglamento del FECEPE, así como a la cláusula tercera del Convenio de Participación de Beneficios suscrito y al artículo 302 del Código de Trabajo.

Con fecha 30 de julio del 2014, el Gerente de Fideicomisos del Banco Multisectorial de Inversiones, presentó informe de visitas efectuadas a empresas beneficiarias del FECEPE, por la Firma Sol, Elías y Asociados, correspondiente al período del 01 de enero al 31 de mayo del 2009, que al referirse a VANSON LEATHERS, S.A. DE C.V., concluye que: "La empresa cuenta con un Reglamento de Trabajo legalizado y ha dado cumplimiento a Legislación Laboral Vigente, de igual forma ha dado cumplimiento al Convenio ya que ha generado empleos de acuerdo al límite que le establece dicho convenio; sus beneficios han sido utilizados según lo que el Convenio establece."

Comentarios de los Auditores

El Gerente de Fideicomisos del BMI hoy BANDESAL, expresó que el desembolso a esa empresa se efectuó en fecha anterior a tener conocimiento de los resultados de la auditoría de la firma contratada para verificar el cumplimento de los convenios de beneficios con las diferentes empresas beneficiadas con el Fideicomiso, sin embargo, no obstante a que ya se habían hecho los desembolsas a la empresa en mención, no se encontraron evidencias de que el Fiduciario del Fideicomiso hiciera acciones para recuperar los desembolsos aplicados con incumplimientos por parte de la empresa beneficiada.

De igual manera, el mencionado funcionario presentó el informe de auditoría presentado por la firma Sol, Elías y Asociados, el cual concluyó que la empresa cumplió con la legislación laboral y que contaba con un Reglamento de Trabajo legalizado, sin embargo, el mencionado informe no expresó que el referido Reglamento estuviera aprobado por la instancia pertinente del Ministerio de Trabajo. De igual manera, en el segundo párrafo del mismo informe, en el apartado relacionado a la verificación realizada a la citada empresa, mencionó que esa empresa contaba preliminarmente con una guía del empleado en el que regulaba aspectos de horario, beneficios y obligaciones de trabajo, pero no con el Reglamento de Trabajo aprobado con el Ministerio de Trabajo, tal como se pudo verificar mediante nota de fecha 6 de mayo del 2014, presentada a este Equipo de Auditores por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Por lo todo lo antes expuesto la condición se mantiene.

2. Fideicomiso no liquidado

Verificamos que no se liquidó el Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), ya que el Fiduciario únicamente presentó el "Informe para Liquidación del Fideicomiso", el cual se refiere a la gestión como Fiduciario del FECEPE, para proceder a la Terminación del Fideicomiso, sin contar además, con la Liquidación del Fideicomiso, la cual debió ser formalizado previamente a la finalización de los 120 días establecidos para practicar la correspondiente liquidación.

El Inciso Primero y Segundo del artículo 5 del Decreto Legislativo No. 565 de fecha 22 de diciembre del 2004, establece que:

"El plazo de existencia del Fideicomiso caducará el día 31 de mayo del año 2009 y se procederá a su correspondiente liquidación.

Con el fin de cumplir con el mandato indicado en el inciso que antecede, el fiduciario deberá practicar la liquidación del Fideicomiso, en un plazo que no exceda los ciento veinte días contados a partir de la fecha indicada en el inciso anterior."

Los Incisos Primero y Segundo del artículo 7 del Reglamento del FECEPE, establece: "El Fiduciario deberá practicar la liquidación del Fideicomiso, en un plazo que no exceda los ciento veinte días contados a partir de la fecha de expiración del mismo.

La liquidación deberá ser notificada al Ministerio de Economía, entregando a su vez un ejemplar de dicha actuación a la citada Secretaria de Estado, debiendo a su vez, conservar en sus archivos un ejemplar de dicha liquidación".

La cláusula Décimo Séptima de la Escritura de Constitución del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Estratégicos, establece: "Liquidación: Con el fin de cumplir con el mandato del articulo cinco del decreto legislativo número quinientos sesenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de fecha jueves veintitrés de diciembre de dos mil cuatro, al vencimiento del plazo del presente Fideicomiso el fiduciario procederá a practicar la liquidación del fideicomiso, en un plazo que no exceda de ciento veinte días contados a partir del día treinta y uno de mayo de dos mil nueve".

La condición se debe a que el Presidente, el Director Legal y de Asuntos Institucionales, y el Gerente de Fideicomisos del Banco Multisectorial de Inversiones, no lograron acuerdos con el Ministerio de Economía, para liquidar el Fideicomiso.

Como consecuencia, no se dio cumplimiento a la Ley de Creación del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos, en lo relacionado a su fase de liquidación.

Comentarios de la Administración

El Presidente del BMI, en funciones durante el período del 04 de junio del 2009 al 15 de diciembre del 2011, expresó que: "Sobre el particular, es preciso señalar que a través de nota de fecha 11 de septiembre de 2009, el Banco por medio de la Dirección Legal y de Asuntos Institucionales, informó al entonces Ministro de Economía que según la cláusulas de la escritura de constitución del fideicomiso, este debería darse por terminado el 31 de mayo de 2009, por lo que era menester proceder a practicar la liquidación correspondiente dentro del plazo de 120 días contados a partir de dicha fecha.

Asimismo, en dicha comunicación, se remitió informe de Rendición de Cuentas sobre la gestión como fiduciario del FECEPE, para proceder a la terminación del mismo, enviando además el borrador de la Escritura de Liquidación del Fideicomiso, la cual se le informaba se debía formalizar antes de que terminara el plazo establecido en la ley para ese trámite, es decir antes del día 28 de septiembre de 2009, quedando en consecuencia, el fiduciario, en espera de los comentarios del señor Ministro, así como de la programación de la formalización de la referida escritura de liquidación del fideicomiso.

De igual forma, con fecha 25 de septiembre 2009, se remitió nuevamente correspondiente al señor Ministro de Economía, en la cual se adjuntaba el borrador final de la escritura de liquidación del fideicomiso, quedando en espera de su parte de la programación de la formalización del documento en mención.

Es necesario también hacer mención, que durante este plazo de estas gestiones, se recibieron observaciones del Ministerio de Economía a la escritura de liquidación y a la administración del mismo, no estando de acuerdo las áreas legales de ambas instituciones en el texto de la escritura, razón por la cual considero que no se firmó la misma.

Además, es necesario informar, que dentro del plazo de liquidación del fideicomiso y ante el presunto incumplimiento de Texspin, se remitieron cartas al Ministerio de Hacienda y a la Fiscalía General de la República, haciendo referencia que en virtud de que el Fideicomiso se liquidaría, cualquier derecho que sobre el referido contrato se tuviere, se cedía al Estado de El Salvador, por medio del representante legal que es la Fiscalía. Y fue así como en cartas de fecha 25 de septiembre de 2009, 23 de diciembre de 2009 y 30 de junio del 2010, el Fiduciario solicitaba a la Fiscalía General de la República aceptar la cesión de derecho que sobre el contrato recaía y se iniciaran las acciones legales respectivas en contra de Texspin y fue hasta que en carta de fecha 31 de agosto de 2010 que la Fiscalía General de la República devuelve los documentos enviados y manifiesta que le corresponde al Fideicomiso la obligación de gestión.

