



81 140

MARA DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas del día dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

Vistos en apelación con la sentencia definitiva, pronunciada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia de esta Corte, a las once horas con treinta minutos del día dieciocho de mayo de dos mil nueve, en el Juicio de Cuentas número JC-17-2008-3, seguido a los señores: Doctor **JOSÉ GUILLERMO MAZA BRIZUELA**, Ministro de Salud Pública y Asistencia Social; Ingeniero **ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA**, Ex Director de la Unidad Coordinadora de Reconstrucción Hospitalaria (Director Componente I); Doctora **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ**, Encargada del Área de Fortalecimiento Institucional, Coordinadora General en Funciones del Proyecto RHESSA y Directora Componente II, III y IV; Licenciado **ROBERTO ANTONIO MORAN**, Coordinador Administrativo Financiero; Doctor **JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, Viceministro de Salud Pública y Asistencia Social; Ingeniero **JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO** Especialista en Sistemas Eléctricos Hospitalarios; Ingeniero **JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS**, Especialista en Sistemas Mecánicos Hospitalarios; Ingeniero **MARIO ERNESTO ROMAGOZA LÓPEZ**, Supervisor de Obra del Proyecto RHESSA; por sus actuaciones en el **Hospital Nacional San Juan de Dios, Departamento de San Miguel**; durante el período comprendido del uno de enero de dos mil seis al treinta y uno de marzo de dos mil siete, a quienes se les reclama Responsabilidad Administrativa.



En Primera Instancia intervinieron la Licenciada **LIDISCETH DEL CARMEN DINARTE HERNÁNDEZ**, en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República; y los señores Doctor **JOSÉ GUILLERMO MAZA BRIZUELA**, Doctor **JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, Doctora **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ**, Licenciado **ROBERTO ANTONIO MORÁN**, Ingeniero **JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO**, Ingeniero **JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS**, Ingeniero **MARIO ERNESTO ROMAGOZA LÓPEZ** e Ingeniero **ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA**, en su carácter personal.

La Cámara Cuarta de Primera Instancia, pronunció la sentencia que en lo pertinente dice:

“(…) I-) **DECLÁRASE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**, por los **Reparos Uno y Dos**, según corresponde a cada Servidor Actuante en el Pliego de Reparos y **CONDENASELES** al pago de multa conforme al Artículo 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, de la siguiente manera: **Doctor JOSÉ**



GUILLERMO MAZA BRIZUELA, por la cantidad de **DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$277.42)**; **Doctor JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, por la cantidad de **DOSCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON ONCE CENTAVOS (\$208.11)**; **Doctora RHINA ROSIBEL MACHUCA de ORTIZ**, por la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$450.00)**; **Licenciado ROBERTO ANTONIO MORAN**, por la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$450.00)**; **Ingeniero JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO**, por la cantidad de **TRESCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$320.00)**; **Ingeniero JORGE MAURICIO CALDERON ARIAS**, por la cantidad de: **TRESCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$320.00)**; **Ingeniero MARIO ERNESTO ROMAGOZA LÓPEZ**, por la cantidad de **CIENTO VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$120.00)** e **Ingeniero ENRIQUE BALTAZAR MEJIA ARGUETA**, por la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$450.00)**, correspondiente al diez por ciento del salario mensual percibido, II-) Al ser cancelada la multa impuesta, désele ingreso al Fondo General de la Nación, III-) Déjase pendiente la aprobación de la gestión de los funcionarios actuantes, en el cargo y período establecido, hasta el cumplimiento de la presente sentencia. **NOTIFIQUESE.- (...)**""

Estando en desacuerdo con el referido fallo, los señores **Ingeniero ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA**, **Doctora RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ**, **ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA**, **Ingeniero JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO**, **Ingeniero JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS** y **Doctor JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, interpusieron recurso de apelación, solicitudes que les fueron admitidas de fs. 134 vuelto a 135 frente de la pieza principal y tramitadas en legal forma.

En esta Instancia han intervenido, la Licenciada **LIDISCETH DEL CARMEN DINARTE HERNÁNDEZ**, Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República; y los señores **Doctora RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ**, **ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA**, **Ingeniero JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO**, **Ingeniero JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS**, **Ingeniero ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA** y **Doctor JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, en su carácter personal.

LEIDOS LOS AUTOS; Y,
CONSIDERANDO:

Por resolución que corre agregada de fs. 4 vto. a 5 fte. de este Incidente de Apelación, se tuvo por parte en calidad de Apelada a la Licenciada **LIDISCETH DEL CARMEN DINARTE HERNÁNDEZ**, Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República y en calidad de Apelantes a los señores **RHINA ROSIBEL**

MACHUCA DE ORTIZ, ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA, JOSÉ MANUEL MENJÍVAR MONTANO, JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS, ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA y JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN.

Esta Cámara corrió traslado a la parte apelante, a efecto que dentro del término legal que señala el artículo 72 de la Ley de esta Corte, hicieran uso de su derecho a expresar agravios.

De fs. 9 frente a 74 vuelto del Incidente, constan la documentación y escrito de expresión de agravios por parte de los señores **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ, ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA, JOSÉ MANUEL MENJÍVAR MONTANO, JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS, ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA y JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, quienes en lo conducente **expresaron:** ✓

""(...) Que venimos por este medio, y de conformidad a lo establecido en el Art. 72 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, a EXPRESAR AGRAVIOS en Incidente de Apelación interpuesto en el presente caso, por contener la Sentencia dictada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia, graves violaciones de nuestros derechos constitucionales a la Justicia, Seguridad Jurídica, de Inocencia, legalidad, Debido Proceso, y de petición y respuesta, contenidos en los Artículos 1, 2, 11, 12 y 18 de la Constitución de la República, así como inobservancia de los principios jurídicos de Comunidad de la Prueba, Legítimo Contradictor, Inmediación de la Prueba y de Motivación en la Sentencia, por las razones que detallamos a continuación. En primer lugar, de manera particular, la suscrita **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ** manifiesto a esa Honorable de Segunda Instancia, que fui emplazada y juzgada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia, siendo una **ilegítima contradictora** en este proceso, en razón a que durante el período a que se refiere la auditoría practicada, del uno de enero de dos mil seis al treinta y uno de marzo de dos mil siete, no ejercí ninguna función relacionada con el **Componente I** de RHESSA a cargo de la ejecución de la **Parte A del Proyecto**, tal como lo pruebo con los Términos de referencia propios de mi cargo (**ANEXO 1**), contenidos en la Enmienda número 2 al Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto; estando limitadas mis funciones únicamente a actividades relacionadas con mi cargo de **Directora de los Componentes II, III y IV del Proyecto**, tal como lo pruebo con el Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social (**ANEXO 2**), en concordancia con la adopción de la estructura organizativa funcional adoptada en el mes de junio de dos mil cinco (**ANEXO 3**). Manifiesto asimismo, que fui nombrada Directora Ejecutiva del proyecto RHESSA hasta el mes de julio de dos mil siete, a raíz de la adopción de una nueva estructura organizativa (**ANEXO 4**), sin embargo, los reparos están relacionados con un período anterior, del cual no tuve conocimiento ni responsabilidad. Por tanto, al igual que como lo solicité previo a que fuera notificada de la sentencia por la Cámara de Primera Instancia, solicito que se me absuelva de responsabilidad en los Reparos números Uno y Dos del Pliego de Reparos. Seguidamente, todos los que suscribimos el presente escrito, nos expresamos en los términos siguientes: Es el caso, honorables señores Magistrados de la Cámara de Segunda Instancia, que antes que nos fuese comunicada la sentencia definitiva de la Cámara Cuarta de Primera Instancia,



nosotros presentamos, el día **veintidós de mayo de dos mil nueve**, las pruebas que demuestran la improcedencia de los reparos por los que fuimos emplazados; sin embargo, el día **veintinueve de mayo de dos mil nueve, O SEA SIETE DÍAS DESPUÉS DE HABER PRESENTADO NUESTRAS PRUEBAS**, fuimos notificados de la sentencia definitiva, la cual fue fechada el dieciocho de mayo del mismo año, y habiéndonos notificado hasta el **veinticuatro de junio de dos mil nueve** la agregación al expediente del escrito y documentación probatoria presentados, en la misma resolución en que el A quo admitió el Recurso de Apelación. Agregamos a este escrito, fotocopias certificadas notarialmente del frente del primer folio que contiene el escrito por medio del cual presentamos nuestras pruebas en primera instancia (**ANEXO 5**), en el cual consta que el mismo fue recibido por la Cámara **siete días antes de que se nos notificara la sentencia**; así como también agregamos a este escrito fotocopia certificada notarialmente del frente del último folio de la sentencia dictada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia (**ANEXO 6**), en la cual consta que la misma fue certificada por el señor Secretario de Actuaciones **siete días después de que presentáramos la pruebas**, y por consecuencia lógica, su notificación es posterior a su certificación; y en razón a que las providencias judiciales se reputan conocidas por las partes a partir de la fecha de su notificación, es totalmente evidente que nosotros presentamos las pruebas de manera oportuna, tal como lo determina el Art. 68, inciso primero, de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, el cual estipula que "Las partes podrán presentar las pruebas pertinentes en cualquier estado del proceso antes de la sentencia". Pero, además de que la Cámara Cuarta de Primera Instancia omitió la consideración de nuestras pruebas presentadas, y de que causa extrañeza la extrema celeridad del A quo por resolver el caso (de tan solo dos meses entre la contestación del emplazamiento y la sentencia definitiva, a pesar de que en la misma Cámara se nos siguen otros dos juicios más antiguos que aún no han sido resueltos), lo que contraviene aún más la correcta administración de justicia ejercida por esa prestigiosa Corte de Cuentas, es que los señores jueces de cuentas proceden a condenarnos con base en el **único argumento** de que "... en atención a que en el presente proceso los funcionarios actuantes hacen un escueto uso de su derecho de defensa y por no existir prueba de descargo que controvierta lo reportado por el auditor, procede establecer que los hallazgos de auditoría que dieron origen a los Reparos en comento subsisten, constituyéndose la Responsabilidad Administrativa..."; con lo cual no solamente violenta el Derecho de Inocencia, sino que además, proceden a condenarnos a pesar de que la Fiscalía General de la República tampoco presentó pruebas de cargo y ni tan siquiera consta en la sentencia el valor probatorio que dio a las supuesta pruebas de auditoría. Como consecuencia de lo anterior, los señores jueces de la Cámara Cuarta de Primera Instancia han cometido una grave violación al **derecho de inocencia** que la Constitución de la República garantiza a todos los habitantes de El Salvador, cuando estipula en su Art. 11 que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa". Pero además, la sentencia de la cual hemos recurrido carece por completo de **motivación**, lo cual es obligatorio para los jueces, de acuerdo a lo que estipula el Art. 427 Pr.C., que dice que "En la redacción de las sentencias definitivas de la primera o única instancia se observarán las reglas siguientes: 2ª A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra "Considerando", de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; 3ª En los "Considerandos" estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja

