



CÁMARA SEGUNDA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con tres minutos del día diecinueve de febrero de dos mil veintiuno.

El presente Juicio de Cuentas ha sido diligenciado con base al Pliego de Reparos Número **II-JC-08-2019**, fundamentado en el **INFORME DE EXAMEN ESPECIAL PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ASPECTOS LEGALES Y TÉCNICOS APLICABLES A LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA RELACIONADOS CON EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ADJUDICADOS EN DOS MIL QUINCE Y SU CORRESPONDIENTE EJECUCIÓN, DURANTE EL PERÍODO UNO DE ENERO DE DOS MIL QUINCE AL TREINTA DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS**, practicado por la Dirección de Auditoría Cuatro de esta Corte de Cuentas; en contra de los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Presidente; Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Director Suplente; Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Director Propietario; Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Director Propietario; Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Director Propietario; Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Directora Propietaria a partir del cuatro de septiembre de dos mil quince; Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Director Suplente hasta el dos de marzo de dos mil quince; Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, Director Propietario; Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Director Propietario a partir del uno de febrero de dos mil quince; Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Director Suplente; Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Directora Propietaria a partir del veintidós de septiembre de dos mil quince; Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Director Suplente hasta el treinta de diciembre de dos mil quince; Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Director Ejecutivo; Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI); Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Coordinador de Proyectos hasta el trece de julio de dos mil quince; Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Coordinador de Proyectos a partir del diecinueve de octubre de dos mil quince; Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Director de

Proyectos hasta el diecisiete de junio de dos mil quince; Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Director de Proyectos a partir del veintidós de junio de dos mil quince; Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Coordinadora Administrativa Financiera; y Doctora **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, Gerente Legal hasta el quince de abril de dos mil dieciséis.

Han intervenido en esta Instancia en Representación del Señor Fiscal General de la República, la Licenciada **THELMA ESPERANZA CASTANEDA DE MONROY**; en su carácter personal, los señores: Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, Doctora **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, y **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**; Licenciada **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial del Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**; Licenciados: **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, y **EVORA VANEGAS FLAMENCO**, en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, y Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**; Licenciada **EVORA VANEGAS FLAMENCO**, en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial del Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**; y Licenciada **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, en su calidad de Apoderada General Judicial de los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, y Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**.



Siendo el objeto del presente Juicio de Cuentas, la atribución de Cinco Reparos con Responsabilidad Administrativa.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DEL HECHO:

SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

- 1- Con fecha veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, esta Cámara habiendo efectuado el respectivo análisis al Informe de Examen Especial antes mencionado y de acuerdo a los hallazgos contenidos en el mismo, de conformidad con el Art. 66 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por auto de **fs. 215**, ordenó iniciar el respectivo Juicio de Cuentas; notificándole al Señor Fiscal General de la República la iniciación del presente Juicio a **fs. 216**. Se ordenó extender fotocopia simple del respectivo Informe de Auditoría.
- 2- A **fs. 219**, se encuentra el escrito suscrito por la Licenciada **THELMA ESPERANZA CASTANEDA DE MONROY**, en su calidad de Agente Auxiliar en representación del Señor Fiscal General de la República, adjuntando la Credencial de **fs. 220**.
- 3- Por auto de **fs. 221**, se admitió el escrito y se ordenó agregar la Credencial con la que legitima su personería. Se tuvo por parte a la Licenciada **THELMA ESPERANZA CASTANEDA DE MONROY**, en su calidad de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República.
- 4- Con fecha veintidós de mayo de dos mil diecinueve, esta Cámara emitió el Pliego de Reparos de **fs. 223 a fs. 228**, el cual dio lugar al Juicio de Cuentas, clasificado con el Número **II-JC-08-2019**, en contra de los señores: : Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Presidente; Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Director Suplente; Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Director Propietario; Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Director

Propietario; Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Director Propietario; Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Directora Propietaria a partir del cuatro de septiembre de dos mil quince; Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Director Suplente hasta el dos de marzo de dos mil quince; Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, Director Propietario; Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Director Propietario a partir del uno de febrero de dos mil quince; Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Director Suplente; Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Directora Propietaria a partir del veintidós de septiembre de dos mil quince; Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Director Suplente hasta el treinta de diciembre de dos mil quince; Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Director Ejecutivo; Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI); Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Coordinador de Proyectos hasta el trece de julio de dos mil quince; Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Coordinador de Proyectos a partir del diecinueve de octubre de dos mil quince; Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Director de Proyectos hasta el diecisiete de junio de dos mil quince; Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Director de Proyectos a partir del veintidós de junio de dos mil quince; Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Coordinadora Administrativa Financiera; y Doctora **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, Gerente Legal hasta el quince de abril de dos mil dieciséis. A fs. 234, fue notificado el Pliego de Reparos al Señor Fiscal General de la República; y de fs. 229 a fs. 233 y de fs. 235 a fs. 250, constan los emplazamientos de los señores: Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Ingeniero **SAUL ENRIQUE LINO**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Doctora **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Licenciado **EDUARDO**



ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA, Licenciado **EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, respectivamente; a quienes se les concedió el plazo de **QUINCE DÍAS HÁBILES**, para que hicieran uso de sus derechos de defensa y se manifestaran sobre el Pliego de Reparos.

- 5- De fs. 251 a fs. 254 corre escrito presentado por el Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, en su carácter personal junto con documentación probatoria anexa de fs. 255 a fs. 262. De fs. 263 a fs. 286, se encuentran escritos suscritos por los Licenciados: **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, y **EVORA VANEGAS FLAMENCO**; los dos primeros en su carácter personal y todos en conjunto o separadamente en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Licenciado **EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, y Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, junto con documentación probatoria anexa de fs. 287 a fs. 417, de fs. 420 a fs. 622, de fs. 625 a fs. 675; Fotocopia Certificada de los Testimonios de Escrituras Públicas de los Poderes Generales Judiciales con Cláusula Especial de fs. 676 a fs. 680, de fs. 681 a fs. 684, de fs. 685 a fs. 688, de fs. 690 a fs. 692; Fotocopias Certificadas de Tarjetas de Identificación del Órgano Judicial de fs. 689, fs. 697, y fs. 698; Fotocopias Certificadas de Tarjetas de Identificación Tributaria de fs. 693, y fs. 696; y Fotocopias Certificadas de Documentos Únicos de Identidad de fs. 694, y fs. 695. A fs. 700, se encuentra escrito presentado por la Licenciada **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS**

DE RODRÍGUEZ conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial del Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, junto con Fotocopia Certificada de Poder General Judicial con Cláusula Especial de **fs. 701 a fs. 705**, Fotocopia Certificada de Tarjeta de Identificación del Órgano Judicial de **fs. 706**, Fotocopia Certificada de Tarjeta de Identificación Tributaria de **fs. 707**, y Fotocopia Certificada de Documento Único de Identidad de **fs. 708**.

- 6- Por auto de **fs. 709 y fs. 710** y auto de **fs. 720**, se admitieron los escritos anteriormente relacionados; y se tuvo por parte a los señores: Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, en su carácter personal; Licenciados: **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS** y **EVORA VANEGAS FLAMENCO**; los dos primeros en su carácter personal y todos en conjunto o separadamente en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Licenciado **EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, y Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, y a la Licenciada **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, en su calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial del Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**. Teniéndose por contestado el Pliego de Reparos, de conformidad a los términos vertidos en sus escritos, indicándose que sobre lo demás solicitado se resolverá en Sentencia. En el mismo auto de **fs. 720**, se concedió audiencia



a la Representación Fiscal, para que emitiera su opinión en el presente proceso, de conformidad con el Art. 69 inciso 3º de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

- 7- De fs. 723 a fs. 726, corre escrito presentado por la Licenciada **THELMA ESPERANZA CASTANEDA DE MONROY**, emitiendo su opinión de mérito; teniéndose por evacuada la audiencia conferida y se ordenó emitir la sentencia correspondiente según auto de fs. 730.

ALEGATOS DE LAS PARTES

- 8- **REPARO UNO: EJECUCIÓN DEL REDISEÑO DE LA PRESA EL CHAPARRAL, SIN MODIFICATIVA DE CONTRATA DE CONCESIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, RESPECTO A UBICACIÓN DEL NUEVO EJE Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.** (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

Los Licenciados **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, y **EVORA VANEGAS FLAMENCO**; en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, y Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, expusieron en su escrito de fs. 263 a fs. 286 lo siguiente: "Sobre este REPARO debemos realizar algunas