En virtud de lo antes expuesto se concluye que el Fiduciario hizo todas las gestiones necesarias para cumplir con su obligación de liquidar el fideicomiso en

Corte de Cuentas de la República El Salvador, C.A.

mención dentro del plazo establecido para ello, razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad alguna sobre el particular."

Mediante notas de fecha 15 de julio del 2014, el Director Legal y de Asuntos Institucionales y el Gerente de Fideicomisos del BMI hoy BANDESAL. expresaron que: "en primer lugar, es necesario avocar a lo dispuesto en el Art. 5 del Decreto Legislativo No. 565, de fecha 22 de diciembre del año 2004, en virtud del cual, el Órgano Legislativo acordó facultar la constitución del "Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos", en adelante también referido como FECEPE, ese establece en su letra lo siguiente: "El plazo de existencia de fideicomiso causará el 31 mayo de 2009 y se procederá a su correspondiente liquidación. Con el fin de cumplir con el mandato indicado en el inciso anterior, el fiduciario deberá practicar la liquidación del fideicomiso, en un plazo que no exceda los ciento veinte días contados a partir de la fecha indicada en el inciso anterior. La liquidación así practicada deberá ser notificada al Ministerio de Economía, entregando a su vez un ejemplar de dicha actuación a la citada Secretaría de Estado, debiendo a su vez conservar en sus archivos un ejemplar de dicha actuación. Una vez practicada la liquidación del fideicomiso, si de la misma resulta un remanente de fondos no utilizados, deberá ser transferido de inmediato al Fondo General del Estado."

Así, de la disposición legal antes transcrita se colige que las obligaciones principales del Fiduciario, una vez caducado el plazo del fideicomiso, son las siguientes:

a) Proceder a la "liquidación" del fideicomiso

b) Que la liquidación sea notificada al Ministerio de Economía, entregando un ejemplar de la actuación y guardando un ejemplar de la misma

c) Si existe un remante, después de practicada la liquidación, proceder a entregar el mismo al Fondo General del Estado.

En relación a las obligaciones establecidas en el decreto, en fecha 11 de septiembre de 2009, el Banco, por medio de la Dirección Legal y de Asuntos Institucionales, procedió a remitir al entonces señor Ministro de Economía el informe sobre la Rendición de Cuentas, Informe para Liquidación del Fideicomiso, sobre la gestión como fiduciario del FECEPE. Dicho informe contiene el detalle de lo que corresponde a cada uno de los interesados, en relación a los activos y pasivos de fideicomiso. En ese orden de ideas, de conformidad al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, XXXI edición del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, Tomo V, el término liquidación, entre otros, significa: "Ajuste formal de cuentas. Conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos, activos y pasivos de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores": vemos entonces que el fiduciario cumplió con la obligación de realizar el balance de los activos y pasivos del fideicomiso, habiendo cumplido consecuentemente con la obligación a la que se ha hecho referencia.

Asimismo, con fecha 25 de septiembre de 2009, se procedió a remesar por medio de Recibo de Ingreso No. 03432512 al Ministerio de Hacienda, a través de la Colecturía de la Dirección General de Tesorería, un monto de \$ 123,763.38 en concepto de: Remanente de Fondos no utilizados, resultante de la liquidación del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), en el cual se establece como fideicomitente al Ministerio de Economía y fiduciario al Banco Multisectorial de Inversiones (BMI), con lo que se dio por cumplida la obligación de entregar los remanentes resultantes al fondo General del Estado.

Todo lo anterior, también en concordancia con el art.1262 del Código de Comercio, el cual en su letra dispone: "A la terminación del fideicomiso, el fiduciario está obligado a rendir cuentas de su gestión y restituir los bienes fideicometidos."

Sin perjuicio de las ideas anteriormente expuestas e invocadas el denominado Principio de Eventualidad Procesal, tenemos a bien hacer las siguientes consideraciones:

Con fecha 25 de septiembre de 2009, se remitió correspondencia al señor Ministro de Economía, en la cual se adjuntaba el borrador final de la escritura de liquidación del fideicomiso, quedando en espera de su parte de la programación de la formalización del documento en mención.

Durante este plazo de estas gestiones, se recibió observaciones del Ministro de Economía a la escritura de liquidación y a la administración del mismo, no estando de acuerdo las áreas legales de ambas instituciones en el texto de la escritura, razón por la cual considero que no se firmó la misma.

En vista de lo anteriormente expuesto, se concluye que el Fiduciario hizo todas las gestiones necesarias para cumplir con su obligación de liquidar el fideicomiso en mención dentro del plazo establecido para ello, razón por la cual no es posible imputársele responsabilidad alguna sobre el particular..."

Comentarios de los Auditores

No obstante a que los funcionarios del BMI realizaron las gestiones necesarias para cumplir su obligación de liquidar el Fideicomiso, en el sentido de notificar al Fideicomitente (Ministerio de Economía), la necesidad de practicar la liquidación del fideicomiso, remitiendo además el informe de Rendición de Cuentas, no lograron acordar los términos para formalizar la liquidación respectiva en el plazo establecido en el Reglamento del FECEPE y Escritura de Constitución del Fideicomiso.

Consideramos que la condición se mantiene, debido a que dicho Reglamento únicamente establece la obligatoriedad del Fiduciario para liquidar y notificar al Ministerio de Economía el Fideicomiso en mención.

Corte de Cuentas de la República El Salvador, C.A.

Este Informe se refiere al Examen Especial al Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), por el período del 01 de enero del 2009 al 31 de diciembre del 2013.

San Salvador, 14 de agosto del 2014.

DIOS UNION LIBERTAD

Directora de Auditoría Uno

MARA PRIMERA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las diez horas y cuarenta minutos del día veinte de

marzo de dos mil quince.

El presente Juicio de Cuentas número JC-CI-037-2014, ha sido diligenciado con base al INFORME DE EXAMEN ESPECIAL AL FIDEICOMISO ESPECIAL PARA LA CREACION DE EMPLEOS EN SECTORES PRODUCTIVOS ESTRATÉGICOS (FECEPE), POR EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL DOS MIL NUEVE AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL DOS MIL TRECE, practicado por la Dirección de Auditoria Uno de esta Corte; contra los señores: RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, Presidente del BMI, por el período del cuatro de junio del dos mil nueve al quince de diciembre del dos mil once; GUILLERMO PEÑATE, Gerente de Fideicomisos, por el período del uno de enero del dos mil nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil trece y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, Director Legal de Asuntos Institucionales por el período del uno de enero del dos mil nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil trece, quienes actuaron en la mencionada Institución en el cargo y período ya citados.

Han intervenido en ésta Instancia en representación del Fiscal General de la República, la Licenciada ROXANA BEATRIZ SALGUERO RIVAS, fs. 21 y el Licenciado HENRY SALVADOR ORELLANA SÁNCHEZ, Apoderado General Judicial de los señores: RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, GUILLERMO PEÑATE y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, fs.31.

LEÍDOS LOS AUTOS; Y, CONSIDERANDO:

I- Que con fecha veinticinco de agosto de dos mil catorce, ésta Cámara recibió el Informe de Auditoría antes relacionado, procedente de la Coordinación General Jurisdiccional de ésta Corte, el cual se dio por recibido según auto de fs. 19 y se ordenó proceder al análisis del mismo e iniciar el correspondiente Juicio de Cuentas, a efecto de establecer los reparos atribuibles a los funcionarios actuantes, mandándose en el mismo auto a notificar al Fiscal General de la República, acto procesal de comunicación que consta a fs. 20, todo en apego a lo dispuesto en el Art. 66 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

II- De conformidad a lo preceptuado en el Art. 67 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y verificado el análisis del Informe de Auditoría, se determinó procedente el establecimiento de Responsabilidad Administrativa de conforme al Art. 54 de la Ley antes relacionada, emitiéndose el correspondiente Teléfonos PBX: (503) 2222-4522, 2222-7863, Fax: 2281-1885, Código Postal 01-107 http://www.cortedecuentas.gob.sv, 1ª Av. Norte y 13a. C. Pte. San Salvador El Salvador, C.A.