la ley a su juicio;" El Art. 67 de la ley de la Corte de Cuentas establece que "La Cámara de Primera Instancia, procederá al análisis del Informe de Auditoría y demás documentos; determinará los reparos atribuibles a cada uno de los funcionarios y empleados actuante o a terceros si los hubiere, así como a sus fiadores cuando corresponda, emplazándolos para que hagan uso de sus derechos.", y pese a que hacen constar en el Pliego de reparos con el cual fuimos emplazados, que: "...como resultado del análisis efectuado por esta Cámara al Informe de Examen Especial...", sin embargo, los señores jueces de cuenta cometen un error legal al proceder a determinar los reparos sin proceder a analizar el informe de manera integral, ya que de haberlo hecho se habrían dado cuenta que aún cuando no hubiésemos presentado pruebas, **lo cual sí hicimos**, las observaciones de los auditores son improcedentes y que en los "COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN" están referenciadas las pruebas que desvirtúan las mismas. El informe de auditoría y los demás documentos del expediente de auditoría, constituyen medios de prueba que el justiciante debe valorar, con una visión de administrar verdadera justicia, no únicamente en aquellas partes que agraven a los cuentadantes; ello en atención al principio procesal de **COMUNIDAD DE LA PRUEBA, que forma parte de la Garantía del Derecho al Debido Proceso**, el cual "manda que una vez admitido el medio de prueba "ya no pertenece" a la parte que lo propone, sino que, como regla la prueba deberá realizarse y valorarse en la sentencia, al margen de la voluntad de las partes. Asimismo, la información que sea incorporada, podrá ser igualmente empleada por cualquiera de las partes a fin de sustentar sus pretensiones" (Sentencia de Casación 235-CAS-2005 del cuatro de noviembre de dos mil cinco) El renombrado autor de derecho procesal, Marcelo Sebastián Midón, en su obra titulada "Derecho Probatorio - Parte General", manifiesta en el número romano II. Máximas del Derecho Probatorio, número 1. La Máxima de la Comunidad o Adquisición de la Prueba, que "... las formas procesales se instituyen en función de una idea superior: la obtención judicial del conocimiento de la causa, que permite arribar a una sentencia justa.—El principio de la comunidad de la prueba y la finalidad misma de la actividad probatoria descartan toda idea sobre la pertinencia individual de pruebas a sus aportantes desde que ella, una vez producida, son adquiridas para el proceso y sirven de convicción o certeza al magistrado con prescindencia de los sujetos que los ofrecieron o produjeron. —Ergo, el juez en la sentencia puede hacer mérito de las pruebas que le provocan convicción, con prescindencia de cual haya sido la parte que la hubiese aportado, sin que al justiciable le sea permitido desistir de la prueba que ofreció luego de producida la misma." Por lo anterior, y para no incurrir en violación del **Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica**, los jueces deben adecuar su proceder a los presupuestos procesales, de lo contrario, el fallo que otorga se degenera en un quebranto del Debido Proceso, por no darle cumplimiento a todos los actos procesales. Conforme al Principio de **legalidad procesal**, a los jueces les está vedado crear o suprimir procedimientos, o modificar la estructura del juicio legalmente prevista. Por otra parte, dentro de la ya larga lista de violaciones constitucionales acaecidas con la sentencia de la cual hemos recurrido, hay que agregar que la Cámara de primera Instancia resolvió agregar al expediente el escrito y **las pruebas que nosotros presentamos de manera oportuna antes de que nos hubiesen comunicado la sentencia**, sin embargo, nuestras peticiones hechas en el escrito, no fueron resueltas en ningún momento, lo cual es una violación del consagrado **Derecho de Petición y Respuesta** que garantiza el Art. 18 de la Constitución, al ordenar que "Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto." Pero además, es procedente decir que, de acuerdo a lo estipulado en los Arts. 220, inciso tercero, 221, 1117 y 1128 Pr. C, la sentencia dictada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia está viciada de nulidad, por darle validez jurídica desde la



fecha en que supuestamente se elaboró, y no desde el momento de su notificación; habiendo incumplido con ello el presupuesto procesal de la valoración de la prueba. En razón a que la Cámara de Primera Instancia no valoró las pruebas que legítimamente presentamos, procedemos a continuación a presentar los argumentos y pruebas, con el fin de que esa Cámara de Segunda Instancia subsane el error incurrido por los jueces de cuentas y en consecuencia revoque la sentencia. **REPARO UNO, Hallazgo 1, "PRÓRROGA IMPROCEDENTE DE EJECUCIÓN DE PROYECTO"**, en el cual los auditores nos señalan que en el contrato N° UCP-RHESSA-075/2006 de "Contratación de Obras para Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel" se le otorgó al contratista prórroga de 21 días calendario, lo cual consideraron improcedente, porque a su criterio no constituyó un evento de fuerza mayor; así como también señalan que la administración concedió una nueva prórroga de treinta días calendario para que el contratista realizara las correcciones de todas las observaciones del proyecto, la cual consideran improcedente ya que fue otorgada sobre tiempo, en virtud de que manifiestan que el contratista no cumplió lo establecido en el contrato (Art. 1526 C.C.); por lo cual se debió haber calculado la sanción (multa) a partir del primer día de retraso. Por tanto, señalan que incumplimos lo establecido en la cláusula 8 Terminación de las Obras en la fecha prevista, de la Sección A Disposiciones Generales del Contrato N° UCP-RHESSA-075/2006, la cláusula 11 Prórroga de la fecha prevista de terminación, y lo establecido en el Apartado DATOS DEL CONTRATO (DC). A este respecto, los suscritos somos enfáticos en afirmar que en ningún momento hemos incumplido el contrato número UCP-RHESSA-075/2006, y más bien el reparo obedece a una errónea interpretación de términos legales por parte de los señores auditores, tal como lo probamos en los párrafos subsiguientes. Errores de interpretación que de manera alguna comprendemos, en razón a que los auditores no son profesionales del Derecho, pero que estamos seguros que en esa Honorable Cámara de Segunda Instancia sí se proveerá justicia con base en la ley. La única prórroga dada en el contrato mencionado, por medio de la Enmienda número 001/2006 de fecha veintiocho de julio de dos mil seis (**ANEXO 7**), fue otorgada en tiempo de vigencia del contrato, ya que el plazo inicial de éste vencía el cinco de agosto de dos mil seis, tal como consta en el Pliego de Reparos por haberlo verificado los auditores. Prórroga que fue otorgada de acuerdo a lo pactado por las partes en la cláusula 11 del Contrato. El Art. 1435, inciso primero, del Código Civil, estipula claramente que **"las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad."**, lo cual significa que los contratos deben ser interpretados de manera integral con todas sus cláusulas, y nunca por cada una de éstas de manera independiente de las demás. En consecuencia, si bien la cláusula **8. Terminación de las obras en la fecha prevista**, del contrato, determina que "El Contratista podrá empezar las Obras... y terminarlas en la fecha prevista de terminación. No se contemplan extensiones o ampliaciones del plazo acordado con el Contratista por el Contratante para este contrato" (**ANEXO 8**), pero ello es una regla general que tiene su excepción en la Cláusula **11. Prórroga de la fecha prevista de terminación**, la cual de manera textual determina que **"El Representante del Contratante prorrogará la fecha prevista de terminación solamente en casos de fuerza mayor (desastres naturales, guerras, etc.)..."** (**ANEXO 8**). Para el caso, El Proyecto RHESSA tuvo que prorrogar el plazo al contratista en virtud a que éste se vio imposibilitado de proporcionar lo requerido en el tiempo inicialmente pactado en el contrato, en razón a que el proveedor de equipos necesarios, radicado en la Ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de América, no le cumplió oportunamente con la entrega de los suavizadores de agua y el inyector de químicos, lo cual se lo comunicó hasta treinta y nueve (39) días después de haberlos solicitado (**ANEXO 9**), lo cual es una situación que escapa a la voluntad del contratista, imputable a un tercero a quien el Proyecto RHESSA no

84 143

puede sancionar, siendo por tanto una cierta y real causa de fuerza mayor. Uno de los errores de los auditores estriba en que no consideran el motivo que generó la prórroga del contrato como causa de fuerza mayor, porque interpretan que los únicos permitidos son los que a manera de ejemplo se citan en la mencionada cláusula 11 del contrato (desastres naturales, guerras, etc.), lo cual contradice postulados legales y doctrinarios. Primeramente, es necesario dejar sentado que cuando la cláusula 11 del contrato hace mención de "desastres naturales y guerras" no significa que limita a únicamente estos casos los motivos de fuerza mayor, sino que los menciona solamente a manera de ejemplos; por tal motivo, dicha cláusula al final enuncia la abreviatura "etc.", que corresponde al vocablo "etcétera" el cual el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como "Expresión universal para sustituir el resto de una exposición o enumeración que se sobreentiende o que no interesa expresar. Se emplea generalmente en la abreviatura etc." los tipos de situaciones de fuerza mayor que menciona la cláusula 11 son solamente ejemplos que se enuncian a manera de ilustración, pero que no constituyen los únicos casos. En ese mismo sentido, el Art. 1436 C.C., contenido en el título DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS, determina que "Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extiende." El Art. 43 del Código Civil (C.C.) determina que "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistirse..." El Art. 1429, inciso segundo, C.C., estipula que "La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios". El celebre tratadista Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define al Caso Fortuito o Fuerza Mayor de la manera siguiente: "Llamase así el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los **casos fortuitos**, lo mismo que los de fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre. Para algunos autores no existe diferencia ni teórica ni práctica entre el hecho fortuito y la fuerza **mayor (v.)**, ya que esta última también es consecuencia de un hecho imprevisto. Jurídicamente, la distinción entre una y otra tiene escasa importancia, ya que ambas pueden ser justificativas del incumplimiento de una obligación... Afirma Capitant que, para algunos autores, la fuerza mayor libera de responsabilidad en todos los casos, porque es exterior a la esfera de la actividad del autor del daño..." En cuanto a los treinta días que los señores auditores aducen que el Proyecto RHESSA otorgó de prórroga al contratista sobre plazo ya vencido, es de aclarar que nuevamente nos encontramos ante un error de interpretación de los auditores. Los treinta días dados al contratista no fueron en concepto de prórroga del plazo contractual, sino que fue para que subsanara defectos de la obra, en cumplimiento de la cláusula **13. Corrección de defectos**, subcláusula 13.1, y de la sección referida a los DATOS DEL CONTRATO (DC), las cuales determinan que "El período de responsabilidad por defectos es de 360 días", para lo cual "El Representante del Contratante notificará al Contratista todos los defectos de que tenga conocimiento antes de que finalice el período de responsabilidad por defectos, que se inicia en la fecha de terminación de las obras y se define en los Datos del Contrato." (**ANEXO 10**); por consiguiente, el contrato estipuló que inmediatamente la obra fuese finalizada, entraba en vigencia el **Período de Responsabilidad por Defectos**, el cual es un período totalmente independiente del plazo de ejecución de la obra, y es por ello que al darse la recepción preliminar se comunicó al contratista, con fecha cuatro de septiembre de dos mil seis, una serie de defectos post constructivos que debía solucionar (**ANEXO 11**), para lo cual se le dio un período de treinta días dentro de los trescientos sesenta días que dura el período de Responsabilidad por Defectos. Con respecto a que en el Pliego de Reparos se manifiesta que el contratista "...al entregar las referidas Calderas tampoco cumplió con el Contrato, ya que su instalación y funcionamiento no se cumplió conforme a lo establecido en el