precisiones, antes de emitir el argumento que dejara sin fundamento y por ello sin efecto, el presente reparo: En primer lugar debemos partir de que la CONTRATA DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACION DEL RECURSO HIDRICO MEDIANTE LA CONSTRUCCION DE UNA CENTRAL HIDROELECTRICA EN EL RIO TOROLA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL donde se encuentra el PROYECTO EL CHAPARRAL, fue otorgada en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas del día seis de Diciembre del dos mil seis, ante los oficios del Notario MIGUEL ANGEL SOL MONTERREY, la cual consta de cuarenta y cuatro cláusulas, por la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES. SIGET, y CEL, que fue modificada por escritura pública otorgada a las nueve horas y treinta minutos del día diecisiete de junio de dos mil once, ante los oficios de la notario KAREN PATRICIA PERAZA TORRES (Anexo 1); que la misma está en una situación prácticamente irregular, ya que de acuerdo a la sentencia de Inconstitucionalidad 28- 2008 que adelante relacionaremos la misma declaro inconstitucionalidad de las normas en base a las cuales fue suscrita la mencionada contrata. En segundo lugar la Sentencia de Inconstitucionalidad en comento, fue pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en San Salvador, a las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, en el proceso de inconstitucionalidad 28- 2008 (Anexo 2). y en la misma se hizo un examen de constitucionalidad del régimen de concesiones que se regulo en la LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD, y resulto que dicha legislación fue declarada inconstitucional y fue expulsada de ordenamiento legal, por lo que transcribiremos el fallo dicha sentencia y las normas pertinentes que literalmente dicen: **FALLO:** " (...) 2. Declarase inconstitucional, de modo general y obligatorio, los Arts. 5 de la ley General de Electricidad y 4 y 12 frase V del Reglamento de la Ley General de Electricidad, por violación a los arts. 86 inc. 1º, 103 inc. 39, 120 inc. 2 y 131 ord 30º Cn., por que otorgan a un órgano de la Administración Publica la potestad de concesionar una actividad que tiene como soporte físico e ineludible la explotación de un bien demanial, que requiere una autorización parlamentaria específica. " "TRANSCRIPCIÓN DE NORMAS SECUNDARIAS DECLARADAS INCONSTITUCIONALES Ley General de Electricidad "Art. 5.- La generación de energía eléctrica a partir de recursos hidráulicos y geotérmicos, requerirán de concesión otorgada por la SIGET de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, sin embargo, la concesión para plantas generadoras con capacidad nominal total, igual o menor de cinco megovatios se tramitará mediante un procedimiento abreviado, según la metodología que por acuerdo emito la SIGET. Reglamento de la Ley General de Electricidad "Art. 4.- Las Concesiones para la explotación de recursos hidráulicos geo térmicos para la generación de energía eléctrico, serán otorgadas por la SIGET, previo el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley y en el presente Reglamento. Art. 12.- Para los efectos del presente Reglamento, Concesión es el acto otorgado por la SIGET, por el que se faculta a un particular para explotar un recurso hidráulico o geo térmico determinado, con la finalidad de generar energía eléctrica. Las concesiones es permanente y transferible. " **FALLO** "3. Declarase inconstitucionales, de un modo general y obligatorio, los arts. 12 de la Ley General de Electricidad y 12 frase 2 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en lo relativo al carácter

toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas. Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación. 309.-Aprobar las concesiones a que se refiere el Art. 120 de esta Constitución.” La sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, declara inconstitucional la normativa anterior de concesiones de SIGET, pero considerando que SIGET ya había otorgado concesiones y estas están surtiendo efectos, y los concesionarios están explotándolas, a efecto de no afectar a los concesionarios con el fallo, también modero sus efectos, y dejo establecido la obligación de la HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA: “que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad —si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa— de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. Asimismo, se precisa del establecimiento de un plazo razonable contado a partir de la fecha en la que se pactó con la SIGET, tomando en consideración la continuidad del servicio prestado, los derechos de los consumidores y derechos de los sujetos contratantes. Por lo que a esta fecha la concesión de EL CHAPARRAL se encuentra bajo el conocimiento de la COMISION ADHOC CONCESIONES DE LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA, precisamente en cumplimiento de la Sentencia de Inconstitucionalidad ya referida, lo anterior hace que la mencionada contrata debe ser regularizada por la ASAMBLEA LEGISLATIVA, como situación previa. Tal consta en comunicaciones de la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, SIGET de fechas: 10 de enero de 2016 (siendo el año correcto 2017) correspondiente al Acuerdo 480-E-2016 y 22 de mayo de 2017 (Anexo3). HONORABLE CAMARA, Os pido libréis oficio a SIGET y a la propia ASAMBLEA LEGISLATIVA, por medio del cual se comprobará que se ha iniciado por SIGET un procedimiento ante la ASAMBLEA LEGISLATIVA por la CONCESION EL CHAPARRAL, y todo en base a lo ordenado por la Honorable Sala de Lo Constitucional, en la referida sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, luego de las verificaciones pertinentes, podría la ASAMBLEA LEGISLATIVA, aprobar los términos de la mencionada contrata, que incluiría un plazo de la misma; o en su caso declare, la ASAMBLEA LEGISLATIVA en relación a esta concesión que no tiene habilitación legal para someter a CEL bajo una concesión, pues CEL es la entidad autónoma con su ley propia que la habilita a ejercer la explotación de la CENTRAL HIDROELECTRICA EL CHAPARRAL. No omito indicar un tercer argumento como excepción, que



los bienes públicos, demaniales son las propiedades del Estado o de la Administración afectas a la utilidad pública, lo cual resulta en un vínculo con el Estado o las Administraciones a las que acceden ya sea por leyes especiales como la LACAP, los bienes demaniales se encuentran afectos al uso, servicio público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, resulta que los mismos pueden ser desafectados, y son conocidos como bienes demaniales o dominicales. Encontramos definiciones de bienes de dominio público o demanial, los perteneciente a las entidades locales, destinados a usos y servicio público y a su vez bienes de uso público local, Caminos, plazas, calles, paseos, subsuelo, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales, cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local, y los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las entidades locales y a la prestación de servicios públicos o administrativos. Los mismos están afectos o vinculados a una finalidad de interés general para la población, uso público general o prestación de un servicio público. La vinculación convierte el bien, o el derecho, en "demanial o de dominio público". En derecho civil debemos tomar en cuenta que es objeto ilícito la venta o enajenación de bienes que no están en el mercado y es precisamente lo que se describe como afectación de un bien, un parque, y siendo un bien que no está en el mercado para que lo este, debe ser desafectado por la Asamblea Legislativa en forma específica, es un tema delicado, pero es precisamente la diferencia de bienes de los particulares. Incluso si el bien no es del Estado, pero se necesita, puede si el dueño no quiere vender para el proyecto que sea requerido, podría ser expropiado y ser afecto por el uso a que se dedicara. Hay que recordar Art. 103.- Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley. El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación. Art. 120.- En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas. Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación. Art. 233.- Los bienes raíces de la Hacienda Pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general. La Honorable Asamblea Legislativa creó a CEL bajo la normativa especial, en esa normativa no la somete a una concesión sino que su ley de creación ya lleva imbuída la habilitación para la explotación del recurso necesario, se creó como una institución estatal para "aprovechar los recursos hidráulicos del país, particularmente los de la cuenca del Río Lempa", su finalidad y que para que la realice, se parte de que aproveche los recursos hidráulicos del país sin fijación de un plazo, su finalidad es permanente. Lo anterior es una de las premisas para afirmar que la concesión suscrita con SIGET es nula de nulidad absoluta, SIGET no tiene en este momento legalmente competencia, habilitación legal para invadir o anular la propia ley de CEL, por lo que lo descrito en la cláusula transcrita, realmente no anula la ley de CEL. Y reafirma la postura de que los privados, son los que deben ser los concesionarios, la misma jurisprudencia de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA, en la que se declara que sea un particular el concesionario -jurisprudencia es reiterada- la que transcribimos: "....."2. Por otra parte, toca ahora examinar —para la mejor y más clara comprensión de la decisión a adoptar— los criterios establecidos en la resolución conclusiva del amparo con referencia 1052-2002, proveída el día treinta y uno de octubre del año próximo pasado, en vista de que en este caso se discute una situación análoga a la ya abordada y resuelta en aquél. En ese proceso, esta Sala inicialmente declaró que: "la concesión parte de la base de que la administración pública ostenta en principio la exclusividad o monopolio de la titularidad para realizar ciertas actividades de interés general —verbigracia: (...) prestación de servicios públicos— pero el Estado otorga a un ente privado la posibilidad de realizarlas." También se destacó que generalmente la manera de otorgar una concesión administrativa es a través de un contrato suscrito entre la administración pública y el particular que habrá de prestar el servicio concesionado. Así, se sostuvo que: los gobernados que ostenten una concesión administrativa adquieren derechos que no pueden ser revocados a menos que se siga el mencionado procedimiento [de lesividad]. Esto difiere de aquellos casos en que nada más se ostenta una llana autorización o permiso, figuras que entrarían en lo que la doctrina administrativa denomina "concierto", esto es, "una fórmula de emergencia de duración limitada, que se tipifica sin referencia a un contenido contractual objetivo, sino por el dato formal de tratarse de un acuerdo con una empresa existente que realice prestaciones o actividades análogas, para que ésta atienda con sus propios medios las necesidades del servicio público. Al analizar la documentación aportada por el actor para respaldar su reclamo, se dedujo que la "concesión" que se atribuía no revestía los caracteres elementales y necesarios para considerarla como tal, en virtud de que "en el texto de la resolución que le concede [no están delimitadas] aquellas condiciones mínimas de seguridad, continuidad y funcionabilidad que sirvan como garantía de cumplimiento del interés general (4 verbigracia: existencia de un proceso de licitación en el cual se garantice que el servicio público de transporte sería prestado por las personas más idóneas, concurso público, o fianza que responda por eventuales perjuicios ocasionados a los usuarios" (...). Por lo tanto, a partir del marco jurisprudencial antes señalado, se deduce que el vínculo establecido en su momento entre el demandante y la Administración Pública, para la prestación del servicio en mención, se encuentra amparado en realidad en una simple autorización, subsumible —como antes se apuntó— en la figura administrativa del concierto. Esa autorización no reúne las características necesarias para calificarla como verdadera concesión, a pesar de la opinión contraria del interesado; de modo que aquélla no genera para él derechos subjetivos propios de una concesión cuya protección pueda reclamar válidamente en esta sede." (Amparo 888-2003 Sala de lo Constitucional, a las doce horas del día catorce de abril de dos mil cuatro) "Reseñados los principales argumentos de las partes en torno a la titularidad de las citadas concesiones, es conveniente retomar los criterios establecidos en la resolución conclusiva del amparo con referencia 1052-2002, proveída el día treinta y uno de octubre de dos mil tres, en vista de que en el presente caso se discute una situación análoga a la ya enjuiciada en aquél. En ese proceso, esta Sala inicialmente declaró que: "la concesión parte de la base de que la administración pública ostenta en principio la exclusividad o monopolio de la