TAS DE LA DE PRIMER DE PRI



Pliego de Reparos, el cual corre agregado, fs. 25 al 26, del presente Juicio.

III- A fs. 27, consta la notificación del Pliego de Reparos, efectuada a la Fiscalía General de la República; y de fs. 28 al 30 los emplazamientos de los señores: RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, GUILLERMO PEÑATE y RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, respectivamente.

IV- A fs. 31, corre agregado el escrito presentado y suscrito por Licenciado HENRY SALVADOR ORELLANA SÁNCHEZ, Apoderado General Judicial de los señores: RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, NELSON GUILLERMO PEÑATE GUERRA conocido en este proceso por GUILLERMO PEÑATE y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, quien en el ejercicio legal de su derecho de defensa en su intervención en lo pertinente expone """ I. POSTULACIÓN Anexo a este escrito la copia certificada de tres poderes generales judiciales conforme el siguiente detalle: a. El primero de ellos fue otorgado a mi favor a las 18 horas con 30 minutos del día 23 de septiembre del presente año y por medio de dicho instrumento compruebo que soy apoderado general judicial Rodrigo José Méndez Binder; b. El segundo fue otorgado a mi favor a las 10 horas con 30 minutos del día 14 de octubre de 2014 y por medio de dicho instrumento compruebo que soy apoderado general judicial de Nelson Guillermo Peñate Guerra, quien en este procedimiento ha sido identificado por esa Cámara como Guillermo Peñate; c. La tercera copia certificada corresponde al poder general judicial sustituido a mi favor a las 17 horas y 40 minutos del día 21 de octubre de 2014. Por medio de dicho instrumento compruebo que soy apoderado general judicial Ricardo Francisco Mora Granada. II. ANTECEDENTES El día uno de octubre de 2014 mis representados fueron notificados de la resolución proveída por esa Cámara a las 10 horas y 30 minutos del día 5 de septiembre de este mismo año. A través de dicha resolución se atribuye al señor Guillermo Peñate el reparo uno denominado "Desembolsos de beneficios a empresas sin cumplir con la legislación laboral". Luego, se atribuye a los señores Ricardo Francisco Mora Granada, Guillermo Peñate y Rodrigo José Méndez Binder el reparo dos denominado "Fideicomiso no liquidado". Con precisas instrucciones de mis mandantes vengo a mostrarme parte en este juicio de cuentas, a contestar en sentido negativo las imputaciones realizadas y a exponer los argumentos de defensa. III. ARGUMENTOS DE DEFENSA a. Teoría del Caso El Informe de Examen Especial al FECEPE por el período 1-1-2009 al 31-XII-2013 recoge dos presuntos reparos. El primero de ellos se atribuye al señor Guillermo Peñate por presuntamente haber autorizado desembolsos sin constatar el cumplimiento de requisitos. La tipicidad de la infracción se encuentra contenida en los Art. 54 LCCR en relación a los artículos 9 letra g) y 10 letras d) y f) del RFECEPE. El segundo reparo se dirige en contra de Ricardo Francisco Mora Granada, Guillermo Peñate y Rodrigo José Méndez Binder a quienes se les atribuye no haber liquidado el fideicomiso. La tipicidad de la infracción se encuentra contenida en los Art. 54 LCCR en relación a (1) Art. 5 inc. 1° y 2° del D. L. N° 9565 de 22-XII-14 (sic); (ii) Art. 7 inc. 1° y 2° del RFECEPE; y (iii) Clausula 17 de la Escritura de Constitución del FECEPE. Por ello, la defensa que a continuación

presentamos demostrará que mis representados no han cometido las infracciones que se le imputan, bien porque las acciones juzgadas no son típicas o bien, porque no concurre en su voluntad dolo o culpa. Así, sobre el reparo uno demostraremos que la presunta acción ilícita no corresponde a la descripción típica contenida en las normas citadas como infringidas. Además, comprobaremos que el señor Guillermo Peñate no detentó nunca la calidad de sujeto activo de la infracción administrativa que se le imputa en tanto las disposiciones jurídicas cuya violación se le atribuye no le asignan a él ningún tipo de función o responsabilidad. Luego, sobre el reparo dos demostraremos que los señores Ricardo Francisco Mora Granada, Guillermo Peñate y Rodrigo José Méndez Binder cumplieron todas sus obligaciones con la debida diligencia y cuidado que les es exigible y además, que la no verificación del otorgamiento de la escritura de liquidación del FECEPE obedece a la falta de voluntad para comparecer del Ministro de Economía como fideicomitente. b. Sobre el reparo uno atribuido a Guillermo Peñate: "Desembolsos de beneficios a empresas sin cumplir con la legislación laboral" i. Sobre el principio de legalidad penal y su concreción en los subprincipios de tipicidad y proscripción de analogía. El Principio de Legalidad está contenido en el Art 15 CN y ha sido considerado un principio inherente al Estado de Derecho extrapolándose al ejercicio de las potestades administrativas como límite de las funciones de los poderes públicos, conforme lo dispone el Art. 86 inc. 2 CN. La Sala de lo Contencioso Administrativo (en adelante SCA) ha expuesto que el contenido de este principio se expresa en la exigencia de ley certa, preevia, scripta et stricta, (Ley cierta, ley previa, ley positiva), lo cual obliga al legislador a garantizar la seguridad jurídica mediante el establecimiento de tipos de sanciones a través de normas jurídicas que permitan al ciudadano conocer de forma anticipada cuáles son las conductas prohibidas para prever las consecuencias de sus acciones. Asimismo, la SCA sostiene que el Principio de Legalidad penal constituye a la vez un límite al ejercicio del ius puniendi del Estado. debido a que la exigencia de previsión y certeza de la norma impiden que su aplicador realice cambios interpretativos de su contenido. Por su parte, el Tribunal Constitucional español (en adelante TC) se ha referido al Principio de Legalidad en su STC 34/1996 de 11 de marzo, exponiendo que su alcance va más allá de dotar de cobertura legal las actuaciones de la administración, por cuanto también conlleva necesariamente la tipicidad o descripción estereotipada de las conductas consideradas como ilícitas y sus correspondientes penas, lo cual a la vez impide la interpretación analógica de las normas penales y su aplicación extensiva. De igual manera expone, que el Principio de Legalidad también alude a las características o cualidades que deben informar la construcción y aplicación de las normas penales, en cuanto que las mismas deben ser "concretas y precisas, claras e inteligibles, sin proclividad alguna a la incertidumbre, lo que se suele llamar <lex certa> (...) sin que sean admisibles formulaciones tan abiertas, por amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad depende de una decisión prácticamente libre y arbitraria del interprete y juzgador". Para efectos de nuestra exposición nos referiremos brevemente a los subprincipios de taxatividad y prohibición de analogía como concreciones del principio de legalidad penal. El principio de taxatividad (o tipicidad) exige que el comportamiento ilícito y su sanción sean descritos de forma clara e inequívoca. Ello con