Contrato (Art. 1526 C.C.)...”, los suscritos manifestamos que tal disposición legal no es aplicable en el contrato suscrito, ya que el mencionado Art. 1526 C.C. se refiere específicamente la **Compensación**, lo cual no es el objeto del contrato, como tampoco de la situación observada por los señores auditores. Finalmente, consideramos necesario expresar a esa Honorable Cámara de Segunda Instancia, que además de que según las cláusulas contractuales era improcedente la imposición de multa al contratista, también, la administración del Proyecto RHESSA, conciente del mandato del Art. 1, inciso segundo, de la Constitución, que reconoce como un derecho fundamental de las personas el goce de la salud, así como el reconocimiento de la salud de los habitantes como un bien público, que postula el Art. 65, inciso primero, de la Ley primaria del Estado, no considera que hubiese sido lo más beneficioso para la población necesitada de los servicios hospitalarios en la zona oriental del país, el haber impuesto una multa al contratista, ya que las multas, por su misma naturaleza jurídica, requiere de un proceso sancionatorio, en el cual al contratista se le garanticen sus derechos de audiencia y defensa, que puede incluir la interposición de recursos y hasta demandas en la Sala de lo Contencioso Administrativo, lo cual habría requerido de mucho tiempo para resolverse (posiblemente de forma adversa a los intereses del Ministerio de Salud), con el correspondiente perjuicio económico para el Hospital San Juan de Dios de San Miguel y el perjuicio a la salud (y hasta a la vida) de los usuarios de dicho Hospital. Cabe señalar que la ejecución de las obras de instalación de la Caldera en el Hospital San Juan de Dios de San Miguel era una situación de extrema necesidad que requería de una solución inmediata, tal como lo probamos con las notas suscritas por el Director del Hospital y por el Jefe de Conservación y Mantenimiento del mismo (**ANEXO 12**). En consecuencia, por medio de la aportación de los elementos fácticos y jurídicos que hemos hecho en el presente escrito, probamos a esa Honorable Cámara de Segunda Instancia, que en ningún momento hemos inobservado disposiciones legales ni contractuales, por lo cual no se configura los supuestos del Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas, por lo que solicitamos muy atentamente, desvanecer el Reparo número Uno. **REPARO DOS, Hallazgo 2, “FALTA DE SUPERVISIÓN EXTERNA EN EJECUCIÓN DE PROYECTO”**, en el cual los auditores nos señalan que en la ejecución del Proyecto de Obras de Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel, se constató que no se contó con una supervisión externa responsable que llevara el registro y control de la ejecución de la obra, responsabilidad que debió designarse a una empresa supervisora de Estudios y Obras, ESEO; y por tanto, señalan que incumplimos “con lo establecido en el Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto, Sección 3.01 literales a) y c), del Acuerdo de Préstamo; párrafo tercero Apoyo Técnico y Administrativo del numeral 1.3 Unidad Coordinadora de Reconstrucción de Hospitales, Capítulo II, Organización y Gerencia del Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto y numeral 2.3 de la misma Unidad Coordinadora antes referida, en su capítulo II, numerales 1, 2, 5 y 6 y Art. 128 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública”. En este punto, nuevamente nos encontramos ante una errónea interpretación legal por parte de los señores auditores, quienes presumieron que la Empresa Supervisora de Estudios y Obras, ESEO, estaba obligada a supervisar los trabajos de instalación de la caldera en el Hospital San Juan de Dios de San Miguel, lo cual demostraremos lo contrario en los párrafos siguientes. En primer lugar, en el Reparo número Dos se nos señala que incumplimos la Sección **3.01 (a)** del Acuerdo de Préstamo, sin embargo, honorables señores jueces de la Cámara Cuarta de Primera Instancia, de la lectura de dicha sección, la cual anexamos al presente escrito en fotocopia simple por ser Ley de la República (**ANEXO 13**), ustedes se podrán dar cuenta que la mencionada Sección en ningún momento se refiere a la obligatoriedad de contar con supervisión externa, por tanto no tiene aplicación en el presente caso, y en consecuencia es material y legalmente imposible que hayamos incumplido tal

85 149

disposición legal. Pero además, en el Reparó se nos señala que incumplimos también el **literal (c)** de la mencionada **Sección 3.01** del Acuerdo de Préstamo, el cual efectivamente menciona que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe celebrar un acuerdo con una firma consultora, con la responsabilidad, entre otras cosas, de la **supervisión de las obras**, pero añade que son las obras **incluidas en la Parte A del Proyecto (ANEXO 14** en fotocopia simple por ser ley de la República). Para conocer cuales son las obras contenidas en la Parte A del Proyecto, a las cuales el Convenio de Préstamo determina que deben contar con supervisión, es necesario remitirnos al **ANEXO 2 Descripción del Proyecto**, del mismo Convenio, que en su **Parte A: Rehabilitación y Construcción de los Hospitales del Ministerio de Salud y Asistencia Social en las Áreas Afectadas por los Terremotos**, determina que los objetivos de esta Parte son: **1.** La preparación de diseños, **2. (a)** La rehabilitación de tres hospitales, según detalle, **(b)** La construcción de cuatro hospitales, según detalle, **(c)** El equipamiento de los hospitales mencionados en los dos literales anteriores, y **“(d) La supervisión de las obras incluidas en 2(a) y (b) arriba indicadas” (ANEXO 15** en fotocopia simple por ser ley de la República); en consecuencia, el Convenio de Préstamo establece de manera clara que la supervisión es obligatoria únicamente en los casos en que las obras que se ejecuten sean las de rehabilitación y construcción de hospitales, contenidas en los literales (a) y (b), pero en ningún momento obliga a que se contrate supervisión para el equipamiento, contenido en el literal (c), que es a lo que se refiere la instalación de caldera del caso que nos ocupa en este Reparó. Por otra parte, en cuanto a los numerales 1.3 y 2.3 del Capítulo II del Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto, los cuales se nos señalan que también hemos incumplido, es oportuno mencionar que los señores auditores cometieron el error de haber tomado dichos apartados del Manual de Operaciones original, los cuales, desde el 30 de mayo de 2005 habían sido reformados por medio de la Enmienda número 2 (**ANEXO 16**), y en consecuencia, los aspectos que se nos señalan como incumplidos ya no estaban vigentes durante el período a que se refiere el examen especial de auditoría, por lo que no estábamos obligados a su cumplimiento. El numeral **1.3**, vigente en el período de la auditoría, del Capítulo II, del manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto, se titula **DELEGADO COMPONENTE DE INFRAESTRUCTURA**, y el numeral **2.3**, vigente en el período de la auditoría, se titula **DIRECCIÓN COMPONENTES II, III Y IV, (ANEXO 16)**, y, como los honorables Magistrados de esa Cámara podrán observar, en ninguna de sus partes dichos numerales se refieren a la obligatoriedad de contratar supervisión para la instalación de equipos en los hospitales. Pese a no estar legalmente obligado a ello, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social proporcionó al Proyecto RHESSA un Supervisor de entre su personal técnico, tal como lo comprobamos con el Acta de Recepción Preliminar (**ANEXO 11**), lo cual garantizó la calidad y funcionalidad de la instalación de la caldera, sin que ello hubiese implicado costo alguno para el Proyecto. En consecuencia de todo lo antes planteado, el Art. 128 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP, no tiene aplicación en el presente Reparó, primeramente porque dicha disposición legal se refiere a los Contratos de Consultoría por Servicio de Supervisión, lo cual no ha sido el caso que nos ocupa, y en segundo lugar, porque el Convenio de Préstamo, en su Anexo 4, Sección II, Parte A, estipula que “Los servicios de consultoría deberán ser adquiridos de acuerdo con las provisiones de la Introducción y de la Sección IV de los “Lineamientos: Selección y Empleo de Consultores Realizado por los Prestatarios del Banco Mundial” publicado por el Banco en enero de 1997 y revisado en septiembre de 1997 y en enero de 1999 (los Lineamientos de los Consultores) y las siguientes provisiones de la Sección II de este Anexo”, siendo en consecuencia inaplicable la LACAP en las contrataciones de supervisores por parte del Proyecto RHESSA, por tener el Convenio de Préstamo una jerarquía superior a las leyes secundarias, de acuerdo al Art. 144 de la Constitución. Por lo



antes expuesto, respetuosamente PEDIMOS: 1) Nos admitáis el presente escrito; 2) Tengáis por expresados los agravios en esta Instancia; 3) Tengáis por ofrecida e incorporada la prueba presentada, la cual anexamos a este escrito; 4) En su oportunidad, revoquéis la sentencia, pronunciando una resolución favorable, es decir, absolviendo de toda responsabilidad, de conformidad con el Art. 73 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República. (...)"

II) De fs. 74 vuelto a 75 frente del Incidente, esta Cámara tuvo por expresados los agravios por parte de los apelantes señores **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ, ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA, JOSÉ MANUEL MENJÍVAR MONTANO, JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS, ENRIQUE BALTAZAR MÉRÍA ARGUETA y JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**; y en el mismo auto se corrió traslado a la Representación Fiscal a cargo de la Licenciada **LIDISCETH DEL CARMEN DINARTE HERNÁNDEZ**, quien **contestó**:

"(...) En el presente expediente los recurrentes en su expresión de agravios refieren en un primer punto de manera Particular que la señora Machuca de Ortiz ha sido emplazada siendo una ilegítima contradictora en este proceso en razón que en el período auditado no ejerció ninguna función relacionada con el Componente I de RHESSA, a cargo de la ejecución de la parte A del proyecto, tal como lo prueba con los términos de referencia propios de su cargo, estando limitada sus funciones únicamente a actividades relacionadas con su cargo, y que fue nombrada como Directora ejecutiva del Proyecto RHESSA, hasta el mes de julio de dos mil siete, a raíz de la adopción de una nueva Estructura organizativa, de lo expuesto por la recurrente la Representación fiscal no comparte lo expuesto, ya que no presenta acuerdo del cargo que desempeñó hasta antes del 2 de julio de 2007, lo que se le esta reparando es que tuvo dicho cargo señalado en funciones, lo que no lo contradice, en los períodos auditados, por lo que en base al Art. 100 Inc. 2 de la Ley de la Corte de Cuentas, considero que se mantiene como legítimo contradictor. Por otro lado los recurrentes refieren que antes que se les fuera comunicada la sentencia definitiva de la Cámara Cuarta de Primera Instancia, presentaron las pruebas que demuestran la improcedencia de los reparos por lo que fueron emplazados, y siete días después fueron notificados de la sentencia... siendo totalmente evidente que presentaron las pruebas de manera oportuna, hasta antes de la sentencia, de acuerdo al Art. 68 Inc. 1 de la Ley de la Corte de Cuentas... condenándolos con lo cual no solamente violenta el derecho de inocencia sino que los condenan sin que la fiscalía presentó pruebas de cargo, y no le da valor probatorio a las supuestas pruebas de auditoría... violentando el Art. 11 de la Cn. De lo expresado en este punto por los recurrentes la representación fiscal no comparte lo expuesto por los cuentadantes ya que si fueron notificados y contestaron el emplazamiento era el momento oportuno para expresar y proponer la prueba pertinente, no cuando lo crean pertinente, es decir hacer uso de su derecho de defensa, además presentaron la documentación después de elaborada la sentencia, por lo que estamos en lo establecido en el art. 68 de la Ley de la Corte, ya que otorga un termino de quince días después de emplazados para contestar la demanda, y hacer uso de su derecho de defensa, además el mismo art. agrega que puede presentar prueba pertinente en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, lo cual no fue así, por lo que no le han violentado ningún derecho constitucional, además en base al Art. 69 de la Ley de la corte de Cuentas de la República la Fiscalía emite su opinión referente a lo expuesto por las partes, velando que se cumpla el principio de legalidad en el