titularidad para realizar ciertas actividades de interés general —verbigracia: (...) prestación de servicios públicos— pero el Estado otorga a un ente privado la posibilidad de realizarlas. “También se destacó que generalmente la manera de otorgar una concesión administrativa es a través de un contrato suscrito entre la Administración Pública y el particular que habrá de prestar el servicio concesionado. Así, se sostuvo que: “los gobernados que ostenten una concesión administrativa adquieren derechos que no pueden ser revocados a menos que se siga el mencionado procedimiento [de lesividad]. Esto difiere de aquellos casos en que nada más se ostenta una llana autorización o permiso, figuras que entrarían en lo que la doctrina administrativa denomina “concierto”, esto es, una fórmula de emergencia de duración limitada, que se tipifica sin referencia a un contenido contractual objetivo, sino por el dato formal de tratarse de un acuerdo con una empresa existente que realice prestaciones o actividades análogas, para que ésta atienda con sus propios medios las necesidades del servicio público.” (1249-2002 y acum, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las trece horas con cincuenta y cinco minutos del día once de mayo de dos mil cinco.) SENTENCIA SITRAMSS JUNIO 2019 Por la actualidad en que se ha dictado esta sentencia, no podemos dejar de referirnos a a (sic) que declara la inconstitucionalidad Ref. 37-2015 dictada por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con quince minutos del día cinco de junio de dos mil diecinueve, de la resolución del director general de tránsito del Viceministerio de Transporte, emitida a las nueve horas del 16 de abril de 2015, mediante la cual declara la exclusividad del carril segregado (que se extiende desde la avenida Rosario Sur, del municipio de Soyapango, hasta la Treinta y Tres avenida Norte, del municipio de San Salvador), por infringir el artículo 120 de la Constitución. La razón es que, pese a que por medio de dicho instrumento no se ordenó la segregación de las calles mencionadas ni se dispuso la construcción de las estaciones en ellas ubicadas, sí estableció su uso privativo para los vehículos del SITRAMSS, en ella se deja plasmada la posición legal de la Honorable Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que la CONCESION es una figura para que el particular sea el concesionario: “*****” (...) Los arts. 120 y 233 Cn. prevén el régimen constitucional sobre la explotación de los bienes de uso público. El primer precepto determina que las concesiones para la explotación de las obras materiales de uso público deberán ser conocidas y aprobadas por la Asamblea Legislativa (condición ratificada por el art. 131 ord. 30° Cn.), quien también tendrá que estipular el plazo y las condiciones, atendiendo a la naturaleza de la obra y al monto de las inversiones requeridas. El segundo establece que los bienes de uso público solo podrán gravarse con la autorización del Órgano Legislativo y únicamente a favor de entidades de utilidad general... intervención estatal para autorizar la explotación de los citados bienes es constitucionalmente impuesta, y solo puede acordarse mediante una concesión legislativa (art. 120 Cn. En la referida sentencia de inconstitucionalidad 28,2008, se argumentó que, en los casos de bienes de uso público, la protección de los intereses económicos nacionales involucrados requiere que los arts. 103 y 233 Cn. se interpreten complementariamente, por lo que el régimen constitucional sobre la explotación de los bienes públicos incluye la intervención legislativa mediante la concesión, así como el

establecimiento de ciertas condiciones. La razón que lo justifica es el carácter político-económico fundamental de la "autorización" legislativa y la función de garantía que ella cumple respecto de otros poderes. La concesión es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades que por tradición se han identificado como tareas típicas del Estado, por su finalidad de aprovechamiento general. En tal caso, se la usa para incorporar a los particulares en la realización de estas actividades. En sentido estricto, por concesión se entiende el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que, por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado, preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público, de acuerdo con el régimen aplicable y a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien.(...) Estos requerimientos reciben una actualización legislativa en el art. 134 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, dado que se prevé que en las concesiones de obra pública las bases deberán ser presentadas a la Asamblea Legislativa para su aprobación, y para cumplir con lo regulado en el art. 120 de la Constitución de la república deberán contener como mínimo las condiciones básicas de la concesión y el plazo.(...) Supervisión estatal. Por otra parte, el particular que brinde un servicio público deberá soportar una intervención acentuada del Estado en cuanto a su administración. Él no solo es titular de derechos subjetivos privados, sino también un prestador, en lugar del Estado, de un servicio público. Y en tal carácter, su actividad se modificará, pues, no obstante ser un particular, deberá asumir algunas actuaciones de carácter público, quedando integrado a la administración pública no estatal. En este sentido, el Estado debe controlar y supervisar la prestación del servicio público sin desnaturalizar o extinguir los derechos, tanto de la comunidad como de los individuos que prestan el servicio, lo que llevará a cabo por medio de sus funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa. El objetivo es compatibilizar los ámbitos de libertad empresarial en la prestación de servicios públicos y garantizar al administrado que el obrar de los concesionarios sea legítimo, equitativo y justo con los derechos de los consumidores o de los usuarios en general. El art. 120 Cn. determina que "[e]n toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas. Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación". Aquí, la Constitución prevé requisitos específicos para la concesión de obras materiales de uso público, entre las cuales podemos ubicar a las calles, y específicamente el carril segregado y las demás edificaciones construidas en vías públicas. Este, como se indicó antes, fue ratificado por el art. 131 ord. 30º, que atribuye a la Asamblea Legislativa la competencia de aprobar las concesiones contempladas en el art. 120 Cn. Esa aprobación adopta la forma de una concesión legislativa, y esta posee un mecanismo de adjudicación: la licitación.(...) La licitación es un procedimiento por medio del cual la administración pública elige al contratante que mejor satisfaga sus necesidades; por ello, el contrato correspondiente se adjudicará al postulante que



objetivamente haya planteado la mejor oferta, esto es, por ejemplo, el menor costo con las mejores condiciones de ejecución, la mejor calidad. De manera que en ello no interviene la libre voluntad de la entidad contratante. 1. La licitación representa una garantía para la administración pública, porque desde el momento en que plantean sus ofertas, los oferentes quedan obligados a mantenerlas mientras se verifica la adjudicación.(...) Ahora bien, lo anterior no obsta para que, a instancia de las autoridades administrativas correspondientes, la Asamblea Legislativa establezca requisitos a los licitantes que no constituyan barreras innecesarias, puesto será ella la que, con arreglo a parámetros específicos establecidos en las bases de la licitación y consecuente concesión, puede determinar a cabalidad el perfil del ofertante que cubriría las necesidades concretas por las que se ha generado la licitación. En consecuencia, en este caso, le corresponde a dicho órgano estatal, por el conocimiento de las necesidades que motivan la concesión, establecer las limitaciones o requisitos que considere pertinentes dentro de los parámetros de razonabilidad que impone el ordenamiento jurídico. El proceso licitatorio también debe respetar los principios de la competencia, entre los cuales están el de concurrencia y el de publicidad (sentencias de 10 de abril de 2015 y 25 de octubre de 2017 inconstitucionalidades 61-2011 y 67-2015, por su orden). El primero pretende alcanzar dos finalidades: que los agentes económicos interesados en contratar con la administración pública presenten las mejores ofertas, con el objeto que, entre ellos, se genere una competencia que fomente la calidad, eficiencia, coste y valor agregado de los productos y servicios que se pretenden adquirir, ya que esto permitirá al Estado, los municipios o las instituciones oficiales autónomas "[...] seleccionar al postor que muestre las condiciones más favorables, a partir de la sola comparación objetiva de las ofertas realizadas" (...). VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS"(...) Sobre la figura de la concesión, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad 28-2008 de fecha 27 de julio del 2012, dijo: "que es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades tradicionalmente identificadas por su finalidad de aprovechamiento general como tareas del Estado, pero con las que la Administración Pública no puede cumplir a cabalidad en forma directa, sobre todo por razones financieras. El mecanismo que el Estado emplea para incorporar a los particulares en la realización de dichas actividades es la concesión. En el Derecho Público, por "concesión" se entiende el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, sólo en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y en situación del Estado preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien. La concesión tiene un carácter complejo, el cual resulta de la conjugación de las siguientes características: (i) es un acto unilateral, por el que se determina discrecionalmente y en casos de interés general el otorgamiento de la concesión; (ii) es un acto reglamentario, por el que se fijan normas con efectos particulares y generales que regulan la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se hará la explotación de los