AS DA

el objetivo de que el destinatario de la norma pueda conocer anticipadamente las consecuencias jurídicas que pudiesen derivar de su conducta. Se trata de garantizar la seguridad jurídica de los administrados. El mandato de tipificación vuelca su contenido en las características de dicha norma sobre la formulación del supuesto de hecho que da paso al castigo. El principio de taxatividad constituye por tanto un aspecto material del principio de legalidad y detenta alcances absolutos pues obliga al legislador a determinar normativamente el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica en el ámbito administrativo sancionador. Otra manifestación del principio de legalidad sancionadora lo constituye la prohibición de la interpretación analógica. Esta consiste en aplicar la solución legislativa prevista para un caso a otro de similares características para el cual no existe una solución expresa en el ordenamiento jurídico. Dicho método interpretativo encuentra su definición en el Art. 22 inciso 2 CC, según el cual "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto". En El Salvador, la interpretación analógica in malam parten de las normas penales se encuentra prohibida por mandato constitucional expreso (Art. 15 CN). Dicha prohibición también se replica en el ordenamiento secundario tanto en el Derecho Penal (Art. 1 C Pn.) como en el administrativo sancionador (Art. 2 Ley del Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos). De igual manera, debe distinguirse la analogía de la interpretación extensiva de la norma. Esta supone la ampliación del significado literal de los conceptos utilizados por el legislador para hacerla coincidir con la ratio legis de la misma. Por su parte, la analogía conlleva la aplicación de la norma a hechos no previstos por ella. En todo caso debe decirse que la jurisprudencia y la doctrina han considerado inadmisibles a ambos métodos de interpretación en el ámbito del ius puniendi del Estado, salvo que sus efectos sean in bonam partem. En conclusión, para que la conducta humana pueda ser reputada como ilícita, debe existir de forma previa una norma expresa y cierta que le considere como tal. En otras palabras, no existen más infracciones administrativas que aquellas descritas estrictamente en la ley y por ende, la acción que se repute ilícita deberá responder a tal descripción. Por ello, el aplicador de la norma no puede recurrir a interpretaciones extensivas o analógicas para forzar el encuadramiento legal. El reparo uno que procederemos a analizar está informado por la integración normativa del Art. 54 de la LCCR y disposiciones provenientes del Reglamento del FECEPE. Estas últimas han sido citadas para dar contenido a la infracción administrativa que encierra el Art. 54 de la LCCR y por ende, el análisis de la tipicidad de la presunta infracción deberá tomar en cuenta si la conducta reputada como ilícita responde a la descripción típica de la norma. Ello, para determinar si ha existido un incumplimiento o no. ii. Análisis del reparo uno a la luz del principio de tipicidad. La Dirección Uno de esa Corte ha determinado que el señor Peñate ha incumplido sus deberes legales conforme lo dispone el Art. 54 de la LCCR. Por ello, conviene analizar dicha norma para determinar los elementos más importantes de la tipicidad descrita en tal disposición. El artículo citado expresa literalmente. Artículo 54.-Responsabilidad Administrativo La responsabilidad administrativa de los funcionarios y empleados de las entidades y organismos del sector público, se dará por inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes o estipulaciones contractuales, que les competen por razón

le su cargo. La responsabilidad administrativa se sancionará con multa. De la lectura del artículo citado podemos establecer que la infracción administrativa que da paso a responsabilidad lo constituyen únicamente dos tipos de hecho ilícitos, a saber: (i) actuar inobservando los deberes y obligaciones que impone la ley o el reglamento; y (ii) actuar incumpliendo las atribuciones, facultades, funciones, deberes o estipulaciones contractuales. Como es lógico, el Art. 54 LCCR también exige como un requisito indispensable que el infractor sea aquel a quien le compete realizar tal función en razón de su cargo. En otras palabras, solo es capaz de incumplir aquél a quien le compete cumplir. Luego, este Art. 54 LCCR también parte de la idea de que las competencias, deberes, funciones etc. que se reputen incumplidas deben tener como fuente la ley, el reglamento y/o el contrato de que se trate. Es decir, no se refiere a una obligación genérica u obligaciones no escritas. Ello porque sostener lo contrario sería tanto como vulnerar el principio de tipicidad de las infracciones. Habiendo delimitado los elementos de la tipicidad, procederemos ahora a analizar la conducta reputada como ilícita. Para la Dirección Uno de esa Corte, el reparo uno consiste básicamente en el reproche realizado al señor Guillermo Peñate por haber autorizado el desembolso de una suma de dinero sin constatar previamente que el destinatario de tal monto hubiese cumplido con tener un reglamento de trabajo interno en su empresa. Esta imputación parte de las siguientes premisas fácticas: -Que la autorización del desembolso estaba sujeta al cumplimiento de un requisito; - Que el destinatario del desembolso no cumplió con tal requisito; - Que el señor Peñate tenía la potestad de autorizar el desembolso; - Que el señor Peñate autorizó el desembolso sin constatar el cumplimiento de un requisito. Por tanto, de la lectura del Art. 54 LCCR y de la imputación denominada reparo uno, podríamos anticipar que (i) existe al menos una norma jurídica que atribuye responsabilidad al señor Peñate en su calidad de Gerente de Fideicomiso por la autorización de desembolsos; (ii) que la autorización de desembolsos debe realizarse constatando una serie de requisitos que de no cumplirse determinan la no procedencia del desembolso. Como normas específicas incumplidas, la Dirección Uno de esa Corte cita los Art. 9 letra g) y 10 letras d) y f) del Reglamento del Fideicomiso. Por ende, deberíamos anticipar que en tales normas jurídicas radica la competencia del Gerente de Fideicomisos para autorizar desembolsos y además, que ellas establecen que si el destinatario de tal desembolso no cuenta con el reglamento interno de trabajo, entonces no es sujeto del desembolso. Conviene entonces que analicemos una a una las disposiciones presuntamente incumplidas. Art. 9 letra g) RFECEPE En adición a las contenidas en la legislación aplicable, será obligaciones del fiduciario: g) Llevar a cabo de manera diligente, por medio de personal idóneo y especializado, las labores de supervisión, verificación y fiscalización del cumplimiento, por parte de los beneficiarios y de los terceros en su relación contractual en su caso, de las condiciones, requisitos y ofrecimientos en las condiciones establecidas en el presente Reglamento y notificar al Fideicomitente de/incumplimiento u omisión de las obligaciones de las empresas a las que les hayan sido otorgados los beneficios de/fideicomiso en cuestión o de los terceros, en su caso Note esa Cámara que la norma citada establece únicamente dos obligaciones para el fiduciario. La primera consiste en realizar una labor de supervisión y fiscalización sobre los beneficiarios y