desarrollo del Juicio, en base al Art. 193 No. 2 y 11 de la Constitución. Por otro lado los apelantes refieren que en base al Art. 427 del Pr. Cv., carece por completo de motivación la sentencia recurrida, que es de obligatorio cumplimiento para los jueces, y enuncian la comunidad de la prueba en cuanto a los comentarios que la administración dio en el transcurso de la auditoría, y que la información incorporada podrá ser igualmente empleada por cualquiera de las partes... de lo expuesto la representación fiscal considera que los derechos de los apelantes no han sido violentados ya que tuvieron el momento procesal de indicar su inconformidad en cuanto a la aplicación de la Comunidad de la prueba por parte del ente Juzgador, y no lo hicieron y en cuanto a que la sentencia no ha sido motivada, esta se funda en base al análisis hecho al pliego de reparo, el cual nace del informe de auditoría, del que se hace referencia y las bases legales pertinentes, por no haber presentado prueba que controvertir. Por otra parte presentan argumentaciones y pruebas en el **Reparo uno** entre otras cosas refieren que uno de los errores de los auditores estriba en que no consideran el motivo que generó la prórroga del contrato como causa de fuerza mayor, y hacen una serie de argumentaciones doctrinarias en cuanto lo que es Fuerza Mayor y Caso Fortuito, con base legal pertinente, y finalizan diciendo que según las cláusulas contractuales era improcedente la imposición de multa al contratista, también, la administración del Proyecto RHESSESA, no considera que hubiese sido lo más beneficioso para la población el haber impuesto una multa al contratista ya que estas requieren de un proceso sancionatorio que puede incluir interposición de recursos y hasta demandas en la sala de lo contencioso Administrativo lo que hubiera requerido mucho tiempo para resolverse, (posiblemente de forma adversa a los intereses del Ministerio de Salud) ... Cabe señalar que la ejecución de las obras de las instalaciones de las calderas en el Hospital San Juan de Dios de San Miguel ya era una situación de extrema necesidad que requería de una solución inmediata, por lo que con la aportación de los elementos fácticos y jurídicos que ha hecho probaron que en ningún momento han inobservado disposiciones legales y contractuales, de lo expuesto en este reparo la representación fiscal considera que las pruebas presentadas doctrinal y documental, hasta cierto punto no justifican el incumplimiento de la ley al no aplicarle la multa por el atraso que se pudo prever en la oferta ya que parte del material a utilizar tenían que importarlo de Estados Unidos y pueden suceder imprevistos, pero al verlo desde el punto de vista práctico y de necesidad del funcionamiento de la caldera, era más conveniente darle una prórroga aunque no lo contemplara el contrato, que iniciar un proceso sancionatorio, podría ser lo más saludable, pero no quiere decir que no han incumplido las disposiciones contractuales. Por último en el **Reparo dos**, entre otras cosas refieren que los auditores tuvieron el error de haber tomado dichos apartados del manual de operaciones Original los cuales desde el 30 de mayo de 2005 habían sido reformado por medio de enmienda número 2, de lo expuesto la representación fiscal al revisar la documentación presentada al respecto viene a lo mismo de lo que se está reparando para el caso el no haber contratado empresa supervisora al decir en la enmienda 1.3 El encargado de seguimiento será responsable de monitorear el avance del componente 1... y no presentan fotocopia del párrafo tercero de esta enmienda, por lo que esta de manera incompleta, no pudiendo apreciar de manera global los cambios que según los recurrentes no les obliga a la supervisión externa en Ejecución del Proyecto, por lo que razono que este punto de la sentencia también se mantiene, ya que las acciones realizadas por los recurrentes se adecuan a lo establecido en las normas y manual de operaciones para la Ejecución del Proyecto, al no contratar una supervisión externa. Y en vista que en este momento la prueba aportada no supera el fallo, considero que la sentencia se mantiene. En el presente Juicio de Cuentas se garantiza el cumplimiento de principios constitucionales y no existe violación a los mismos, por los siguientes considerandos: En cuanto al **PRINCIPIO DE AUDIENCIA**, contemplado en el Art.



11 de la Constitución, se cumple al conceder al apelante la oportunidad de que expresen las razones y pruebas a efecto de que las mismas sean valoradas al momento de emitir la respectiva sentencia, si no lo hizo quedo a su decisión sino lo utilizó en el momento pertinente, así como el presente juicio fue ventilado ante un órgano administrativo previamente establecido conforme a las formalidades legales. En cuanto al **PRINCIPIO DE DEFENSA y DE SEGURIDAD JURÍDICA**, el apelante apporto pruebas de forma extemporánea en el presente Juicio, cuando ya existía una sentencia y notificados de cada una de las providencias tomadas por el Jdex Aquo y dichas alegatos y pruebas presentados por los cuentadantes en su momento no fueron tomadas en cuenta, ya que para ser declarados responsables de los reparos atribuidos se tomo en cuenta en un primer momento el escrito simple que presentaron cuando contestaron en sentido negativo, y por las razones ya expuestas, por otro lado se ha cumplido con las formalidades legales y formales sobre la motivación de la sentencia, como lo son los elementos objetivos y subjetivos de la misma. Con respecto a la **LEGALIDAD ADMINISTRATIVA**, esta ha sido garantizada por medio de la Ley para que el apelante pueda presentar la respectiva Apelación sobre los agravios causados a los mismos de la sentencia condenatoria, la cual fue apegada a Derecho y respetando todas las garantías procesales; por lo que este Ministerio Publico **OS PIDE: CONFIRMEIS LA SENTENCIA CONDENATORIA**, dictada por el Juez A quo.- Por todo lo antes expuesto con todo respeto, **OS PIDO:** - Admitirme el presente escrito; - Se tenga por contestado el traslado que se me ha conferido, en los términos antes señalados.- (...)"

Analizados los autos, la sentencia impugnada y los alegatos vertidos por las partes procesales, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

l) De conformidad con los artículos 428, 1026 del Código de Procedimientos Civiles y 73 inciso primero de la Ley de esta Corte de Cuentas, el presente fallo se circunscribirá, según las disposiciones citadas que en su orden establecen, **la primera:** *"Las sentencias definitivas de los tribunales superiores serán por "Vistos" y se observarán en ellas del artículo anterior las reglas 1a., 3a. y 4a.; harán relación del fallo del Juez o tribunal inferior y la fecha en que se pronunció; en sus "Considerandos" solamente harán mérito de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, sin relacionar la prueba cuando las partes no objetaren la relación hecha en la sentencia de primera o de segunda instancia o cuando se estime exacta, expresándose así; relacionarán brevemente y a fondo las pruebas presentadas y conducentes en la instancia; darán las razones y fundamentos legales que estimen procedentes, citando las leyes y doctrinas que consideren aplicables; contendrán la confirmación, reforma, revocación o nulidad y lo demás dispositivo que corresponda en derecho, y la firma entera de los Jueces y la del Secretario del tribunal que autoriza";* **la segunda:** *"Las sentencias definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes";* **y la tercera:** *"La sentencia que pronuncie la Cámara de Segunda Instancia confirmará, reformará, revocará,*

ampliara o anulara la de primera instancia. Se circunscribirá a los puntos apelados y aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, no obstante haber sido propuestos y ventilados por las partes”.

II) Es importante puntualizar que el objeto de esta apelación se circunscribirá al fallo de Primera Instancia en su Romano I, mediante el cual declaró **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**, a los señores **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ, ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA, JOSÉ MANUEL MENJÍVAR MONTANO, JORGE MAURICIO CALDERÓN ARIAS, ENRIQUE BALTAZAR MEJÍA ARGUETA, JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN y otros**, por las deficiencias establecidas en los **REPAROS UNO y DOS** del Pliego de Reparos No. JC-17-2008-3.

✓ La condena corresponde a las condiciones reportadas en el Examen Especial sobre la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel, de fondos provenientes del Préstamo BIRF No. 7084, para el Proyecto de Reconstrucción de Hospitales y Extensión de los Servicios de Salud (RHESSA), que dio origen a dos reparos con responsabilidad administrativa, los cuales se abordan por su orden de la siguiente manera:



REPARO UNO PRORROGA IMPROCEDENTE DE EJECUCIÓN DE PROYECTO. Según el Informe de Auditoría, en el contrato No. UCP-RHESSA - 075/2006, referente a “Contratación de Obras para Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel”, suscrito entre el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el contratista Carlos Vicente Aguirre, se verificó mediante enmienda No. 001/2006, que la Administración de la UCP-RHESSA, le otorgó prórroga de veintiún días calendario, con la justificación presentada por el contratista que establece: “equipos de importación... no se encuentran en plaza y han tenido que ser ordenados para su fabricación, no pudiendo ser entregados hasta el dieciséis de agosto en Miami...”. Considerando el Equipo de Auditores que el anterior razonamiento, no constituye un evento de fuerza mayor, por lo que hubo incumplimiento a la Cláusula 8, Terminación de las Obras en la fecha prevista, de la Sección A. Disposiciones Generales del Contrato, N° UCP-RHESSA-075/2006; Cláusula 11, Prórroga de la fecha prevista de terminación de la misma sección y contrato; y, Apartado DATOS DEL CONTRATO (DC), que determina “El plazo de Ejecución de los Trabajos es de SESENTA días calendario a partir de la fecha de iniciación será a partir de la Orden de Inicio”.



REPARO DOS FALTA DE SUPERVISIÓN EXTERNA EN EJECUCIÓN DE PROYECTO. Según el Informe de Auditoría realizado a la ejecución del Proyecto de Obras de Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel, se constató que no se contó con una supervisión externa responsable que llevara el registro y control de la ejecución de la obra, responsabilidad que debió designarse a una empresa Supervisora de Estudios y Obras ESEO.

La Cámara A quo para fundamentar su fallo condenatorio, expresó que los funcionarios reparados hicieron un escueto uso de su derecho de defensa y que no presentaron la prueba ofrecida en sus escritos, para efectos de desvirtuar los reparos atribuidos.