bienes concesionados; y (iii) es un acto contractual de naturaleza financiera que no puede ser modificado de manera unilateral por la Administración, destinado a establecer ciertas ventajas económicas personales, asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular, aunque sin dejar de subordinar los poderes de éste a las obligaciones que en la materia impone la ley.(...)" Asimismo, en concordancia con la anterior afirmación, y es pertinente transcribir el artículo 12 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, el que claramente especifica que, para los efectos de la Ley General de Electricidad, debe entenderse que la concesión será otorgada a particulares: ""Art. 12. Para los efectos del presente Reglamento, Concesión es el acto otorgado por la SIGET, por el QUE SE FACULTA A UN PARTICULAR PARA explotar un recurso hidráulico o geotérmico determinado, con la finalidad de generar energía eléctrica. La Concesión es permanente y transferible."" Se ha indicado que el mismo Reglamento de la Ley General de Electricidad, conceptualiza la concesión como un acto por el cual se autoriza a un particular para la explotación de un recurso; ¡ por otra parte, el Art. 110 Cn. manda que El Estado debe regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas. Debe considerarse que CEL no es un particular ni una empresa privada, por lo que no puede someterse a un procedimiento licitatorio para una concesión, en virtud que ésta goza del derecho a la explotación de los recursos necesarios para cumplir su finalidad, por tratarse de una institución estatal. Asimismo, el tema de la reversión, cuando termine la concesión que normalmente se regula para entes particulares o privados. ¿al terminar la concesión a quien entregara CEL? ¿Cómo queda la Ley de Creación de CEL? ¿Esta derogada? No lo está y por ello CEL no debe ser comprendida como una simple concesionaria. Por otra, parte por el principio de legalidad, la Asamblea Legislativa en base a la sentencia en comento, por la que deberá reformarse la ley o crearse una normativa donde si a criterio de la Asamblea Legislativa sea necesario hacer algún trámite para que en el caso de CEL, SIGET sepa hasta donde llegar todo con la finalidad de que todos en el mercado eléctrico mantengan el equilibrio para competir en iguales condiciones, con la salvedad de que CEL es parte del Estado, y que no puede dejarse esa condición y por ello gozar del derecho de esas facultades superiores, exorbitantes que puede ejercer la Administración Pública. SIGET conforme a la reforma que la Ley General de Electricidad sufrió en su artículo 12, que regula que "Las concesiones que se otorgasen a plantas generadoras con capacidad nominal mayor a cinco megavatios serán aprobadas por la Asamblea Legislativa mediante decreto legislativo hasta un plazo máximo de treinta años, que se determinará con base en el flujo de indicadores financieros, criterios de sustentabilidad medioambiental e impactos sociales, sometidos en el estudio de factibilidad. Las concesiones podrán ser transferibles previa solicitud ante la SIGET quien analizará y remitirá para aprobación específica de la Asamblea Legislativa, para el cambio de titularidad de la concesión. Para las concesiones que se otorgasen a plantas generadoras con capacidad nominal menor o igual a cinco megavatios se atenderá a lo dispuesto en el Art. 5 de la presente Ley. " (sic) por lo que CEL, al serle regularizada la concesión tendrá que también serle aplicada la regulación de treinta años? ¿Y su ley y su finalidad? Consideramos que dicha ley está vigente, no está derogada si (sic) tácita ni



expresamente. Mientras la CONCESION DE EL CHAPARRAL, no se regularice por decisión de la ASAMBLEA LEGISLATIVA, o se le de participación a CEL de dicho procedimiento, no puede CEL tramitar ningún cambio de la misma si esto fuere legal, precisamente porque no existe el acto de la ASAMBLEA LEGISLATIVA que la apruebe con las formalidades de la Constitución. Por lo que resulta imposible cumplir con la observación ya transcrita: "....." que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año dos mil quince y continuó desde esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la modificación a la Contrata (sic) de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, en cuanto a ubicación del eje (establecido en la Cláusula Cuarta.) y plazo de ejecución del proyecto (establecido en la Cláusula Sexta Numeral Ocho) a que el plazo de la Contrato para ejecutar el Proyecto venció el seis de abril de dos mil catorce. "....." Por otro lado, la observación de los Auditores en el informe de auditoria, objeto de este REPARO UNO, "....." Los contratos finalizados o en ejecución que no cuentan con el respaldo del plazo vigente para la ejecución del proyecto y la actualización del nuevo eje por la instancia competente, son los siguientes: (...) ".....", como vimos en las razones en las razones justificativas anteriores, es un procedimiento el de regularizar la CONCESION DE EL CHAPARRAL iniciado por SIGET ante la HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA, y el mismo no se sabe que decisión conllevara incluso que CEL este excluida del régimen de concesiones, pero no ha sido la falta de cumplimiento de obligaciones de los funcionarios de CEL el no tramitarla, simplemente se tiene un documento denominado CONTRATA de EL CHAPARRAL, pero la misma no ha sido objeto de resolución de la HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA, no siendo esto último responsabilidad de ninguno de los funcionarios reparados, hay una excepción de imposibilidad de cumplimiento por no existir a esta fecha la resolución de la ASAMBLEA LEGISLATIVA que regularice la CONCESION DE EL CHAPARRAL. Por lo anterior todos los contratos señalados tienen la cobertura legal que la propia CEL como institución autónoma les confirió, en cumplimiento de su propia Ley de Creación y con las formalidades de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. No omitimos indicar que oportunamente se presentará para desvirtuar de manera total el presente reparo, la interpretación autentica de la norma de la Ley General de Electricidad, por medio de la cual la Asamblea Legislativa, en base a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia y la Doctrina de los expositores del Derecho Administrativo, determina que este régimen aplica a privados o particulares, o la sentencia de Nulidad Absoluta de la CONTRATA DEL CONCESION DE EL CHAPARRAL. En el mismo REPARO UNO, se lee "En tal sentido, se inobservó lo establecido en los Artículos: 120 y 131 Numeral 30 de la Constitución de la República de El Salvador; Números 2 y 3 del Fallo de la Inconstitucionalidad 28-2008, emitida por la Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia;" siempre bajo la misma línea de las justificaciones anteriores, por imposibilidad de cumplir por todos los funcionarios reparados, realmente fue SIGET la que abusó del derecho firmando una CONTRATA DE CONCESIÓN EL CHAPARRAL, para la cual no tenía habilitación legal para otorgar, inobservando con ello la Constitución en los artículos mencionados y la prueba de ello es la

misma Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008 que ha ordenado que sea la ASAMBLEA LEGISLATIVA la que regularice las concesiones otorgadas por SIGET. Asimismo, en el mismo REPARO UNO, se lee: ““10 “Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional” Literales a), b), y f, 18 “Verificación de Permisos y Licencias” y 105 “Requisitos para el Contrato de Obra” Literales a), b), c), y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 100 “Responsabilidades en Procesos Contractuales” de la Ley de la Corte de Cuentas de la República; 14 “Elaboración de la Programación Anual de Compras” Literal e) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; CLÁUSULA CUARTA “Ubicación de la Central Hidroeléctrica”, Numeral OCHO “Plazo para la Ejecución del Proyecto”, y Numeral NUEVE “De los Requerimientos en Materia de Medio Ambiente y de Patrimonio Cultural” Literal a) de la CLÁUSULA SEXTA “Del Proyecto”, ambas de la ESCRITURA PÚBLICA DE CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EN EL RIO TOROLA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL; y Código MDP (01401), Edición 04, Revisión 02, de fecha 12/2011, correspondiente a las funciones del Coordinador de Proyectos del Manual de Descripción de Puestos; generando con ello Responsabilidad Administrativa, de conformidad con el Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, debiendo ser sancionados con el pago de una multa si así correspondiere, atendiendo a lo establecido en el Artículo 107 de la Ley de esta Institución(...)” a todo esto aplican las mismas justificaciones anteriores, pues no existe la posibilidad viable de haber cumplido algo que pende actualmente de la competencia exclusiva por Constitución, y dicha competencia no puede ser invadida por nadie más, pues como ya dijimos es una potestad reservada por Constitución a la Asamblea Legislativa. Y CEL en base a su propia Ley de Creación vigente, que le otorga la habilitación para realizar PROYECTOS para cumplir su finalidad, continuó con el PROYECTO EL CHAPARRAL, y lo ha hecho en cumplimiento a su propia finalidad y llevar beneficio en la producción de energía eléctrica en el 2020 a la población de El Salvador, incrementando la matriz energética con generación hídrica, y ha cumplido para su actual avance, ya que era una mega obra en desarrollo, en todos los requerimientos de la LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. Reitero, se cumplió con la finalidad de CEL con base en su ley de reacción vigente, y de no haberlo hecho, el REPARO sería por dejar abandonado el PROYECTO y haber perdido una inversión a la fecha de reinicio de la obra de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y se hubiera causado un exceso por daños y perjuicios en un período de cuatro años que ascienden a NOVENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTO VEINTE 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, calculados al costo de oportunidad del doce por ciento. Resulta oportuno indicar que la FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Unidad Especializada Delitos de Corrupción, ordenó a la Junta Directiva de CEL por medio de Oficio de la Referencia 002-2014/ Ref 04-UEDC-2014, “Se evite la realización de cualquier actividad que pudiese alterar o modificar el estado actual de dicha obra.”



Siendo esencial que el lugar y las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran en la actualidad, a fin de evitar futuros inconvenientes". En consecuencia se suspendieron las obras de construcción de la CENTRAL HIDROELECTRICA EL CHAPARRAL. Situación que fue ratificada por parte del Juzgado de Paz de San Luis de La Reina, mediante Resolución de las trece horas y diez minutos del día veinte mayo de dos mil catorce, y oficio de la misma fecha, numero 203-2014, en los cuales se autorizaba el Acto urgente de Comprobación referencia 001-AUC-2014, consistente en Inspección Técnico- Ocular y Peritaje Técnico y Valúo en el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, instruyendo que ningún personal de la institución o personal contratado o subcontratado por esta, interfiriera en la realización de los Actos autorizados por dicho Juzgado. Y fue por la resolución de las once horas del día cinco de mayo de dos mil quince, pronunciada por el Juzgado de Paz de San Luis de la Reina, que previa opinión de la Representación Fiscal, se declaró Procedente lo Solicitado por CEL, en el sentido que a partir del día siguiente hábil de notificada la resolución, podía disponer libremente del inmueble donde se construye la Central Hidroeléctrica El Chaparral, resoluciones de las cuales se adjunta fotocopia certificada notarialmente. (Anexo 4) De las resoluciones anteriores se determina situaciones fuera del alcance de cualquier funcionario de CEL, y que al final establecen que la obra se está deteriorando, en las cuales ya se había gastado millones y de no continuar se ponían en riesgo. Por otra parte y como prueba para desvirtuar lo afirmado por los Auditores y de la buena gestión de CEL en este terna, no obstante saber que no debería estar sujeta a la contrata de concesión, se mantuvo comunicaciones con SIGET a fin de exponer las situaciones que se presentaron en este proyecto tan importante para El Salvador, de las cuales consta precisamente la solicitud permanente de establecer nuevos plazos y lo principal el conocimiento de SIGET y con ello de la HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA de lo que estaba aconteciendo, documentación que adjunto de acuerdo al detalle siguiente:

1. Solicitud dirigida a la COMISION ADHOC DE CONCESIONES LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, de fecha 3 de abril de 2014, en la que se expone la situación del Proyecto EL CHAPARRAL y se pide la modificación de la contrata; 2. Solicitud dirigida a la SIGET, de fecha 3 de abril de 2014, en la que se expone la situación del Proyecto EL CHAPARRAL y se pide la modificación de la contrata; 3. Acuerdo 33-E-2015 de fecha 27 de marzo de 2015 e Informe Remitido por CEL, en respuesta al mismo a SIGET de fecha primero de octubre de 2015. 4. Acuerdo de SIGET 350-E-2015, de fecha 14 de Julio de 2015, pidiendo ampliación plazo por circunstancias fuera del control de la Administración 5. Carta del 22 de mayo de 2017 y Respuesta presentada por CEL a SIGET de fecha 28 de junio de 2017. (ANEXO 5). LA POSICION OFICIAL DE SIGET SOBRE LA PARTICIPACION DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN RELACION A LA CONCESION DEL PROYECTO EL CHAPARRAL Finalmente debe mencionarse que también carece de fundamento la falta de tramitación de la prórroga de la contrata de concesión para el PROYECTO EL CHAPARRAL, baste revisar comunicaciones con SIGET, como el ACUERDO No. 243-E-2014 emitido por la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, a las catorce horas con cincuenta minutos del diez de abril de dos mil catorce, que en lo pertinente y análisis de

petición de prórroga de CEL deja establecido el mandato que la ASAMBLEA LEGISLATIVA debe de cumplir: "VI. El veintisiete de julio de dos mil doce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia definitiva dentro del Proceso de Inconstitucionalidad 28-2008, a través de la cual —entre otros aspectos- declaró la inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley General de Electricidad, razonando lo siguiente: "“(…) A partir de lo anterior, en procura de la seguridad jurídica y la continuidad en la prestación de un servicio esencial para la población prestación del servicio de energía eléctrica -, este Tribunal añade que, además del efecto principal de esta sentencia, las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma se conservaran vigentes, hasta que la Asamblea Legislativa, revise las condiciones bajo las que fueron pactadas y — si a su criterio - las cumplieren, establezca su continuidad, fijándoles un plazo para su finalización, continuando la SIGET con su supervisión y vigilancia, hasta que la asamblea (sic) Legislativa, de cumplimiento al fallo de acuerdo con los lineamientos que la Constitución ordena para esta clase de concesiones (…) 2.A En definitiva este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente — Asamblea Legislativa - y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo (…)

VII. El tres de los corrientes, el señor José Leopoldo Samour, actuando en su calidad de Presidente de la CEL, detallo una serie de eventos y circunstancias imprevistas que han estado fuera del control de la autónoma, presentados en la etapa de construcción de las obras que componen la Central, que han demorado la entrada en operación comercial del proyecto. En virtud de ello, solicita cuarenta y dos (42) meses en concepto de ampliación al plazo máximo para la entrada en operación comercial del proyecto, lo cual comprende lo siguiente: a) Período para completar el proceso de contratación de la construcción; b) ejecución de los trabajos pendientes en la Central; y, c) realización de pruebas y revisión de funcionamiento de las instalaciones. Adicionalmente, el nueve de abril del año en curso, el Presidente de la CEL aclaró que, la relación con su nota anterior, su petición se concretaba a que se ampliara el plazo máximo para entrada de operación comercial del proyecto, a un plazo total de ciento treinta (130) meses a partir de la firma de la contrata; plazo que comprende la ampliación otorgada por medio del Acuerdo No.280-E- 2011. VIII. En relación con la petición antes descrita la Gerencia de electricidad de SIGET procedió analizar la petición de CEL, cuyos resultados se exponen a continuación:"(…) Con el objetivo de sustentar el análisis y la evaluación técnica correspondiente, para verificar la concurrencia de causales de fuerza mayor o caso fortuito, relacionado con la solicitud de prórroga del plazo para el inicio de la operación, establecida en el referido contrato, consideramos necesaria la información complementaria siguiente: (…)"

En la misma línea del anterior el ACUERDO No. 33-E-2015 emitido por la SUPERINTENDENCIA



GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, a las ocho horas con treinta minutos del diecinueve de enero de dos mil quince, que en lo pertinente y análisis de petición de prórroga de CEL deja establecido el mandato de la ASAMBLEA LEGISLATIVA en relación a la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, y lo anterior es la versión oficial de SIGET de lo que hemos alegado en este reparo, es decir no es posible afirmar que CEL no ha tramitado la prórroga de la concesión, cuando esto no depende de ella, y por otra que SIGET oficialmente tiene conocimiento del reinicio de la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, y solo transcribimos lo pertinente: “(...) solicitar mediante acuerdo a la concesionaria (CEL), que un plazo de 60 días hábiles presente lo siguiente: a. Presentar el Estudio de diseño final donde se considere la evaluación de las condiciones técnicas, económicas y ambientales de las nuevas obras a implementar para finalizar la construcción del proyecto hidroeléctrico El Chaparral. b. Informar a la SIGET sobre las expectativas de la fecha de finalización de la suspensión de actividades en el sitio del proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ordenado por la Fiscalía General de la República. C. La documentación que muestre el avance en proceso de contratación de la nueva empresa que finalizará la construcción de la Central Hidroeléctrica. d. Presentar la actualización del cronograma de ejecución de las obras civiles e instalación de equipos electromecánicos, tomando en cuenta el diseño final elaborado a partir de las investigaciones geológicas y geotécnicas que se están desarrollando y se tenga el permiso para Continuar con los trabajos en el sitio del proyecto por parte de la Fiscalía General de la República (...) Debe aclararse que los resultados de este análisis serán evaluados de acuerdo a los criterios establecidos en la sentencia definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad 28- 2008, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el veintisiete de julio de dos mil doce. En ese sentido, para poder recomendar a la Asamblea Legislativa una modificación a la Contrata de Concesión, específicamente en lo relativo al plazo máximo para la entrada en operación comercial del proyecto, es necesario contar con la habilitación de la Fiscalía General de la República para continuar con los trabajos en el sitio del proyecto. (...)” Es evidente que solo la ASAMBLEA LEGISLATIVA puede cumplir lo ordenado por la Sala de Lo Constitucional en la Sentencia de Inconstitucionalidad en el momento que considere conveniente después de realizar el trámite interno que han implementado ante la Comisión Adhoc que han creado para tal efecto. La SIGET es la encargada de ejercer el control sobre las concesiones que siguen vigentes. Este PROYECTO DE EL CHAPARRAL tiene que ser analizado no desde la perspectiva simple de revisar la contrata de concesión, sino de lograr que la Central Hidroeléctrica EL CHAPARRAL entre en operación comercial y con ello que la población reciba el beneficio de esta magna obra, recordando que en medio del proyecto han existido situaciones que salen de toda responsabilidad de la CEL, de SIGET, que fueron órdenes judiciales y de la Fiscalía General de la República y que el hecho que existieran condiciones en el terreno que obligaron a cambiar el eje de la presa y que han permitido también salvar la inversión millonaria que está hecha en el sitio de la construcción. Por todo lo anterior se pide dejar sin efecto el REPARO NUMERO UNO, y declarar que no ha lugar a determinar responsabilidad administrativa de nuestros representados...”

9- **REPARO DOS: FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE LOS PERMISOS AMBIENTAL Y DE CONSTRUCCIÓN, PARA LA CONTINUIDAD DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL EN EL NUEVO EJE. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.** (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

Los Licenciados VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ conocida por VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ, CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS, y EVORA VANEGAS FLAMENCO; en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ, Licenciado JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA, Licenciado RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO, Licenciado EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA, Licenciado CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA, Arquitecta ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN, Licenciado ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS, Licenciado RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ, Ingeniero SAÚL ENRIQUE LINO, Ingeniero ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ, Licenciado LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE, Ingeniero ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO, Licenciada FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS, Arquitecto DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE conocido por DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE, Licenciado EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ, y Licenciada XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO, sobre este Reparó, expusieron en su escrito de fs. 263 a fs. 286 lo siguiente: *“(…) B) Sobre el REPARO DOS de Vuestra resolución: (…) a) El permiso del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), para el rediseño, fue otorgado hasta el diez de agosto de dos mil dieciséis, mediante resolución No. 1256- 624-2016. En primer lugar es importante aclarar que durante el año 2015 se ejecutaron actividades en frentes de trabajo tales como casa de máquinas, mantenimiento de calle de acceso al sitio de construcción de presa, mantenimiento de las instalaciones provisionales del Proyecto, todas estas actividades estaban declarados como obligaciones que CEL debía cumplir de acuerdo a la Resolución MARN No. 1256- 1584-2008 del 20 de noviembre de 2008 (ANEXO 6), la cual otorgó el Permiso Ambiental a CEL para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral cuya vigencia, de conformidad al Art. 20 de la Ley del Medio Ambiente, establece categóricamente que será por el tiempo que dure la construcción de la obra física; es de hacer notar que para la obtención de dicho Permiso Ambiental, CEL rindió una Fianza de Cumplimiento Ambiental ante el MARN por un monto de US\$10,710,064.00 con un plazo de validez hasta el doce de*