terceros relacionados. La segunda se traduce en la obligación de notificar al fideicomitente de los incumplimientos encontrados como fruto de las labores de supervisión y fiscalización. Conviene entonces analizar la acción hipotética que podría considerarse ilícita prevista por el Art 9 letra g) RFECEP en relación al Art. 54 LCCR. Como antes establecimos, la primera de las normas citadas impone dos obligaciones y por tanto, la única forma de incurrir en la infracción administrativa es incumpliéndolas. Esto es (i) no realizar una labor de supervisión y fiscalización sobre los beneficiarios y terceros relacionados y (ii) No notificar al fideicomitente de los incumplimientos encontrados como fruto de las labores de supervisión y fiscalización. No existe ninguna otra forma posible de incumplir el Art. 9 letra g) RFECEPE. El principio de tipicidad penal proscribe encuadrar en tales enunciados cualquier otra conducta que no sea la descrita por la norma. Luego conviene destacar quién es el sujeto activo que la norma prevé: el fiduciario. Esta presunta infracción solo puede ser cometida por este sujeto activo y por nadie más. Por tanto, el Gerente de Fideicomisos no puede ser considerado como sujeto activo de la infracción en tanto el Art. 9 letra g) RFECEPE no le atribuye a él ningún tipo de competencia. Pero veamos que el reparo uno que ahora analizamos pretende subsumir en dicho Art. 9 letra g) el efectuar un desembolso sin constatar el cumplimiento de un requisito. Note esa Cámara que la conducta descrita por la norma penal no corresponde al hecho material atribuido al señor Guillermo Peñate y además, este no detenta la calidad de sujeto activo requerida por la norma que se reputa incumplida. Va de suyo además, que el Art. 9 letra g) RFECEP tampoco establece que corresponde al Gerente de Fideicomiso autorizar desembolsos. Menos que los desembolsos deben ser realizados previa constatación de que los beneficiarios tienen un Reglamento de Interno de Trabajo. Lo cierto es que la conducta atribuida al señor Guillermo Peñate no responde a la previsión normativa del Art. 9 letra g) REFECEP en relación al Art. 54 LCCR. Por tanto, no existe infracción administrativa que castigar por parte de esa honorable Cámara. Procedemos ahora al análisis del Art. 10 letras d) y f) RFECEPE. Dichas normas disponen: Los fideicomisarios tendrán las obligaciones siguientes: d) Someterse expresamente a las leyes de la República de El Salvador y a la competencia territorial de los tribunales ordinarios de la ciudad de San Salvador; f) Cumplir con todas las obligaciones que le establece el Decreto Legislativo No. 565, el presente Reglamento y el instrumento de constitución del Fideicomiso y el convenio respectivo. Tomando como parámetro lo expuesto sobre la previsión de la tipicidad contenida en el Art. 54 LCCR, procedemos al análisis puntual de las dos normas citadas. El Art. 10 letra d) RFECEPE únicamente puede ser incumplido si (i) el fiduciario no se somete expresamente a la leyes de El Salvador; y (ii) si el fiduciario no se somete a la competencia territorial de los tribunales ordinarios de la ciudad de San Salvador. En este caso, el análisis relacional entre la norma jurídica y la acción que se pretende castigar resulta mucho más sencillo. Lo anterior porque el señor Guillermo Peñate nunca ha dejado de someterse a las leyes del país ni a la competencia de los tribunales ordinarios de San Salvador. Deberá advertir esa honorable Cámara que es poco más lo que podemos alegar sobre este punto en tanto la descripción de la tipicidad normativa no corresponde en absoluto con la conducta material investigada. Ahora bien, sobre el sujeto activo de la infracción previsto por la norma (fiduciario) también debemos manifestar que no se corresponde con el cargo que ostentó el señor Guillermo Peñate y por

inde, este no puede ser sujeto activo de la presunta infracción. Lo cierto es que existe una confusión por parte de la Dirección Uno de esa Corte al realizar el encuadre legal. Este Art. 10 letra d) RFECEPE obedece a la naturaleza del fideicomiso y constituye más bien una cláusula de solución conflictos entre partes y la elección del domicilio especial. Más no es una norma sujeta a ser incumplida como infracción administrativa. Servirá dicha norma para oponerla en conflictos de competencia en sede judicial. Nada más. Luego, la letra f) del Art. 10 REFECEPE constituye a su vez una cláusula genérica que no establece una obligación concreta. La forma de faltar a dicha norma es incumplir alguna de las obligaciones que establece el Decreto Legislativo No. 565, el RFECEPE, el instrumento de constitución del Fideicomiso o el convenio respectivo. La pregunta de rigor es ¿Cuál de todas? Es decir que la Dirección Uno de esa Corte tampoco ha delimitado una norma sujeta de ser incumplida. Ello porque el Art. 54 LCCR establece como infracción incumplir una obligación. Luego el Art. 10 letra f) RFECEPE establece como obligación cumplir todas las obligaciones. Entonces ante tal enredo, la infracción que se imputa al señor Guillermo Peñate es "incumplir su obligación de cumplir su obligación", claro, sin especificar la obligación concreta. Lo anterior constituye una remisión normativa infinita y circular que no alcanza para llenar de contenido la construcción de la tipicidad de la infracción. Ello porque el Art. 54 LCCR en relación al Art. 10 letra f) FECEPE no alcanzan para determinar los elementos de la tipicidad de la infracción. Es decir, no puede construirse a través de dichas normas una estructura típica, antijurídica, culpable y punible. Por tanto, no hay forma de que pueda imponerse un castigo desde esa base normativa. En consecuencia, es menester que esa honorable Cámara absuelva al señor Guillermo Peñate de la responsabilidad que se le imputa. c. Sobre el reparo dos atribuido a Guillermo Peñate, Ricardo Francisco Mora Granada y Rodrigo José Méndez Binder: Fideicomiso no liquidado i. El principio de culpabilidad como límite a la potestad de castigo del Estado. El principio de culpabilidad ha sido enunciado bajo el aforismo nullum crimen sine culpa. Este principio implica que previo a imponer un castigo debe demostrarse la culpabilidad del ciudadano, entendida esta como un comportamiento doloso o culposo, por lo que no es suficiente que se le atribuya la imputación objetiva de un resultado, si no también que la acción haya sido cometida con intención, o al menos de forma imprudente. El principio de culpabilidad conlleva (i) que la sanción sea impuesta a la persona que cometió la infracción (principio de personalidad de las sanciones); (ii) que se castigue únicamente por hecho y no por personalidades (principio de responsabilidad por el hecho); y (ii) que la sanción sea impuesta por hechos cometidos por un sujeto responsable a título de dolo o culpa (principio de exigencia de dolo o culpa). Para efectos de nuestra exposición, nos referiremos en este caso al contenido específico del principio de exigencia de dolo o culpa. La SCA ha manifestado que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. El principio de culpabilidad, como garantía individual, se halla dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución penal,