En este Incidente, los funcionarios apelantes, expresaron su inconformidad con el fallo de primera instancia, por considerar: a) La señora **RHINA ROSIBEL MACHUCA DE ORTIZ**, manifestó que fue emplazada y juzgada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia, siendo una **ilegítima contradictora** en este proceso, en razón a que durante el período a que se refiere la auditoría practicada, no ejerció ninguna función relacionada con el Componente I de RHESSA a cargo de la ejecución de la Parte A del Proyecto; b) Finalmente, todos los apelantes manifestaron que la Cámara de Primera Instancia incumplió lo establecido en el artículo 68 de la Ley de esta Corte, al omitir la consideración de las pruebas presentadas el día veintidós de mayo de dos mil nueve, es decir siete días después de la fecha en que fueron notificados de la Sentencia Definitiva, con las cuales pretenden desvanecer los reparos de la siguiente manera:

Con respecto al **Reparo Uno**: a) Que el Proyecto RHESSA tuvo que prorrogar el plazo al contratista en virtud a que éste se vio imposibilitado de proporcionar lo requerido en el tiempo inicialmente pactado en el contrato, en razón a que el proveedor de equipos necesarios, radicado en la Ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de América, no le cumplió oportunamente con la entrega de los suavizadores de agua y el inyector de químicos, lo cual se lo comunicó hasta treinta y nueve días después de haberlos solicitado, siendo a su criterio, una situación que escapa a la voluntad del contratista, ya que es imputable a un tercero a quien el Proyecto RHESSA no puede sancionar, considerando por tanto, que es una cierta y real causa de fuerza mayor; b) Que los treinta días dados al contratista no fueron en concepto de prórroga del plazo contractual, sino para que subsanara defectos de la obra, en cumplimiento de la cláusula 13 Corrección de Defectos, subcláusula 13.1, y de la sección referida a los Datos del Contrato (DC),

147
88

las cuales determinan que "El período de responsabilidad por defectos es de 360 días"; y c) Que en ningún momento inobservaron disposiciones legales ni contractuales, que configuren los supuestos del Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas; y con respecto al **Reparo Dos**, los impetrantes expresaron: a) Que la Sección **3.01 (a)** del Acuerdo de Préstamo, en ningún momento se refiere a la obligatoriedad de contar con supervisión externa, y que por tanto dicha cláusula no tiene aplicación en el presente caso, siendo material y legalmente imposible el incumplimiento a la mencionada disposición legal; b) Que los señores auditores cometieron el error de haber tomado dichos apartados del Manual de Operaciones original, el cual desde el 30 de mayo de 2005 había sido reformado por medio de la Enmienda número 2, y que los aspectos que se les señalan como incumplidos ya no estaban vigentes durante el período a que se refiere el examen especial de auditoría, por lo que no estaban obligados a su cumplimiento; y c) Que no obstante dicha reforma, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social proporcionó al Proyecto RHESSA un Supervisor de entre su personal técnico, tal como consta en el Acta de Recepción Preliminar, lo cual garantizó la calidad y funcionalidad de la instalación de la caldera, sin que ello implicara un costo adicional para el Proyecto.



Por su parte, la Representación Fiscal se manifestó de la siguiente manera:

a) Con respecto a lo expuesto por la señora Machuca de Ortiz, solicitó se mantuviera como legítima contradictora, por considerar que la mencionada recurrente no presentó acuerdo del cargo que desempeñó hasta antes del dos de julio de dos mil siete; b) En lo referente a que presentaron prueba siete días antes de ser notificados de la sentencia de primera instancia y que la misma no les fue tomada en cuenta, la Representación Fiscal consideró que de conformidad con el artículo 68 de la Ley de esta Corte, el término otorgado es de quince días después de emplazados para hacer uso de su derecho de defensa y que el mismo artículo agrega que puede presentar prueba pertinente en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, y que por no haber sido así, no les han violentado ningún derecho constitucional; y c) En relación a los reparos objeto del presente Juicio de Cuentas, opinó: **Reparo Uno**, que las pruebas presentadas doctrinal y documentalmente, hasta cierto punto no justifican el incumplimiento de la ley al no aplicarle la multa por el atraso que se pudo prever en la oferta ya que parte del material a utilizar tenían que importarlo de Estados Unidos y pueden suceder imprevistos, por tanto al verlo desde el punto de vista práctico y de necesidad del funcionamiento de la caldera, era más conveniente darle una prórroga aunque no lo contemplara el contrato, ya que para no iniciar un proceso sancionatorio, era lo



más saludable, pero que eso no quiere decir que no hubo incumplimiento a las disposiciones contractuales; y **Reparo Dos**, que de conformidad con la prueba presentada por los recurrentes, la enmienda 1.3 del Manual de Operaciones, dice que el encargado de seguimiento será responsable de monitorear el avance del componente I, pero que por no presentar fotocopia del párrafo tercero de esta enmienda, no se puede apreciar de manera global los cambios que según los recurrentes no les obliga a la supervisión externa en Ejecución del Proyecto, siendo que las acciones realizadas por los impetrantes se adecuan a lo establecido en las normas y manual de operaciones para la Ejecución del Proyecto original; por tanto, al no contratar una supervisión externa, la Representación Fiscal consideró que debe confirmarse la sentencia condenatoria de Primera Instancia.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, esta Cámara superior en grado, emite las siguientes consideraciones:

a) Los funcionarios que pueden resultar reparados en el presente Juicio de Cuentas, son aquellos que se desempeñaron en los cargos que guardan relación con los reparos en el período comprendido del uno de enero de dos mil seis al treinta y uno de marzo de dos mil siete. A este respecto, esta Cámara ha tenido a la vista la prueba agregada por los apelantes y especialmente por la **Doctora Rhina Rosibel Machuca de Ortiz**, consistente en: Acuerdo Ejecutivo para la Adopción de la Nueva Estructura Organizativa Funcional y la Delegación de Firmas del Proyecto RHESSA, agregada a fs. 30 de este incidente, conforme la cual se comprueba que dicha funcionaria apelante, fue nombrada Directora Ejecutiva del Proyecto RHESSA, hasta el mes de julio de dos mil siete, es decir, fuera del período auditado. En consecuencia de lo anterior, no puede atribuírsele responsabilidad alguna en los reparos objeto del presente Juicio de Cuentas; b) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de esta Corte, los funcionarios apelantes como partes, pudieron presentar en Primera Instancia, las pruebas pertinentes en cualquier estado del proceso antes de la sentencia. Evidentemente, los impetrantes presentaron pruebas de descargo con fecha veintidós de mayo de dos mil nueve, tal como consta a fs. 82 vuelto de la pieza principal, es decir "antes de la sentencia", la cual les fue notificada hasta el día veintinueve de mayo de dos mil nueve, tal como consta a fs. 75 de la pieza principal. Y a pesar que la sentencia recurrida tiene fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve, su validez jurídica se cuenta a partir del día veintinueve de mayo del mismo año, que es la fecha en que fue notificada, todo conforme lo dispone el

artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles; y c) Finalmente, en cuanto a las deficiencias atribuidas a los funcionarios apelantes, este Tribunal Ad Quem, se permite formular los siguientes elementos básicos: En relación al **Reparo Uno**, esta Cámara observa que la enmienda No. 1/2006 otorgada al contrato N° UCP-RHESSA -075/2006, referente a "Contratación de Obras para la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel", que corre agregada a fs. 36 del incidente, en el anexo siete agregado por los apelantes, fue otorgada antes del vencimiento del plazo pactado, es decir el día veintiocho de julio de dos mil seis, ya que el contrato vencía el día cinco de agosto de dos mil seis, en consecuencia dicha prórroga fue otorgada en tiempo de vigencia del contrato. Este Tribunal superior, tomando en cuenta lo establecido en el Art. 1435, inciso primero del Código Civil, que estipula claramente que "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad", lo cual significa que los contratos deben ser interpretados de manera integral con todas sus cláusulas, y nunca por cada una de éstas de manera independiente de las demás, observa que el Contrato N° UCP- RHESSA -075/2006, agregado a este incidente de fs. 36 a 46, en su cláusula 8 "Terminación de las obras en la fecha prevista" determina que *"El Contratista podrá empezar las Obras... y terminarlas en la fecha prevista de terminación. No se contemplan extensiones o ampliaciones del plazo acordado con el Contratista por el Contratante para este contrato"*, la cual es una regla general que tiene su excepción en la Cláusula 11 "Prórroga de la fecha prevista de terminación", la cual de manera textual determina que *"El Representante del Contratante prorrogará la fecha prevista de terminación solamente en casos de fuerza mayor (desastres naturales, guerras, etc.)..."* es decir que contempla otros casos, que tengan como fundamento razones de fuerza mayor, como la descrita a fs. 48 del incidente, ya que el proveedor de equipos radicado en Miami, Flórida, USA, no cumplió con la entrega de los suavizadores de agua y el inyector de químicos tal como lo comprobaron los apelantes en el anexo 9, en el cual consta la carta suscrita por el Ingeniero Raúl Echeverría, Presidente de Rango Enterprise, Inc., informando que los productos requeridos no se encontraban en existencia en ninguna de las plantas, por lo que tenían que pasar a fabricación especial y no podrían ser entregados en la fecha acordada, sino hasta el quince de agosto de dos mil seis, en las bodegas de la ciudad de Miami para su embarque a El Salvador.



Por otra parte, esta Cámara con la documentación presentada por los recurrentes, constata que lo que se ha denominado en el pliego de reparos como

segunda prórroga, no es tal, sino que los treinta días otorgados al contratista, lo fueron para que subsanara defectos de la obra, en cumplimiento a la Cláusula → Trece: Corrección de Defectos, ya que entró en vigencia el período de responsabilidad por defectos, período que es independiente al plazo de ejecución de la obra, tal como lo comprueban los impetrantes en el anexo 11, en el cual consta el Acta de Recepción Preliminar "Obras para la instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel"; d) En relación que al entregar las calderas, no se cumplió conforme lo establecido en el contrato, esta Cámara compartiendo las conclusiones de la Representación Fiscal y con base al principio de finalidad, considera que los apelantes actuaron dentro de los parámetros legales al no haber impuesto una multa al contratista, ya que como se ha razonado, eso era lo más beneficioso para la población necesitada de los servicios hospitalarios, ante el conocimiento que un proceso sancionatorio por lo largo y tedioso solo debe hacer en casos extremos. En consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Cámara procederá a revocar esta parte del fallo por no haberse pronunciado conforme a Derecho.

En relación al **Reparo Dos**, esta Cámara observa que no hubo incumplimiento a la sección 3. 01 (a) del Acuerdo de Préstamo, por que tal como consta en el anexo 13 agregado por los apelantes a este Incidente, la mencionada sección, no contiene obligatoriedad de contar con supervisión externa, por tanto tal como lo aducen los impetrantes, es legalmente imposible que hayan incumplido tal disposición legal; dígase lo mismo en relación al literal "c" de la mencionada sección 3.01 del Acuerdo de Préstamo, que tampoco contiene obligatoriedad de contar con supervisión externa, tal como consta a fs. 63 del incidente; en consecuencia, el Convenio de Préstamo establece claramente que la supervisión es obligatoria únicamente en las obras incluidas en la parte A del Proyecto, tal como consta en el anexo catorce, agregado a fs. 63 del incidente. Y dichas obras contenidas en la Parte A del Proyecto, se encuentran contenidas en el Anexo 13, las cuales evidentemente son las de rehabilitación y construcción de los Hospitales del Ministerio de Salud y Asistencia Social en las Áreas afectadas por los Terremotos, tal como consta a fs. 122 y 123 de la pieza principal. En consecuencia, el Convenio de Préstamo establece de manera clara que la supervisión es obligatoria únicamente en los casos en que las obras que se ejecuten sean las de rehabilitación y construcción de hospitales, contenidas en los literales (a) y (b), pero en ningún momento obliga a que se contrate supervisión para el equipamiento, contenido en el literal (c), que es a lo que se refiere la instalación de caldera del caso que nos ocupa en este Reparo.