noviembre de 2016 (**ANEXO 7**), para garantizar el Programa de Manejo Ambiental de la fase ubicación y construcción, contado de esta manera con la viabilidad ambiental del Proyecto y la garantía suficiente para proceder a ejecutar las obras previamente definidas. En 2015 iniciaron las gestiones ante la autoridad competente (MARN) para obtener una Resolución Modificativa de Permiso Ambiental del Proyecto, lo cual **NO SIGNIFICA UNA DEROGATORIA AL PERMISO AMBIENTAL VIGENTE** como erróneamente han interpretado los auditores de esa Honorable Corte de Cuentas, el permiso otorgado por el MARN a CEL en 2008 **HABILITA A CEL A REALIZAR LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN EN UN ÁREA DETERMINADA Y ESTABLECE LAS MEDIDAS AMBIENTALES QUE SE DEBEN CUMPLIR AL SER AFECTADA EL AREA TOTAL QUE INTERVIENE LA CONSTRUCCIÓN**. Sobre la base de la Ley de Medio Ambiente y el numeral 4 de la Resolución de Permiso Ambiental de fecha 2008, la autoridad competente MARN no estaba habilitada para invalidar el permiso otorgado a CEL en el 2008, por el cambio del nuevo eje. Atendiendo el principio de legalidad el MARN estaba habilitado para incorporar en una modificación al permiso vigente un Arreglo General Ajustado del mismo. Es claro que la nueva resolución del MARN no deja a la institución en una situación de falta de permiso vigente por lo tanto no ha trasgredido ninguna normativa y por tanto no existe responsabilidad administrativa alguna por tanto este Tribunal deje sobreseer. La Resolución Modificativa de Permiso Ambiental contempla la actualización e incorporación de elementos referidos a la descripción del Proyecto declarada en la Resolución MARN-No. 1256-1584- 2008, producto del ajuste general del diseño del Proyecto, específicamente en lo relativo a la posición del eje de la presa en una ubicación 670 metros aproximadamente aguas arriba de la ubicación declarada para dicha obra en el Permiso Ambiental, para tener mejores condiciones de cimentación, permeabilidad y estabilidad general del emplazamiento, con el objetivo de aprovechar las estructuras ya construídas como son los componentes relativos al circuito de generación, y con la premisa de no intervenir nuevas áreas y mantener la misma cota máxima de operación, reduciendo el área del embalse en aproximadamente 0.46 km². Lo anterior nos permite esclarecer el hecho de que en el Permiso Ambiental no especifica en ningún momento que el eje de la presa debe estar en una coordenada específica, contempla que el Proyecto requiere diversas actividades, procesos, funciones y construcciones que se desarrollan a lo largo de la etapa actual de construcción; de esto se trata el cumplimiento del Permiso Ambiental. Además, el **numeral 5 del Permiso Ambiental (Resolución MARN-No.1256--1584--2008)** establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental y su documentación conexa" y es eso exactamente lo que CEL hace al establecer nuevas coordenadas para la construcción del eje de la presa, de lo contrario podría ocasionar daños a las personas y al medio ambiente. El MARN como autoridad competente **NUNCA** determinó que se producirían nuevos impactos ambientales porque en el Permiso Ambiental y en el EsIA ya estaban contemplados los diversos y posibles impactos negativos y positivos que se pudieran dar en el desarrollo del Proyecto previendo modificaciones como la ocurrida. Y el Permiso Ambiental, en su numeral 4 establece que para cualquier ampliación, rehabilitación o

reconversión que se pretenda realizar al Proyecto, se deberá contar con una Resolución correspondiente del MARN, en este caso CEL estaría sujeto a esperar esta nueva resolución para intervenir el área pues haría suponer que el permiso otorgado no es suficiente, no obstante este no es el caso ocurrido enfáticamente el numeral 4 del permiso no incorpora ni establece "modificaciones o ajustes", el cambio de coordenadas en la ubicación del eje de presa obedece al cumplimiento o seguridad de los alcances del permiso. CEL debía cumplir con las medidas obligatorias contenidas dentro del mismo Permiso Ambiental al corregir y notificar al MARN sobre el cambio de coordenadas para la construcción del eje de la presa. Lo anterior lo avalamos al tenor del artículo 20 de la Ley del Medio Ambiente (LMA) el cual nos dice que el Permiso Ambiental obliga al titular del Proyecto a realizar todas las acciones de prevención, atenuación y compensación contenidas en el Programa de Manejo Ambiental y eso es precisamente lo que se hace con el cambio de coordenadas del eje de la presa el MARN no puede contradecir lo que se encuentra avalado en el Permiso Ambiental porque en ningún momento se está violentando la Ley. CEL está ayudando al MARN a dar cumplimiento al artículo 53 de la LMA al adoptar medidas para prevenir, evitar y controlar posibles desastres ambientales. Sobre este punto se concluye que CEL, al ejecutar las obras necesarias para dar continuidad al Proyecto, no incurre en ninguna infracción que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se cumple con el deber de prevención y precaución y se salvaguarda los bienes constitucionales del artículo 2 y 117 de la Constitución. b) El permiso de It, Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, (antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones (de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, histórico, cultural y paleontológico presentes en la zona de influencia directa del Proyecto y sitios aledaños en las jurisdicciones de Sari Luis de La Reina, Carolina y San Antonio, identificando en el componente de paleontología un afloramiento fosilífero en el sitio denominado Vado Ancho. En referencia a las condiciones de cumplimiento obligatorio de la Resolución de Permiso Ambiental del Proyecto MARN No. 1256-1584-2008 del 27 de noviembre de 2008, numeral 4, que indica que "El titular deberá obtener previo a la formación del embalse la aprobación de CONCULTURA para el manejo de los recursos arqueológicos y paleontológicos, que se encuentre en la zona de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico". El Arreglo General Ajustado del Proyecto, consideró el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área a inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual. Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron



de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; los nuevos elementos del rediseño se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas. Aunado lo anterior, la resolución de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, pronunciada, a las nueve horas cinco minutos del día doce de enero de dos mil dieciocho, en el proceso contencioso administrativo Referencia 238-2017, iniciado por la COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RIO LEMPA, contra el Viceministro del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por la emisión de los actos administrativos siguientes: Resolución MARN No. 12411-304-2017, de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, mediante la cual determinan la obligación de presentar fianza de cumplimiento o (sic) ambiental por un monto de SETECIENTOS TRES MIL TREINTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (\$703,036.41), por un plazo de cuatro años, y contra Resolución MARN No. 12411-472-2017 de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, mediante la cual se resuelve el recurso de revisión y se confirma la resolución descrita anteriormente sobre la fianza, por lo que la Honorable Sala admite y suspende el acto reclamado, fundamentándose: El primer presupuesto habilitante de las medidas precautorias, se refiere a lo apariencia de que el caso tiene mérito legal, nos encontramos pues ante un concepto jurídico que no busco un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará para esto Sola que el derecho alegado sea verosímil, es decir, apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o —en el otro extremo— probable al nivel de certeza. En el presente caso, se advierte que existe apariencia de buen derecho en virtud de las circunstancias fácticas y jurídicas en que se hace descansar la pretensión, en cuanto a la legalidad discutida en la garantía que se ha determinado como obligación para el cumplimiento ambiental, en la que se alega falta de delegación de la autoridad suscriptora de los actos impugnados, y violación a los principios de legalidad y proporcionalidad en la caución establecida, señalándose que la aplicación e interpretación es totalmente desproporcionada, pues aun cumpliendo un porcentaje significativo de las medidas ambientales, se sostiene a la norma no permite interpretar que la fianza solo se mantiene sobre aquellas medidas pendientes de ejecución, lo cual considero lesiona su derecho de propiedad. De esta forma, esta Sala verifica que en relación al primer presupuesto habilitante, y de manera preliminar sin entrar al fondo de la controversia planteada por la parte actora, que existe una presunta vulneración de los derechos alegados con un grado de credibilidad objetiva y razonable. Ahora bien, corresponde analizar el segundo presupuesto habilitante de las medidas precautorias; el cual consiste en el temor fundado de que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del presente proceso tendente a tutelarlos. En el caso analizado, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora natural del proceso, ya que de no suspenderse efectos de los actos que se reclaman, generaría la materialización de éstos causándole diversos perjuicios; pues se discute la imposibilidad de optar al permiso de funcionamiento modificado de la central 5 de noviembre, lo cual implicaría le que se le aplique la consecuencia regulada en el art. 86 literal a y d

del art. 88 referente a las sanciones, o en su caso lo dispuesto en el art. 110 de la Ley en relación con el 127 del Reglamento, que establecen que ante el incumplimiento del permiso ambiental genera la suspensión de las actividades que se encuentran operando, todo lo cual le causaría un impacto grave, en las unidades de generación de energía los cuales funcionan de forma continua y segura en beneficio de los habitantes. En ese sentido, es evidente que el efectivo pago del complemento tributario municipal y la multa impuesta, pondría en peligro la esfera jurídica de la administrada, por lo que deben tomarse las medidas legales correspondientes para evitar que la presunta transgresión legal continúe. De esta forma, resulta urgente evitar que se ocasione un daño irreparable en el presente caso mediante el pago de la suma determinada en los actos impugnados. Por otra parte, el artículo 18 de la LICA limita que se otorgue la suspensión provisional del acto administrativo, si de la ponderación de los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales, se ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave o el orden público. No obstante, por la naturaleza de los actos impugnados, se verifica que en nada afecta los intereses sociales o el orden público. Por lo antes expuesto, resulta procedente otorgar la suspensión de los efectos de los actos impugnados, ordenando a la autoridad demandada, que, mientras dure la tramitación de este proceso, y no obstante la determinación de la garantía aludida o cargo de la sociedad demandante, éstos no podrán ser exigidos, ni dictarse medidas que afecten el desempeño de las actividades que realiza—CEL—, “*****”