como para imposición de la pena. La jurisprudencia española ha definido la culpabilidad como el reproche que se hace a una persona porque ésta debió haber actuado de modo distinto a como lo hizo. La infracción administrativa, al igual que el delito, es una acción típica, antijurídica, culpable y punible. El problema de la culpabilidad, radica en el reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico, exigiendo que la aplicación de la pena o sanción esté condicionada por la existencia frente al sujeto pasivo de un título de imputación (el dolo o la culpa). Y es que, frente a la existencia de una infracción creada y tipificada por la ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa naturalmente de un sujeto pasivo al que se le impute la comisión de la conducta infractora, bien por acción o bien por omisión, ya que únicamente sobre la base de la constatación de su intervención culpable, podría serle impuesta la sanción correspondiente. Este principio también implica que en materia punitiva está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Esta es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material al que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. Tal prohibición es una derivación del contenido del Art. 12 Cn. según el cual: "Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". ii. Análisis del reparo dos a la luz del principio de culpabilidad Al igual que en el reparo uno, la infracción (Art. 54 LCCR) atribuida a los señores Ricardo Francisco Mora Granada, Guillermo Peñate y Rodrigo José Méndez Binder radica en el presunto incumplimiento de una obligación. Dicha obligación está contenida en las siguientes normas jurídicas (i) Art. 5 inc. 1° y 2° del D. L. N° 565 de 22-XII-.14 (sic) (ii) Art. 7 inc. 1° y 2° del RFECEPE; y (iii) Clausula 17 de la Escritura de Constitución del FECEPE. Todas las normas citadas obligan a liquidar el fideicomiso en el plazo de 120 días contados a partir del día siguiente al de su vencimiento. Ahora bien, para determinar los alcances de tal obligación debemos puntualizar los siguientes hechos: - El FECEPE fue otorgado en escritura pública por el Estado de El Salvador a través del ramo de Economía (Ver ANEXO UNO). Por ende, dicho ente tiene carácter de fideicomitente. - El FECEPE fue otorgado a favor del entonces BMI como fiduciario. - Todo acto de constitución, modificación o cancelación de un fideicomiso se inscribe en el Registro de Comercio (Art. 1250 Cm.) - El FECEPE se extinguió por el vencimiento del plazo - A la terminación del fideicomiso, el fiduciario está obligado a rendir cuentas de su gestión y a restituir los bienes fideicomitidos (Art. 1262 Cm.) De los puntos señalados podemos obtener las siguientes conclusiones:- Si el FECEPE se constituyó por la voluntad del fideicomitente y fiduciario su extinción y liquidación debe realizarse de la misma manera; - Si el FECEPE se constituyó por escritura pública por la voluntad del fideicomitente y fiduciario, su liquidación debe verificarse con la voluntad de las mismas partes y por medio de escritura pública para su posterior inscripción en el Registro de Comercio. Ergo, la liquidación depende de la voluntad de dos partes y no solo del fiduciario. - Las únicas obligaciones unilaterales del fiduciario en la liquidación son las contenidas en el Art. 1262 Cm. Es decir, rendir cuentas y restituir los bienes fideicomitidos. Recordemos que conforme el Art. 54 LCCR, la acción reprochable es no cumplir una obligación que en este caso se ha hecho recaer sobre la obligación de liquidar el fideicomiso. Pero como hemos establecido desde la ley y la Escritura de Constitución del

deicomiso, ese no es un acto unilateral pues es necesario que se otorgue en escritura pública con la comparecencia del fiduciario y del fideicomitente, es decir el Estado de El Salvador en la rama de Economía. Por ello, cumpliendo con sus obligaciones, la Dirección Legal del Banco remitió al Ministro de Economía el informe de la rendición de cuentas del fideicomiso (ver ANEXO DOS y ANEXO TRES). Luego, el 25 de septiembre de 2009 se procedió a remesar por medio de Recibo de Ingreso No. 03432512 (Ver ANEXO CUATRO) al Ministerio de Hacienda, a través de la colecturía de la Dirección General de Tesorería el remanente de fondos no utilizados, que ascienden a \$123,763.38. Dicha suma fue el resultado de liquidar contablemente el FECEPE. Por tanto, todas las obligaciones que unilateralmente correspondía cumplir a mis representados fueron verificadas. Faltabal entonces que proceder a otorgar la escritura de liquidación del FECEPE, acto que no puede materializarse sin la comparecencia formal del fideicomitente, es decir, el Estado de El Salvador en la rama de Economía, que es lo mismo que decir que el Ministro de Economía tiene que otorgar la correspondiente escritura pública. Por ello, el 25 de septiembre de 2009 se remitió a dicho Ministro correspondencia (ver ANEXO CINCO) por medio de la cual se le adjuntó el borrador final de la escritura de liquidación (ver ANEXO SEIS) del fideicomiso. Pero el Ministro de Economía de aquél entonces y los posteriores, hasta la fecha se han negado tácitamente a otorgar dicha escritura. Por tanto, el no otorgamiento de la escritura de liquidación del FECEPE no es un hecho atribuible a mis representados a título de dolo o culpa. Por el contrario, estos cumplieron con todas las obligaciones y deberes que les correspondían, Y respecto de aquellas funciones compartidas, realizaron todas las gestiones necesarias para completarlas. Es decir, tuvieron toda la diligencia debida en el desarrollo de sus funciones y por tanto, no son culpables de la acción ilícita que se les atribuye. Y es que exigir a mis representados que liquiden el FECEPE sin la comparecencia del Ministro de Economía es tanto como obligarlos a lo imposible. Ello porque no es un acto que pueda verificarse con la comparecencia de una sola parte. Es decir, no puede exigírseles que comparezcan unilateralmente ante notario a otorgar un acto bilateral. Como establecimos en párrafos anteriores, para que una acción pueda ser considerada como merecedora de castigo, es necesario que su realización u omisión sea atribuible a sus actores a título de dolo o culpa. Ello, porque es el mismo Art. 12 Cn. quien así lo exige cuando consagra el principio de culpabilidad como regente de la potestad de castigo del Estado. La exigencia constitucional apuntada también rige la potestad de castigo que ejerce esa Cámara Primera de Primera Instancia. Y por tanto, está obligada a dar vigencia a todas y cada una las categorías constitucionales que-rigen el ius puniendi del Estado. Por ende, está inhibida para imponer un castigo sin verificar la concurrencia del dolo o culpa por cuanto esto sería tanto como castigar sobre la base de una responsabilidad objetiva, es decir, sin verificar la intencionalidad del sujeto a quien se atribuye la infracción. De lo contrario, la conducta reprochable a mis representados sería que no comparecieron a otorgar ellos solos (sin el fideicomitente) la escritura de liquidación. Por lo expuesto y debido que se ha demostrado aquí la diligencia debida en el cumplimento de sus funciones, esa honorable Cámara debe absolver a mis representados de la infracción que se les imputa. IV. PRUEBA a. Ofrezco como prueba documental el expediente íntegro que dio paso al

7

Informe de Examen Especial al FECEPE por el período del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2013, el cual fue elaborado por la Dirección Uno de esa Corte de Cuentas de la República; b. Asimismo, presento junto a este escrito en calidad de prueba los siguientes documentos i. ANEXO UNO: copia certificada de escritura pública de constitución del FECEPE de las 8 horas del día 21 de enero de 2005. Otorgada por el Estado y Gobierno de El Salvador a favor del BMI. ii. ANEXO DOS: copia simple de nota de 11 de septiembre de 2009 suscrita por Rodrigo Méndez en su calidad de Director Legal y de Asuntos Institucionales del BMI y dirigida al Ministro de Economía, Lic. Héctor Dada Hirezi. El original de dicho documento fue remitido al Ministerio de Economía. iii. ANEXO TRES: copia del documento denominado "Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos. Rendición de Cuentas. Informe para Liquidación de Fideicomiso". El original de dicho documento fue remitido al Ministerio de Economía. iv. ANEXO CUATRO: Copia certificada de Recibo de Ingreso N° 03432512. Con fecha de pago 25 de septiembre de 2009. Por un monto de \$123,763.38 y ANEXO CINCO: copia simple de nota de 25 de septiembre de 2009, suscrita por Rodrigo Méndez Binder, Director Legal y de Asuntos Institucionales del BMI, dirigida al Ministro de Economía. El original de dicho documento fue remitido al Ministerio de Economía. vi. ANEXO SEIS: borrador de la escritura de liquidación del FECEPE remitido al Ministerio de Economía""". A través de la resolución emitida a las doce horas y cincuenta minutos del día dieciocho de febrero de dos mil quince, fs. 103, se tuvo por parte al Licenciado HENRY SALVADOR ORELLANA SÁNCHEZ, Apoderado General Judicial de los señores: RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, NELSON GUILLERMO PEÑATE GUERRA conocido en este proceso por GUILLERMO PEÑATE y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER y se ordenó la incorporación de la documentación aportada.