Tampoco puede hablarse que los funcionarios reparados incumplieron los numerales 1.3 y 2.3 del Capítulo II del Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto, porque tal como consta del anexo 16 agregado a este incidente por los apelantes, dichos apartados fueron reformados por medio de la enmienda número dos y consecuentemente, no puede hablarse de incumplimiento de apartados que no estaban vigentes en el período a que se refiere el Examen Especial de Auditoría. Por todo lo anteriormente expuesto, esta Cámara procederá a revocar esta parte del fallo por no haberse pronunciado conforme a Derecho.

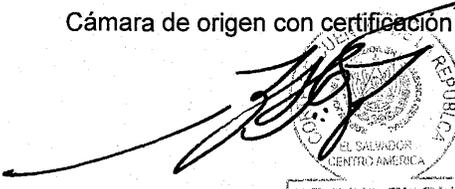
Como resultado de lo anterior y con base en lo dispuesto en los artículos 54 y 107 de la Ley de esta Corte, la responsabilidad administrativa impuesta por la Cámara A quo contra los señores Doctora **RHINA ROSIBEL MACHUCA de ORTIZ**, Licenciado **ROBERTO ANTONIO MORAN**, Ingeniero **JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO**, Ingeniero **JORGE MAURICIO CALDERON ARIAS**, Ingeniero **ENRIQUE BALTAZAR MEJIA ARGUETA** y Doctor **JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, deberá revocarse, por haberse desvanecido en su totalidad los reparos uno y dos; incluyendo dentro de la presente absolución a los señores Doctor **JOSÉ GUILLERMO MAZA BRIZUELA** e Ingeniero **MARIO ERNESTO ROMAGOZA LÓPEZ**, aun cuando no son parte apelante en el presente proceso, debido a que de conformidad con lo dispuesto en el artículos 68 y 69 de la Ley de esta Corte, los apelantes proporcionaron dentro del presente proceso, las explicaciones y pruebas de descargo que permitieron a este Tribunal considerar que han sido suficientemente desvirtuados los reparos.



POR TANTO: Expuesto lo anterior, y de conformidad con el Art. 196 de la Constitución; 72 y 73 de la Ley de la Corte de Cuentas y demás disposiciones legales antes relacionadas, a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA:** I) Revócase la Responsabilidad Administrativa establecida en el Romano I del fallo de la Sentencia pronunciada por la Cámara Cuarta de Primera Instancia, por no haber sido pronunciado conforme a Derecho. II) Decláranse libres y solventes de toda responsabilidad a los señores Doctor **JOSÉ GUILLERMO MAZA BRIZUELA**, Doctor **JOSÉ ERNESTO NAVARRO MARÍN**, Doctora **RHINA ROSIBEL MACHUCA de ORTIZ**, Licenciado **ROBERTO ANTONIO MORAN**, Ingeniero **JOSÉ MANUEL MENJIVAR MONTANO**, Ingeniero **JORGE MAURICIO CALDERON ARIAS**, Ingeniero **MARIO ERNESTO ROMAGOZA LÓPEZ**, e Ingeniero **ENRIQUE BALTAZAR MEJIA ARGUETA**, por sus actuaciones en el Hospital Nacional San Juan de Dios, Departamento de San Miguel, en los cargos y período establecidos en el preámbulo de la presente



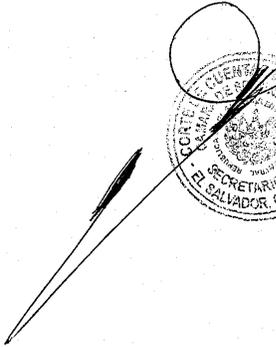
Resolución; extiéndase por el señor Presidente de esta Corte, el finiquito de Ley;
III) Declárase ejecutoriada esta Sentencia; IV) Vuelva la Pieza Principal a la
Cámara de origen con certificación de esta Sentencia. **HAGASE SABER.-**







**PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES PRESIDENTE Y MAGISTRADOS QUE
LA SUSCRIBEN.**




Secretario de Actuaciones






DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CINCO, COOPERACIÓN EXTERNA



INFORME DE EXAMEN ESPECIAL SOBRE LA INSTALACIÓN DE CALDERAS DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, DE SAN MIGUEL, DE FONDOS PROVENIENTES DEL PRESTAMO BIRF No. 7084, PARA EL PROYECTO DE RECONSTRUCCIÓN DE HOSPITALES Y EXTENSIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD (RHESA), POR EL PERÍODO DEL 1 DE ENERO DEL 2006, AL 31 DE MARZO DEL 2007.



MARZO DEL 2008

INDICE

	CONTENIDO	PAG.
I	ANTECEDENTES	1
II	OBJETIVOS DEL EXAMEN	3
	a) General	3
	b) Específicos	4
III	ALCANCE DEL EXAMEN	4
IV	RESULTADOS DEL EXAMEN	4
V	RESULTADOS DE AUDITORIA INTERNA Y EXTERNA	11



13 de Marzo del 2008.

**Doctor
José Guillermo Maza Brizuela
Ministro de Salud Pública y Asistencia Social,
Presente.**

El presente informe contiene los resultados de nuestro examen especial, sobre la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios, de San miguel, de los Fondos provenientes del Préstamo BIRF. No. 7084, para el Proyecto de Reconstrucción de Hospitales y Extensión de los Servicios de Salud, (RHESSA), por el periodo del 1 de enero del 2006 al 31 de marzo del 2007.

I. ANTECEDENTES

DEL ACUERDO DE PRÉSTAMO No. 7084-ES

El 11 de enero del 2002, se suscribió el Acuerdo de Préstamo No. 7084-ES entre el Gobierno de la República de El Salvador, representado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) para la ejecución del Proyecto de Reconstrucción de Emergencias por los Terremotos y Extensión de Servicios de Salud (RHESSA) el cual fue ratificado por medio del Decreto Legislativo No.28 de fecha 3 de junio del 2003, publicado en el Diario Oficial No. 118, Tomo N° 359, de fecha 27 de junio del 2003.

El BIRF, acordó otorgar al prestatario, un monto igual a ciento cuarenta y dos millones seiscientos mil dólares (US \$142,600,000) y el GOES dará un aporte de veintiséis millones ochocientos mil dólares (US \$26,800,000).



OBJETIVOS DEL PROYECTO

- Reconstruir y mejorar la infraestructura de 7 hospitales del MSPAS dañados o destruidos por los terremotos.
- Ampliar la cobertura de servicios esenciales de salud y nutrición a través de un enfoque de extensión con base en la comunidad; y
- Fortalecer la capacidad institucional del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) para desarrollar e implementar las políticas y los programas prioritarios en el sector salud.

COMPONENTES DEL PROYECTO

- **Componente I; Parte A: Reconstrucción de emergencias de la red hospitalaria del MSPAS en áreas afectadas por los terremotos**

Este componente corresponde a la rehabilitación, reconstrucción y equipamiento de emergencia de la red hospitalaria del MSPAS en las áreas geográficas afectadas por los sismos de principios del año 2001 y está orientado a rehabilitar la infraestructura y

recuperar la capacidad operativa de siete hospitales de la red pública de atención en salud de El Salvador. Los hospitales a intervenir y el tipo de acción se indica en el cuadro siguiente:

HOSPITAL	DEPARTAMENTO	TIPO DE INVERSIÓN
San Juan de Dios	San Miguel	Rehabilitación
San Pedro	Usulután	Rehabilitación
Maternidad	San Salvador	Sustitución
San Rafael	La Libertad	Rehabilitación/ Sustitución
Santa Teresa	Zacatecoluca	Rehabilitación
Santa Gertrudis	San Vicente	Sustitución
Cojutepeque	Cuscatlán	Sustitución

- **Componente II; Parte B: Fortalecimiento de servicios esenciales de salud y nutrición en áreas afectadas por los terremotos y extremadamente pobres**

Este componente tiene como objetivo extender servicios esenciales de salud y nutrición para poblaciones en áreas geográficas deprimidas, contratando y formando alianzas con ONGs, fundaciones, cooperativas y agencias gubernamentales, además fortalecerá la capacidad del MSPAS para desarrollar la planificación de los servicios de salud, la gestión de contratos y el monitoreo y evaluación de los mismos.

- **Componente III; Parte C: Modernización institucional**

Este componente busca fortalecer la capacidad del MSPAS para desempeñar sus funciones de rectoría relacionadas con la mejora de la calidad, la promoción de la salud, programas de salud pública, vigilancia de las enfermedades, regulaciones y monitoreo y evaluación basado en el desempeño. Esto se logrará financiando en parte, la inversión vinculada con la adopción y la implementación de una estrategia de descentralización y fortalecimiento institucional.



- **Componente IV; Parte D: Administración del proyecto**

Este componente apoyará la administración del proyecto para los componentes I, II y III, incluyendo el diseño e implementación de un sistema de monitoreo y evaluación, aunque el monitoreo y supervisión del componente I será financiado con los mismos fondos del préstamo. Este componente también apoyará la evaluación del impacto del proyecto como un todo (incluyendo el componente I). Este componente financiará también las auditorías técnicas financieras anuales para todos los proyectos sobre una base descendente. También financiará servicios de consultoría, las instalaciones, y el equipo para el mantenimiento de las Unidades Coordinadoras y viáticos para la supervisión en el campo.

II OBJETIVOS DEL EXAMEN

a) Objetivo general

Efectuar Examen Especial sobre la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios, de San Miguel, de los Fondos provenientes del Préstamo BIRF No. 7084-ES, para el Proyecto de Reconstrucción de

Hospitales y Extensión de los Servicios de Salud, (RHESSA), por el período del 1 de enero de 2006 al 31 de marzo de 2007.

b) Objetivos específicos

- Verificar que el proceso realizado en la Contratación de Obras para la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel se hayan realizado de acuerdo a las cláusulas contractuales del contrato de préstamo BIRF No. 7084-ES y a las Normas de Adquisiciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF, Enero 1995, revisadas en enero y agosto de 1996, septiembre de 1997 y enero de 1999, publicadas por el Banco Mundial.
- Verificar la elegibilidad de los gastos realizados en Obras para la Instalación de Calderas en el Hospital San Juan de Dios, de San Miguel, y si estos fueron documentados y contabilizados adecuadamente.

III ALCANCE DEL EXAMEN

Para alcanzar los objetivos previstos, los principales procedimientos de auditoría aplicados, fueron los siguientes:

- Revisamos el convenio de préstamo BIRF 7084-ES, y el manual de operaciones, para la ejecución del proyecto.
- Verificamos que para la contratación de Obras para la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel, se haya invitado a participar como mínimo 3 empresas suministrantes.
- Examinamos el proceso de licitación y contratación de los servicios.
- Analizamos la razonabilidad de la contratación de los servicios, en cuanto a necesidad, economía, eficiencia y eficacia.
- Realizamos inspección física de las Obras para la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel,
- Revisamos el adecuado registro contable de los gastos.