c) La actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras hasta el primero de abril de dos mil dieciséis. La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia la suma de un millón setecientos veintinueve mil doscientos seis puntos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,729,206.82) más el 5% de fiestas patronales. CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, pero posteriormente, sin invocar normativa alguna, la Municipalidad emite un acto revocatorio de la referida licencia. Es importante señalar que la licencia otorgada a CEL, surgió como resultado de una potestad administrativa que debe ejercerse dentro de los marcos legalmente establecidos. Comprender los alcances de la referida licencia, debe considerarse que la Ley General Tributaria Municipal creada mediante el Decreto Legislativo número ochenta y seis, publicado en el Diario oficial número doscientos noventa y uno, dispone en el artículo 72 que la determinación, ampliación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal, las cuales serán ejercidas por los Consejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependiente, a quienes competirá la aplicación de la Ley General Tributaria Municipal, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes; y el Art. 100 establece que “La determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía. La determinación se rige por la Ley, ordenanza o acuerdo vigente en el



momento en que ocurra el hecho generador de la obligación". Lo subrayado es nuestro (sic) En esa línea, la Ordenanza Reguladora de Tasas Por Servicios Municipales de la Municipalidad De San Luis de la Reina, Departamento de San Miguel. Decreto Municipal No. 2, del 17 de julio de 2007, Publicado en el Diario Oficial No. 137 Tomo No. 376, del 25 de julio de 2007, dispone en el artículo 2 que "Se entenderá por HECHO GENERADOR, el supuesto previsto en esta ordenanza, que cuando ocurre en la realidad, da lugar al nacimiento de la Obligación Tributaria". El art. 6 establece que se entenderá como SUJETOS PASIVOS de la obligación Tributaria Municipal a las siguientes personas o entidades: Propietarios, arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, fideicomisarios de inmuebles, adjudicatarios a cualquier título, las comunidades de bienes, las sucesiones, las sociedades de hecho y otros entes colectivos o patrimonios, herederos a título universal o curador de la herencia yacente del contribuyente fallecido hasta el momento de la masa hereditaria, poseedores o meros tenedores y en última instancia a la persona a cuyo nombre se haya solicitado el servicio prestado por esta Municipalidad. Serán también SUJETOS PASIVOS DE LAS TASAS MUNICIPALES, que se originan por los servicios prestados por esta Municipalidad, El Estado, sus Instituciones Autónomas de cualquier naturaleza, inclusive CEL Y CEPA, y los Estados Extranjeros. En el Capítulo Segundo De las Tasas", Artículo 7, se establecen las tasas por servicios que la Municipalidad de San Luis de la Reina presta al público en general, según la tarifa siguiente: "II. LICENCIAS: A) Para construcciones, ampliaciones, reparaciones o mejoras de edificio. Casas, presa hidroeléctrica, aeropuertos, estaciones, subestaciones de energía eléctrica y cualquier tipo de construcciones: 1º Hasta por un valor de \$30,000.00 pagarán el 1% o fracción, 2º Más de \$30,000.00 pagarán el 2% o fracción." En esa línea, en el presente caso se emite la licencia de construcción señalando que se deberá pagar en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de licencia un millón setecientos veintinueve mil doscientos seis puntos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América (\$1, 729,206.82) más el 5% de fiestas patronales" (Los resaltados son propios). En el numeral OCTAVO del Acuerdo en el cual se emite la licencia de construcción, se invocan los referidos artículos 72 y 100 de la Ley General Tributaria Municipal, y la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de la localidad, señalándose que según opinión jurídica de la Corte de Cuentas "es potestad de la Administración Tributaria Municipal, determinar, aplicar, verificar, controlar y recaudar los tributos establecidos previamente según la normativa correspondiente, una vez ocurrido el hecho generador". Y el numeral NOVENO dispone que "después de recolección e intercambio de información documental, y opiniones vertidas en reuniones sostenidas entre Director Ejecutivo de CEL, sus dependencias técnicas, y las de esta Municipalidad, se concluye que efectivamente el monto total del proyecto por la construcción de la Central Hidroeléctrica del Chaparral es de \$219,197,700.00, que de este monto la obra civil solamente son \$146,336,384.52; y que el costo en el Municipio es de \$86,460,340.79, por lo tanto esta es la base imponible sobre la cual habrá que aplicar el 2% que regula la Ordenanza de Tasas por Servicios Municipales de esta Municipalidad del año dos mil siete...". Todo lo anterior nos permite sentar las siguientes premisas: I. El hecho generador (QUE YA OCURRIÓ) es la emisión de una licencia, siendo la naturaleza del pago una tasa por servicios

jurídicos de emisión de licencia; 2. La licencia estaba dirigida a la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral; 3. El sujeto pasivo de la obligación tributaria es CEL, lo cual no ha sido modificado. Es decir que una vez emitida la referida licencia de construcción ni la Ley General Tributaria Municipal, ni el Código Municipal ni la Ordenanza en mención otorgan a la Municipalidad competencia para revocarla por el hecho que la Institución cambie al contratista, ni por el reinicio, ni por el cambio del eje o la ubicación de mismo, la obra es la misma, el sujeto pasivo de la obligación tributaria es el mismo: CEL, y los servicios que constituyen el hecho generador ya se concretaron y pagaron. Señalamos categóricamente que no existiría potestad legal alguna para revocar una licencia y solicitar una nueva por el hecho que se modifique la ubicación del eje de la presa pues debe considerarse que la licencia fue otorgada para un proyecto de construcción, el cual es ejecutado con apego y cumplimiento de la normativa aplicable a las obras de esta naturaleza y envergadura: proyecto que en su desarrollo, como ocurre frecuentemente en la ejecución de obras civiles, ha sido adecuada para garantizar la seguridad en su construcción. En ese marco, afirmamos categóricamente que la Municipalidad de San Luis de la Reina, hizo los ajustes correspondientes y emitió la resolución por medio de la cual ratificó la continuidad y vigencia del Permiso, todo lo cual se adjunta en ANEXO 8. Todo lo anterior demuestra que los permisos para el PROYECTO EL CHAPARRAL se encontraban vigentes, pues las autoridades correspondientes habilitadas para emitir un acto administrativo que revocara cada uno de los permisos AMBIENTAL, MUNICIPAL Y DE CONCULTURA, no estuvieron nunca facultados por el marco normativo para ello; consecuentemente los permisos con los cuales CEL reinició las obras de construcción estaban validados por los permisos originalmente otorgados en cada caso correspondiente, con lo cual la construcción de las obras incluyendo cambios como el nuevo eje de presa no se realiza incumpliendo ninguna norma, ya que los permisos considera la misma área y las mismas actividades desarrolladas en la construcción inicial y la que se reinició en el año 2015. Por todo lo anterior se pide dejar sin efecto el REPARO NUMERO DOS, y declarar que no ha lugar a determinar responsabilidad administrativa de nuestros representados.

10- REPARO TRES: REINICIO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, BAJO EL REDISEÑO EN SU NUEVO EJE, SIN AUTORIZACIÓN DE JUNTA DIRECTIVA. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

El profesional **LUIS ROBERTO REYES FABIAN** en su escrito de **fs. 251 a fs. 254** en lo esencial expuso: "(...) vengo a hacer uso de mi derecho de defensa en el juicio de cuentas que se instruye por el reparo número tres atribuido a mi persona, de conformidad con los considerandos siguientes: a) Valoración relevante Es importante iniciar este alegato de defensa con un punto muy



relevante que les solicito que ustedes como Jueces de la Cámara Segunda de Primera Instancia tengan muy en cuenta a la hora de sentenciar y es lo relativo a que el suscrito fue nombrado como Director de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) en el mes de junio de 2014, en representación del Ministerio de Economía, sin embargo por motivos laborales, se me dificultó ejercer dicho cargo, razón por la cual participé en las reuniones de Junta Directiva de forma muy irregular, no de forma permanente, siendo la sesión de fecha 19 de febrero de 2015 de las últimas a las que asistí, pues desde el 2 de junio de 2015, ya no atendí las convocatorias y formalmente renuncié en el mes de enero de 2017; de tal forma que nunca concurri con mi voto en ninguna de las contrataciones de bienes y servicios relacionadas al reinicio de la obra objeto del examen especial. b) Del Reparó El reparo que indebidamente se me atribuye en el pliego y que fue notificado el trece de junio de 2019, es el identificado como Reparó Tres, "Reinicio de la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, bajo el rediseño en su nuevo eje, sin autorización de Junta Directiva" el cual expresa textualmente: Según Hallazgo Número Tres (111.3) del informe de Auditor/a, el equipo de Auditores comprobó que la Junta Directiva mediante Acta N° 3767 del treinta de mayo de dos mil diecisiete aprobó el rediseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en su nuevo eje, no obstante, la ejecución de este se reinició desde el año dos mil quince. En tal sentido se inobservó lo establecido en los artículos 5 Literal d) de la Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa y 5 literal a) del Reglamento para la Aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, generando con ello Responsabilidad Administrativa, de conformidad con el artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, debiendo ser sancionados con el pago de una multa, si así correspondiere, atendiendo a lo establecido en el artículo 107 de la Ley de esta Institución; en contra de los señores e Ingeniero Luis Roberto Reyes Fabián, Director Propietario. Es importante recapitular que el supuesto reparo que ahora nos ocupa es resultante del Informe de la Dirección de Auditoría Cuatro y que en dos ocasiones previas a ser sometida al conocimiento de ustedes tuve la oportunidad de pronunciarme ante el mismo, cuando fue notificado como presunta deficiencia durante el desarrollo de la auditoría y cuando fue notificado como informe preliminar al concluir el examen por parte del equipo de auditores. En las dos ocasiones que pude pronunciarme y en el informe final (concluido), sometido a su conocimiento a través de la Coordinación General Jurisdiccional de la Corte de Cuentas, el texto del ahora reparo fue esencialmente el mismo, con una leve diferencia al ser notificado como supuesta deficiencia en petición de fecha 09 de agosto de 2017, los auditores manifestaban que la CEL **reinició** la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, bajo el rediseño en su nuevo eje a partir del 19 de febrero de 2015, sin contar con la autorización de la Junta Directiva a esa fecha, en cambio en los posteriores informes expresan que dicho reinicio es desde el año 2015, no exponiendo fecha exacta. Cuando me pronuncié respecto a la supuesta deficiencia, expresé que en esa fecha (19 de febrero de 2015) en relación al Proyecto El Chaparral, la Junta Directiva solo tuvo por recibido un informe de una Auditoría Técnica practicada a éste, que no constituye un acto de reinicio, sin embargo, los auditores confirmaron mi involucramiento en dicha deficiencia estableciéndolo como Hallazgo #3 en el Informe