V.- Por medio de auto de fs. 103 se concedió audiencia a la Fiscalía General de la República, por el término legal, conforme al Art. 69 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, la cual fue evacuada, por la Licenciada ROXANA BEATRIZ SALGUERO RIVAS fs. 31 Quien en lo pertinente expone: """Que he sido notificada de la resolución de las doce horas y cincuenta minutos del día dieciocho de febrero de dos mil quince, en la cual se concede audiencia a la Fiscalía General de la República para emitir opinión, audiencia que evacúo en los términos siguientes: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República) REPARO UNO DESEMBOLSOS DE BENEFICIOS A EMPRESAS SIN CUMPLIR CON LA LEGISLACIÓN LABORAL. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República) REPARO DOS FIDEICOMISO NO LIQUIDADO. En relación a los Reparos UNO y DOS, que conllevan responsabilidad administrativa, vistos los argumentos y la documentación aportada por el Licenciado Orellana Sánchez, Apoderado General Judicial con Clausula Especial de los servidores cuestionados, para la suscrita es procedente tomar en consideración para la sentencia de mérito las explicaciones y documentación aportada""". Por medio de resolución emitida a las nueve horas y veinte minutos del día diez de marzo de dos mil quince, a fs.

107, se tuvo por evacuada la audiencia conferida y se ordenó traer el presente Juicio de Cuentas para sentencia.

VI- Luego de analizados los argumentos expuestos, prueba documental, así como la opinión Fiscal, ésta Cámara se PRONUNCIA de la siguiente manera respecto a la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, contenida en los reparos que se detallan a continuación: REPARO UNO, Por RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, bajo el título "DESEMBOLSOS DE BENEFICIOS A EMPRESAS SIN CUMPLIR CON LA LEGISLACIÓN LABORAL". Referente a que durante el período del uno de enero al treinta y uno de mayo del dos mil nueve, el Fiduciario del FECEPE (Banco Multisectorial de Inversiones), desembolsó beneficios a la empresa VANSON LEATHERS, S.A. DE C.V, sin que dicha empresa contara, con un Reglamento Interno de Trabajo, aprobado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Dicha situación fue reportada por la Firma Sol Elías y Asociados, en el Informe de Auditoría Financiera del ejercicio dos mil ocho, a las operaciones el FECEPE y en visita realizada por esa firma a la referida empresa con fecha cinco de marzo de dos mil nueve, presentada al Gerente de Administración del Banco Multisectorial de Inversiones, con fecha veintinueve de mayo del dos mil nueve. Reparo atribuido al señor GUILLERMO PEÑATE Gerente de Fideicomisos. En cuanto a lo antes descrito, el Licenciado HENRY SALVADOR ORELLANA SÁNCHEZ, Apoderado General Judicial, del reparado antes mencionado, argumentó entre otras cosas que el sujeto activo de la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes a que se refiere el Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la república es el fiduciario, calidad que su representado no ostentaba, siendo que el Art. 9 del Reglamento de FECEPE, no le atribuye a él ningún tipo de competencia; expresando además respecto del Art. 10 del Reglamento en comento, que éste únicamente se refiere a la a la elección de un domicilio especial, en caso de conflictos; por lo que tampoco puede hablarse de incumplimiento o inobservancia; presentando sus consideraciones respecto del principio de culpabilidad. No presentó documentación; Por su parte la Representación Fiscal, al emitir su opinión de mérito lo hizo de manera general para los Reparos Uno y Dos, que conlleva responsabilidad Administrativa, por lo que para la suscrita es procedente tomar en consideración para la sentencia de mérito las explicaciones y documentación aportada; En ese orden de ideas, ésta Cámara considera que la defensa del reparado, ejercida por Licenciado HENRY SALVADOR ORELLANA SÁNCHEZ, Apoderado General Judicial del señor Péñate, se ha constituido en argumentos mediantes los cuales pretendió





desvincular a su patrocinado, de los señalamientos hechos; analizando el contenido del Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de La Ley de la Corte de Cuentas de la República, sosteniendo que de acuerdo al principio de culpabilidad, su patrocinado no manifestó ninguna conducta sancionable; sin embargo se tiene que el Art. 9 del Reglamento del FECEPE, establece como una obligación del fiduciario, la de supervisar, verificar y fiscalizar el cumplimiento por parte de los beneficiarios, de las condiciones, requisitos y ofrecimientos, establecidas en el Reglamento, por parte de las empresas beneficiadas, encontrando en la Tercera Cláusula del Convenio de Participación de Beneficios suscrito con la empresa beneficiaria, la obligación de cumplir con la legislación laboral salvadoreña; por lo que, previo a realizar cualquier desembolso, producto del referido convenio, debió verificarse el cumplimiento de lo establecido en el Art. 302 del Código de Trabajo. Es oportuno mencionar que el fiduciario es la persona natural o jurídica encargada de un fideicomiso y de la propiedad de los bienes que la integran, a solicitud de un fideicomitente y en beneficio de un tercero, recayendo éste cargo en la persona responsable de autorizar los desembolsos; siendo procedente Declarar la Responsabilidad Administrativa, por lo que el <u>reparo se confirma.</u> y <u>REPARO</u> DOS, Por RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, bajo el título "FIDEICOMISO NO LIQUIDADO", de acuerdo al Informe de Auditoría, se constató que no fue liquidado el Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), ya que el Fiduciario únicamente presentó el "Informe para Liquidación del Fideicomiso", el cual se refiere a la gestión como Fiduciario del FECEPE, para proceder a la Terminación del Fideicomiso, sin contar además, con la liquidación de éste, la cual debió ser formalizada previamente a la finalización de los ciento veinte días establecidos para practicarla. Reparo atribuido a los señores RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, Presidente del BMI, GUILLERMO PEÑATE, Gerente de Fideicomisos y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, Director legal de Asuntos Institucionales. En cuanto a lo antes descrito, el Licenciado ORELLANA SÁNCHEZ, actuando en su calidad de Apoderado General Judicial, de los señores: MORA GRANADA, PEÑATE y MENDEZ BINDER, alegó en cuanto a lo atribuido, que el fideicomiso constituido, se extinguió por el vencimiento del plazo, debiendo entonces rendirse cuentas de la gestión realizada por el fiduciario y restituir los bienes fideicomitidos, de conformidad al Art. 1262 Cm; en virtud de lo anterior, la Dirección Legal del Banco Multisectorial de Inversiones, remitió al Ministro de Economía el informe de rendición de cuentas, remesando al Ministerio de Hacienda, los fondos no utilizados por un monto de CIENTO VEINTITRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS \$123,773.38. Dicha suma resultado de la liquidación contable de FECEPE; restando únicamente otorgar la correspondiente escritura pública de liquidación por parte del