IV RESULTADOS DEL EXAMEN

Los resultados de nuestras pruebas revelaron las siguientes situaciones:

1. PRÓRROGA IMPROCEDENTE EN EJECUCIÓN DE PROYECTO

Al revisar el cumplimiento del contrato No. UCP-RHESSA – 075/2006, "Contratación de Obras para Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel", suscrito entre el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y el Contratista; Carlos Vicente Aguirre, observamos las condiciones siguientes:

- a) La administración de la UCP-RHESSA, según enmienda No.001/2006, otorgó prórroga de 21 días calendario, sin embargo, esta es improcedente ya que la justificación presentada por el contratista en su solicitud que se refiere a que "equipos de importación...no se encuentran en plaza y han tenido que ser ordenados para su fabricación, no pudiendo ser entregados hasta el 16 de agosto en Miami..." no constituye un evento de fuerza mayor, que es el único caso por lo cual se puede otorgar extensiones al plazo contractual. Este plazo contractual de ejecución se estableció en 60 días calendario a partir de la orden de inicio, la cual fue otorgada el 6 de junio del 2006, finalizando este plazo el 5 de agosto del 2006; con el otorgamiento de esta prórroga, el contratista contó con un nuevo plazo contractual de ejecución de 81 días calendario. Siendo la nueva fecha de finalización el 26 de agosto del 2006.

Adicionalmente, la administración de la UCP-RHESSA, concedió una nueva prórroga de treinta (30) días calendario a partir del 4 de septiembre de 2006, para que el contratista realice las correcciones de todas las observaciones del proyecto; según consta en acta de recepción preliminar "Obras para Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel" suscrita con fecha 4 de septiembre del 2006, entre dos expertos designados por RHESSA, Supervisor de la Obra y Contratista, sin embargo, esta es improcedente ya que fue otorgada sobre tiempo (plazo contractual de ejecución vencido) en razón que el contrato venció el 5 de agosto del 2006. Debiendo la administración de la UCP-RHESSA calcular la sanción a partir del primer día de retraso, de la forma siguiente:



MONTO PENDIENTE DE FACTURACIÓN AL 04/08/06 POR OBRA NO EJECUTADA	SEMANA DE RETRASO	FACTOR PARA CALCULAR MULTA	MULTA NO COBRADA
\$ 79,062.33	9 Semanas	0.5%	3,557.80
TOTAL			3,557.80

La cláusula 8, Terminación de las Obras en la fecha prevista, de la Sección A Disposiciones Generales del Contrato, No. UCP-RHESSA – 075/2006, suscrito entre el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y el Contratista; Carlos Vicente Aguirre, establece que: "El contratista podrá empezar las Obras en la fecha de iniciación dada oficialmente por el Contratante y deberá ejecutarlas con arreglo al programa que hubiera presentado y terminarlas en la fecha prevista de terminación. No se contempla extensiones o ampliaciones del plazo acordado con el Contratista por el Contratante para este contrato"

Por otra parte, la cláusula 11, Prórroga de la fecha prevista de terminación, de la misma sección y contrato, establece que: "El Representante del Contratante prorrogará la fecha prevista de terminación solamente en caso de fuerza mayor (desastres naturales, guerras, etc), que no sean resultado del incumplimiento en la

responsabilidad del Contratista. No se aceptarán condiciones o consideraciones distintas para prorrogar la fecha acordada de terminación bajo este contrato”.

El apartado DATOS DEL CONTRATO (DC) establece que:

“El plazo de Ejecución de los Trabajos es de SESENTA (60) días calendario

La fecha de iniciación será a partir de la Orden de Inicio

La fecha prevista de terminación de la totalidad de las Obras será sesenta (60) días calendario contado a partir de la Orden de Inicio”.

Por otra parte, se establece que: “La indemnización por daños y perjuicios aplicables a la totalidad de las obras es de 0.5 % por semana de retraso de los trabajos pendientes.

El monto máximo de la indemnización por daños y perjuicios para la totalidad de las obras es el 10 % del precio final del contrato. Después de alcanzado este porcentaje, el contrato entrará en liquidación.

La deficiencia se originó debido a que el Vice Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y el Ex – Director de la Unidad Coordinadora de Reconstrucción Hospitalaria, han valorado como caso de fuerza mayor que el contratista no haya encontrado el equipo ofertado en plaza, sino que se haya tenido que ordenarlos para su fabricación.

Dr. Navarro Martín

*Ing. Baltazar
Múscara
FID*



Las prórrogas improcedentes han ocasionado que la Administración del proyecto RHESSA deje de percibir fondos por derechos establecidos en los contratos en concepto de multas.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACION

En respuesta de la administración de fecha 24 de enero del 2008, la Directora Ejecutiva del Proyecto RHESSA, manifestó que: “con respecto a la **SITUACIÓN CONTENIDA EN EL PRIMER PÁRRAFO** de la parte relacionada con el literal a), reitero la posición expresada por esta administración en nota de respuesta a carta de gerencia UCP-RHESSA-3779/2007 del 27 de noviembre de 2007, en el sentido que la aseveración hecha en concepto a que la “enmienda N° 001/2006... es improcedente ya que... no constituye un evento de fuerza mayor” no es legalmente correcta.

Una de las fuentes de la legislación salvadoreña es la doctrina jurídica, que consiste en los textos contenidos en libros editados por autores estudiosos del derecho; en ese sentido, autores de renombre internacional, como Cabanellas de Torres, Manuel Osorio y Alessandri Somarriva, definen la **FUERZA MAYOR** como: **el acontecimiento imprevisible, totalmente extraño a la voluntad de una persona. La que por no poderse prever o resistir, exime del cumplimiento de alguna obligación. /La que procede de la voluntad de un tercero. /La que, por no poderse prever o resistir, exime el cumplimiento de alguna obligación.**

En la parte titulada “COMENTARIOS DE LOS AUDITORES”, estos manifiestan aceptar solamente la definición antes dada, no así “la interpretación del clausulado del contrato”, ya que aseguran que en este la Fuerza Mayor “se encuentra limitada a desastre naturales, guerras, etc.”, según la cláusula 11 del contrato; sin embargo, hay que aclarar que dicha cláusula solamente menciona dos casos a manera de ejemplo, y por eso se agrega a continuación de ellos la abreviatura “etc” (De etcétera, que es

una "expresión universal para sustituir el resto de una exposición o enumeración que se sobreentiende o que no interesa expresar. Se emplea generalmente en la abreviatura etc.", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española); el objetivo de ello es el de evitar hacer en el Contrato un detalle de todos los posibles sucesos, el cual además de que resultaría ser muy extenso, sería antitécnico en el ámbito jurídico contractual.

En tal sentido, el Art. 1436 del Código Civil estipula textualmente que "Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda."

En consecuencia, es necesario que además de aceptar la definición de Fuerza Mayor dada en nota de respuesta a carta de Gerencia, esa Dirección de Auditoría realice un análisis exhaustivo del alcance y contenido de dicha definición. Podemos agregar, que al respecto el inciso segundo del Art. 1429 del Código Civil determina que "La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios". En ese orden de ideas, la imposibilidad del contratista para adquirir equipos necesarios para cumplir con el contrato es una causa justificada totalmente válida y aceptable de Fuerza Mayor, debido a que no es imputable a él, sino a factores exógenos ligados al fabricante de equipos (un tercero), ya que tal como lo comprobamos con nota de la compañía norteamericana proveedora, Rangy Enterprise, Inc.,... el contratista efectuó el pedido con fecha 10 de junio de 2006 (apenas 4 días después de emitida la Orden de Inicio) y la misma le comunicó en tiempo oportuno que debido al tamaño del equipo requerido éste objeto de una fabricación especial, comprometiéndose a entregarlos el 15 de agosto de 2006.

Con respecto a los comentarios de los señores auditores de que la condición expuesta en el párrafo anterior "debió ser considerado como riesgo en la presentación de oferta", es necesario aclarar que toda ejecución de obra, independientemente de su magnitud, lleva implícito riesgos, que para el caso el contratista consideramos que previó estos y otros más, dada su experiencia en la materia, por nuestra parte, hubiésemos procedido ilegalmente al negar una prórroga del plazo con la sola presunción como prueba, de que el contratista no consideró los riesgos, simplemente porque la empresa que lo provee le falló, lo cual es algo ajeno a su voluntad. El Art.1417 del Código Civil señala que "Los contratos deben de ejecutarse de buena fe..."; y el Art. 1330 del mismo cuerpo legal agrega que "El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse"

Finalmente, deseo llamar la atención en el supuesto (sólo para usarlo como ejemplo) de que el contratista no hubiese considerado el riesgo; para el caso, la consideración o falta de la misma no hubiere implicado en todo caso que el equipo se haya fabricado en más o menos tiempo; hay que tomar en cuenta que para dar inicio a la fabricación de un equipo el fabricante requiere que el mismo sea pagado en todo o en parte por anticipado, y no le podemos exigir legalmente a un contratista que ordene y pague un equipo por el cual aún no se le ha dado orden de inicio. En consecuencia, en este caso teórico usado a manera de ilustración, la única diferencia que habría entre un contratista que no considera un riesgo y otro que sí lo hubiera hecho, es que el primero tendría un contrato inicial de 60 días más una prórroga de 21 (60+21=81), pero en cambio el segundo tendría un contrato desde el inicio por 81 días. Pero en definitiva el tiempo sería exactamente el mismo, no habría ni perjuicio ni mayor beneficio para las obras contratadas.



Con el ejemplo anterior únicamente pretendo ilustrar que para efecto de la economía, eficiencia y eficacia de la gestión en la ejecución de las obras de instalación de calderas en el hospital de San Miguel, lo verdaderamente importante radica en el logro de los resultados obtenidos, que es el fondo del asunto más que la forma por sí misma. Por consiguiente, solicito muy atentamente considerar la única prórroga otorgada, bajo una visión de costo-beneficio: el Hospital San Juan de Dios de San Miguel tenía una apremiante necesidad que había que cubrir y habría sido más dilatado, costoso e inconveniente aplicar las multas, lo cual nos podría haber llevado hasta a la rescisión del contrato, con sus consecuencias legales.

Con respecto a la **SITUACIÓN CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO** de la parte indicada en el literal a), manifiesto a usted que los 30 días que se otorgó al contratista para subsanar asuntos menores, no fue una nueva prórroga, sino más bien un plazo normal que se da para subsanar defectos o irregularidades, en atención a observaciones hechas por el Comité de Recepción.

Es normal en todo proyecto, que después de finalizadas las obras, éstas presenten defectos que ameritan atención por parte del contratista; por lo cual y previendo lo dicho, la cláusula 13, subcláusula 13.1 del contrato ..., relacionada con el documento Datos del Contrato..., determinan un periodo de 360 días de responsabilidad del contratista para subsanar defectos. Homólogamente y, en la misma línea de ideas, situaciones similares para enmendar defectos o subsanar irregularidades, las prevé LACAP en el Art. 115.

Los 30 días otorgados al contratista para hacer las correcciones y subsanar las observaciones hechas por el Comité de Recepción, no puede ser considerada una prórroga desde el punto de vista material ni formal; por que el alcance de la obra objeto del contrato, había sido terminada, y además de las razones expuestas en los párrafos anteriores, la prórroga es atribución exclusiva del Señor Ministro de Salud Pública y Asistencia Social a través de una enmienda al Contrato, como titular de este...



COMENTARIOS DE LOS AUDITORES.

La observación planteada se mantiene, en razón que la administración hace referencia al significado de fuerza mayor, basándose en la definición de la frase etcétera la que en otros textos comunes y corrientes puede significar algo. Sin embargo, en un documento legal como es este contrato, lo válido únicamente es lo escrito en el mismo, limitándose entonces la definición de fuerza mayor a desastres naturales y guerras. Además, nuestra observación no esta orientado a la prórroga en sí, sino a que esta no es valida por que fue otorgada sobre tiempo, en razón que el plazo contractual había finalizado el 5 de agosto del 2006. Por otra parte, la condición presentada por el contratista relativo a que "equipos de importación...no se encuentran en plaza y han tenido que ser ordenados para su fabricación, no pudiendo ser entregados hasta el 16 de agosto en Miami...", debió ser considerado en la presentación de su oferta. (Correspondiente a tiempo)

2. FALTA DE SUPERVISIÓN EXTERNA EN EJECUCIÓN DE PROYETO

En la ejecución del proyecto Obras de Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel, no se contó con una supervisión externa responsable de llevar el registro y control de la ejecución de la obra, responsabilidad que debió designársele

a una Empresa Supervisora de Estudios y Obras ESEO, según el Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto.

La Sección 3.01(a) del Acuerdo de Préstamo, establece que: "El prestatario declara su compromiso con los objetivos del proyecto, y para este fin, llevará acabo el Proyecto, a través del Ministerio de Salud y Asistencia Social, con la Asistencia de las Unidades del Proyecto, y los proveedores de servicios de salud, con respecto a la Parte B.1 del Proyecto, todos con la debida diligencia y eficiencia y de conformidad con prácticas de salud, economía, técnicas, administrativas...".

Seguidamente, el literal (c) de la misma sección; establece que: "El Prestatario deberá, a través del Ministerio de Salud y Asistencia Social, celebrar un acuerdo con una firma consultora aceptable para el Banco (la Agencia Administradora) bajo los términos y condiciones satisfactorias para el Banco las cuales deberán incluir, entre otros, las responsabilidades específicas de tal compañía para la contratación y supervisión de las obras incluidas en la Parte A del Proyecto".

El párrafo tercero **Apoyo Técnico y Administrativo** del numeral 1.3 Unidad Coordinadora de la Reconstrucción de Hospitales, de Capitulo II Organización y Gerencia del Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto establece que: Para asegurar la fluida y oportuna implementación del Componente I Reconstrucción de Emergencia de la red Hospitalaria, se ha llegado al acuerdo de contratar para la implementación de las actividades del componente I a una firma privada como Empresa Supervisora de Estudios y Obras (ESEO) para: supervisar los diseños, apoyar el proceso de licitaciones, supervisar las construcciones y equipamiento de los hospitales a rehabilitar y reconstruir y realizar la liquidación de los respectivos contratos. El MSPAS seleccionará y contratará la ESEO usando las directrices del BIRF para Consultoría procediendo a: i) Llamado a expresiones de interés, ii) Constitución de la lista corta (LC), iii) Invitación a los integrantes de la LC a preparar propuesta para los servicios de consultoría, según los términos de referencia previamente aprobados por el BIRF, y iv) Análisis de las ofertas y adjudicación basados en las Normas para la Selección de Servicios de establecidas por el BIRF y acordadas en el Convenio de Préstamo.



Seguidamente el numeral 2.3-UNIDAD COORDINADORA DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HOSPITALES (UCRH): del capítulo II, Organización y Gerencia, del Manual de Operaciones para la Ejecución del Proyecto, establece que:

"Empresa Supervisora de Estudios y Obras (ESEO):

Es la firma contratada por el MSPAS para apoyar a la UCRH en los procesos de supervisión de contratos de diseño y construcción obras...del Componente I del PRHESA. La firma consultora ejecuta sus funciones bajo la coordinación de la UCRH garantizando la eficiente gestión de la construcción, rehabilitación y equipamiento.

Durante la fase de ejecución de contratos la ESEO desarrolla las siguientes funciones:

1. Llevar a cabo la supervisión física, con el personal técnico capacitado y suficiente, según lo requieran las exigencias y calidad de trabajo a desarrollar, incluyendo servicios de laboratorios.

2. Realizar el control de calidad de materiales y procesos constructivos en las obras civiles...
5. Vigilar el cumplimiento del programa de trabajo a fin de que el avance de la obra esté de acuerdo con el plazo establecido para la ejecución del ó los proyectos...
6. Desarrollar procesos administrativos orientados a la autorización de pagos a los contratistas efectuando previamente la verificación del servicio/ producto recibido”.

La deficiencia ha sido originada por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, el Ex – Director de la Unidad Coordinadora de Reconstrucción Hospitalaria, la Directora Ejecutiva del proyecto RHESSA y el Coordinador Administrativo Financiero de la UCP-RHESSA, debido a que no han incluido en el alcance de los servicios contratados con la Empresa Supervisora de Estudios y Obras (ESEO) la responsabilidad de la supervisión externa de la totalidad de obras a ejecutar bajo la parte A: Componente I; Reconstrucción de Emergencias de la red Hospitalaria del MSPAS en Áreas Afectadas por los Terremotos.

La falta de Supervisión Externa, ocasionó que no se contara con un adecuado registro y control del cumplimiento de las especificaciones técnicas en la ejecución de la obra.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACION.

En respuesta de la administración de fecha 24 de Enero del 2008, la Directora Ejecutiva del Proyecto RHESSA manifiesta lo siguiente: “el proyecto de Obras de Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios de San Miguel, si contó con Supervisión, lo cual han podido comprobar los señores auditores por medio de las fotocopias de bitácoras entregadas en anexos a nota de respuesta de Carta de Gerencia y tal como lo hacen constar en el párrafo segundo del literal a) de la observación N° 1 contenida en el Borrador de Informe, cuando dicen “...en acta de recepción preliminar... suscrita con fecha 4 de septiembre de 2006, entre dos expertos designados por RHESSA, supervisor de la Obra y Contratista...”, con lo cual se demuestra que sí hubo Supervisión, la cual fue ejercida por el Ingeniero Mario Ernesto Romagoza, quien era un profesional colaborador del Componente de Infraestructura del Proyecto RHESSA.



En cuanto a que la Empresa Supervisora de Estudios y Obras, ESEO, no fue designada para ejercer la supervisión externa de las obras en mención, ello tiene su explicación en el hecho de que la reconstrucción de hospitales se definió con el BIRF que se ejecutaría en dos etapas: la primera estaría enfocada a los hospitales de Cojutepeque, San Rafael de Santa Tecla y San Pedro de Usulután, y la segunda etapa a los hospitales Santa Gertrudis de San Vicente, Santa Teresa de Zacatecoluca y San Juan de Dios de San Miguel. Ello se hizo con el fin de priorizar las necesidades de reconstrucción, hacer una contratación sistematizada y posibilitar la evaluación de los resultados. En ese orden de ideas y en razón a que el Proyecto RHESSA ejecuta las actividades de acuerdo a un Plan Anual Operativo y a un Plan Anual de Adquisiciones, se procedió a contratar en el mes de marzo de 2006 a la ESEO para que efectuara la Supervisión de los tres hospitales contenidos en la primera etapa mencionada, que eran el de Cojutepeque, San Rafael de Santa Tecla y San Pedro de Usulután, tal como lo comprobamos con el Apéndice A del Contrato ... y con el apartado 4.1 de la Sección 5 TÉRMINOS DE REFERENCIA, del Pedido de Propuesta ... que generó el contrato UCP-RHESSA.063/2006 para la primera etapa. Sin embargo, el 1° de mayo del mismo año, en el hospital de San Miguel se dio el caso de contingencia que la caldera en uso

sufrió desperfectos (ocasionando problemas a los servicios vitales de alimentos, lavandería, esterilización y central de equipos), que no era factible reparar de inmediato y que resultaba más económico y eficiente sustituirlas; para ello el hospital ya contaba con las nuevas calderas suministradas con otro contrato y otra fuente de financiamiento, pero carecían de los fondos para ejecutar las obras de instalación. Agrego en la nota con carácter de urgente remitida por el Director del Hospital San Juan de Dios de San Miguel al señor Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.

Es así como viendo la urgencia del caso, se procedió a realizar el trámite de adquisiciones y contratación para ejecutar las obras de instalación de la caldera. Sin embargo, la supervisión de éstas no fue encomendada a la ESEO contratada para supervisar la primera etapa, debido a que el Hospital de San Miguel no estaba considerado en las obras a supervisar bajo el contrato de la Etapa I de Supervisión ello hubiera significado una modificación al alcance del contrato de ésta, lo cual naturalmente habría tenido su impacto a través de un incremento al precio pactado y del plazo para atender eficientemente la contingencia. Por otro lado cabe explicar que la ESEO para supervisar la infraestructura de la segunda etapa del proyecto de reconstrucción de hospitales, en la cual se incluía la supervisión de la reconstrucción del hospital de San Juan de Dios de San Miguel, al momento de la contingencia no estaba contratada debido a que se desarrollaba el proceso de selección y contratación...

En tal sentido, se tomó la decisión de encomendar la supervisión de las obras mencionadas a un profesional con la formación y experiencia idónea que además ya prestaba sus servicios para el proyecto RHESSA, sin que ello significara mayor erogación de recursos financieros, lo cual está en concordancia con el principio de economía que priva en la gestión, y que además consideramos que fue una decisión eficiente y efectiva, tal como lo demuestra el buen desempeño actual de las obras ejecutadas..."



COMENTARIOS DE LOS AUDITORES.

La observación planteada se mantiene, en razón que la administración de la UCP-RHESSA, en cumplimiento al contrato de préstamo, debió establecer en el alcance de los servicios a contratar con la Empresa Supervisora de Estudios y Obras (ESEO) la responsabilidad de la supervisión externa de todas las obras a ejecutar bajo la parte A: Componente I; Reconstrucción de Emergencias de la red Hospitalaria del MSPAS en Áreas Afectadas por los Terremotos.

V RESULTADOS DE AUDITORÍA INTERNA Y EXTERNA

Al revisar los Informes de Auditoría Interna y Externa no encontramos resultados relevantes que merezcan incluirse en este informe.

El presente informe se refiere únicamente al Examen Especial sobre la Instalación de Calderas del Hospital San Juan de Dios, de San miguel, de los Fondos provenientes del préstamo BIRF. No. 7084, para el Proyecto de Reconstrucción de Hospitales y Extensión de los Servicios de Salud, (RHESSA), de la Cooperación Externa, por el período del 1 de enero de 2006 al 31 de marzo del 2007.

Corte de Cuentas de la República

El Salvador, C.A.

16

Este informe está destinado para informar a la UCP-RHESSA/MSPAS, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y para la Corte de Cuentas de la República.

13 de Marzo del 2008.

DIOS UNIÓN LIBERTAD


Director de Auditoría Cinco
Cooperación Externa