ideicomitente, es decir el Estado de El Salvador, en el ramo de Economía, sir embargo dicha situación no ha sido posible por la negativa tácita a otorgar dicho instrumento; concatenando con lo anterior, ésta Cámara determina que la defensa ejercida por Licenciado HENRY SALVADOR ORELLANA SÁNCHEZ, Apoderado General Judicial de los servidores actuantes, consistió en argumentar que sus representados realizaron las gestiones necesarias para proceder a la liquidación del Fidecomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos FECEPE, habiendo presentado al Ministerio de Economía, con fecha once de septiembre de dos mil nueve, un informe de rendición de cuentas, para proceder a la liquidación del relacionado fideicomiso, habiendo además restituido los montos reflejados en el relacionado informe como no utilizados; remitiendo además un modelo de escritura de liquidación del fideicomiso, para su revisión y firma; no habiendo sido suscrito dicho instrumento, por lo que no se ha podido inscribir en el correspondiente Registro dicha liquidación por causas no imputables a sus poderdantes, presentado como prueba de su dicho, documentación consistente en una copia certificada por notario de testimonio de escritura pública de Fidecomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos, otorgada por El Estado y Gobierno de El Salvador a favor del Banco Multisectorial de Inversiones, ante los Oficios del Notariales del Licenciado Salvador Antonio Quintanilla Molina, el día veinticinco de enero del dos mil cinco, fs. 55 a fs. 62; Copia certificada por notario de constancia emitida por el Centro Nacional de Registro, Registro de Comercio, en el cual se inscribió el testimonio de Escritura Pública de Constitución de Fidecomiso, de fecha nueve de marzo de dos mil cinco, fs. 63; copia simple de nota de fecha once de septiembre del dos mil nueve, suscita por el Licenciado Rodrigo Méndez, Director Legal y de Asuntos Institucionales, dirigidas al Licenciado Héctor Dada Hirezi Ministro de Economía, por medio de la cual se refiere a la Liquidación, donde se establece el plazo del fidecomiso, fs. 65; copia simple de Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos, FECEPE Rendición de Cuentas Informe para liquidación de Fideicomiso, de fecha septiembre del dos mil nueve, fs. 67 al 93; copia certificada por notario de Recibo de Ingreso número Cuatro Tres Dos Cinco Uno Dos, de fecha veinticinco de septiembre del dos mil nueve, por la cantidad de Ciento Veintitrés Mil Setecientos Setenta y Tres dólares de los Estados Unidos con Treinta y Ocho Centavos \$173,763.38, cancelados a nombre de FECEPE, en concepto de Remanente de Fondos no utilizados, resultante de liquidación del Fidecomiso Especial para la creación de empleos en el sector productivos, fs. 96; copia simple de nota de fecha veinticinco de septiembre de dos mil nueve, suscrita por el señor Rodrigo Méndez Binder Director Legal y de Asuntos Institucionales, dirigida al señor





Ministro de Economía, en la cual le están recordando que ya entregaron todo los remanentes del fidecomisos al Estado de El Salvador, fs. 98 y copia simple de borrador de Escritura Pública de liquidación del FECEPE, remitida al Ministerio de Economía. De lo anterior, se tiene que efectivamente los servidores actuantes, han realizado las gestiones necesarias para proceder a la liquidación Contable y Registral del fideicomiso, siendo éste último paso aún no ejecutado por situaciones ajenas a su control; conductas no exigibles a los reparados y en consecuencia con los argumentos brindados así como la documentación incorporada, es suficiente para desvincularlos de lo atribuido, por lo que el <u>reparo no subsiste.</u>

POR TANTO: De conformidad a los Art. 195 de la Constitución de la República de El Salvador, Art. 217, 218 del Código de Procesal Civil y Mercantil y Art. 54, 64, 66, 67, 68, 69, 107 y 108 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y demás disposiciones citadas, a nombre de la República de El Salvador, ésta Cámara FALLA: I- DECLÁRASE DESVANECIDA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, contenida en el REPAROS DOS, por las razones expuestas en el Romano VI de la presente sentencia y en consecuencia ABSUELVASELES de pagar multa a los señores: RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, Presidente del BMI, por el período del cuatro de junio del dos mil nueve al quince de diciembre del dos mil once; NELSON GUILLERMO PEÑATE GUERRA conocido en este proceso por GUILLERMO PEÑATE, Gerente de Fideicomisos, por el período del uno de enero del dos mil nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil trece y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, Director legal de Asuntos Institucionales por el período del uno de enero del dos mil nueve al treinta y uno de DECLÁRASE RESPONSABILIDAD mil trece. IIdos del diciembre ADMINISTRATIVA, por el REPARO UNO, por las razones expuestas en el Romano VI de la presente sentencia y en consecuencia CONDÉNASE al pago de Multa conforme al Artículo 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República al señor: PEÑATE GUERRA conocido en este proceso por NELSON GUILLERMO GUILLERMO PEÑATE, Gerente de Fideicomisos, por el período del uno de enero del dos mil nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil trece, a pagar el diez por ciento (10%) sobre el salario devengado durante su gestión por la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, \$250.00 III- Apruébese la gestión de los señores RICARDO FRANCISCO MORA GRANADA, y RODRIGO JOSÉ MÉNDEZ BINDER, en los cargos y períodos establecidos en el preámbulo de ésta sentencia y con relación al Examen de Auditoría que originó el presente Juicio de Cuentas, extiéndaseles el finiquito de ley IV- Déjase pendiente la aprobación de la gestión del servidor actuante condenado, en el cargo y período establecido en el preámbulo de esta sentencia y con relación al Examen de Auditoría que dio origen al presente Juicio

de Cuentas, en tanto no se ejecute el cumplimiento del presente fallo; **V**- Al ser cancelada la multa impuesta por la Responsabilidad Administrativa, désele ingreso a favor del Fondo General de la Nación.

NOTIFIQUESE.

Ante mí,

Secretario de Actuaciones

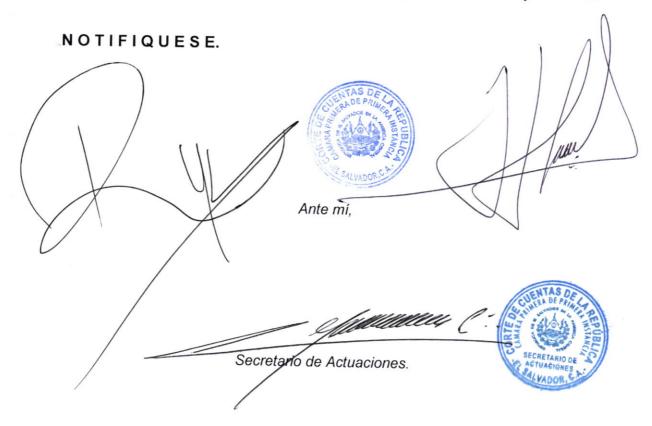
C.I. 037-2014-1 Cám. 1ª de 1ª Inst. LGRANILLO REF. FISCAL: 355-DE-UJC-12-14





MARA PRIMERA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPUBLICA: San Salvador, a las trece horas y treinta minutos del día veintitrés de abril de dos mil quince.

Transcurrido el término establecido de conformidad con el Art. 70 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, sin que se haya interpuesto Recurso alguno sobre la Sentencia Definitiva pronunciada por ésta Cámara, a las diez horas y cuarenta minutos del día veinte de marzo de dos mil quince, que corre agregada de folios 110 al 117 del presente Juicio, declárase ejecutoriada y líbrese la ejecutoria de ley a petición de la Fiscalía General de la República, con el fin de promover ejecución forzosa de dicha sentencia de conformidad con el Artículo 551 del Código Procesal Civil y Mercantil.



JC.CI-037-2014-1 REF. FISCAL: 355-DE-UJC-12-14 LGRANILLO