preliminar, en el cual al referirse a mi comentario y explicación dijeron que lo expresado por mi persona confirmaba que en ningún momento se aprobó en esa fecha el diseño en su nuevo eje, no obstante inician las contrataciones de bienes y servicios, sin contar con la debida aprobación, la cual se llevó a cabo hasta el 30 de mayo de 2017, por lo que se mantiene la deficiencia por ser un hecho consumado. Ante ese informe preliminar, el día de su lectura en la Corte de Cuentas presenté a través de persona autorizada un escrito explicando que en la sesión de Junta Directiva de CEL de fecha 19 de febrero de 2015, solo se aprobó la recepción de un informe de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas, que con ese acto no se puede comprobar el hallazgo notificado, que los hechos no han sido individualizados uno por uno, explicando que en el derecho administrativo cualquier señalamiento y sanción debe atenderse a actos concretos, resaltando la importancia de que la reunión de esa fecha fue de las últimas a las cuales asistí, pues por motivos laborales mi participación como Director de CEL fue muy irregular y a partir de junio de 2015 que fue el año de la mencionada auditoría, deje de asistir, pidiendo que Modificaran el informe preliminar y establecieran que no existió ninguna conducta típica del suscrito: **Ni dicho escrito, ni su contenido fue relacionado en el Informe Final de la Auditoría.** c) **Falta de Adecuación Típica** Es importante señalar, tal como lo hice en su oportunidad cuando presenté mis alegatos al informe preliminar, que no existe una adecuación típica de las conductas realizadas por mi persona para expresar un incumplimiento o inobservancia de los artículos 5 literal d) de la Ley de la CEL y 5 literal a) de su Reglamento, que textualmente dicen: Art. 5º. - Son atribuciones de la Comisión: d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos. Art. 5º. - La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con: a) La atribución que le confiere su ley Constitutiva. Y es que el reparo notificado no señala cuáles fueron las actuaciones específicas que realicé como Director de CEL, que constituyen la violación a dicha disposición legal, dichas actuaciones deben limitarse a las decisiones tomadas en Junta Directiva en relación con el pilar fundamental de la auditoría que es: el Cumplimiento de Aspectos Legales y Técnicos Aplicables a los Procesos de Contratación Directa Relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, Adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016. Es necesario contextualizar que según lo prescrito en el artículo 195 de la Constitución de la República, entre otras atribuciones, la Corte de Cuentas de la República tiene a su cargo la fiscalización de la Hacienda Pública -en general- y de la ejecución del Presupuesto -en particular. Ahora bien, la fiscalización, cuyo principal objeto estriba en el control del **gasto público** y la **detección de desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones, con el objeto de ser castigadas o corregidas**, se desarrolla mediante dos funciones básicas: la fiscalizadora -en sentido estricto- y el enjuiciamiento contable; tal como puede inferirse de las atribuciones contenidas en el artículo 195 de la Constitución. Así, por función fiscalizadora propiamente se **alude a la comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de quienes manejen los**



*fondos públicos y administren los bienes del Estado, a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de la gestión. Por su parte, en el enjuiciamiento contable -juicio de cuentas-, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, la competencia jurisdiccional de las Cámaras de Primera Instancia y de Segunda Instancia de la Corte, tendrá lugar sólo respecto de las atribuciones y facultades de la Corte, que impliquen actos jurídicos que puedan dar lugar al establecimiento de responsabilidades de carácter administrativo o patrimonial; para obtener, en último término, el reintegro del dinero que se gastó inadecuadamente o del que no ingresaron oportunamente por la deficiente o ilegal determinación, liquidación o calificación del ingreso. Así, mediante este proceso se determina la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad administrativa o patrimonial, la cual originalmente, ha sido detectada como consecuencia del examen a profundidad efectuado en la fase administrativa fiscalizadora. Del análisis de lo anterior aplicado al caso, se puede determinar que la función fiscalizadora ejercida por la Dirección de Auditoría Cuatro en su informe final, base del presente reparo, se limitó a enunciar un artículo de la Ley de CEL y uno de su Reglamento, al tiempo que expresa que dichos artículos fueron incumplidos por el suscrito y por otros directivos, porque se reinició un rediseño del Proyecto Hidroeléctrico del Chaparral sin antes haberlo aprobado, generalizando actos y actores, pretendiendo un juicio con estos únicos argumentos y sin detallar qué se entiende por rediseño de esa obra?, cuáles son las decisiones que aprobé como Director? y porque estas significan un Reinicio de la obra?; esa falta de detalle no permite verificar el control de la Corte para determinar si hay desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones que deban ser corregidas, siendo imposible una comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de mi persona en el manejo de fondos públicos y en la administración de los bienes del Estado, para el caso CEL, así como la adecuación a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de mi breve gestión en la Junta Directiva de CEL d) Inexistencia de Responsabilidad La falta de adecuación típica en el informe de la auditoría objeto del presente emplazamiento refleja ineludiblemente que no existe Responsabilidad de mi parte. La conducta tipo del artículo invocado por los auditores y expuesta en el pliego de reparos contiene atribuciones en dos acciones 1- Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y; 2- Y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos. El informe de los auditores, por su especialidad técnica contable no debe ser un documento con mucha sustentación jurídica, sin embargo, debe contener los mínimos elementos que permitan a ésta Honorable Cámara, en la etapa jurisdiccional **determinar la existencia o no de una acción u omisión que conlleva a una responsabilidad administrativa o patrimonial, la cual originalmente, ha sido detectada como consecuencia del examen. Por eso el artículo 47 inciso 2 de la Ley de la Corte de Cuentas determina que los hallazgos de auditoría deben relacionarse y documentarse para efectos probatorios, dejando el espacio para determinar la Responsabilidad del servidor público, de tal forma que se puedan identificar con claridad los grados de responsabilidad***

para cada persona que eventualmente será sancionada. Sin embargo, en el informe que nos ocupa, no existe la relación y fundamentación de cuál decisión tomada por mi persona en Junta Directiva se considera un acto de reinicio de la obra y que signifique el rediseño que debí aprobar antes, ya que ni siquiera define cuál de los verbos rectores del artículo 5 incumplí, pero interpretando que se trata de la parte final en relación a modificar el diseño presupuestado, tendría que relacionarse de cuál decisión se trata y porqué la acción refleja dicho incumplimiento. Veamos que para mi caso, como ya expuse, desde que me notificaron los auditores el ahora reparo como una deficiencia, enunciaban que el reinicio de la obra se daba desde el 19 de febrero de 2015, fecha de la sesión 3674, en la cual, como expliqué en mis dos pronunciamientos anteriores, solo se recibió un informe de la consultoría denominada "Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica el Chaparral." Luego, en el Informe Preliminar, Final y en el presente reparo explican que la obra se reinició desde el año 2015, sin determinar en qué momento y por qué se trata de un reinicio, ésa Honorable Cámara no puede aceptar esta generalidad, pues sería una violación total al principio de legalidad, pues significa establecer y eventualmente sancionar mediante una Responsabilidad Objetiva la cual es inaceptable en el derecho Administrativo moderno, por ser violatoria a las garantías fundamentales relacionadas con el debido proceso. Pues bien, si para mi caso concreto, ustedes como juzgadores aplican el principio de legalidad que obliga a determinar responsabilidad con arreglo de las leyes y para ello determinar mis actuaciones como Director de CEL, bastará que compulsen todas las actas donde yo participé y firmé acuerdos, y verificarán que en ningún momento suscribí alguno que se convierta en una decisión de reiniciar la ejecución del proyecto hidroeléctrico el Chaparral bajo el rediseño en su nuevo eje. La consultoría denominada "Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica el Chaparral," que fue expuesta y de la cual se recibió el informe en la reunión del 19 de febrero de 2015, en la cual yo concurrí con mi firma en el acta respectiva como Director Propietario, fue contratada por acuerdo de Junta Directiva de CEL el 6 de diciembre de 2014 (sesión en la cual no participé) para enfrentar problemas en la ejecución del diseño original de la obra, posterior al arreglo directo con la empresa que ejecutaba dicho diseño, de igual forma había participado en la sesión 3670 de fecha 23 de enero de 2015, en la cual se autorizó la elaboración de un informe de análisis de resultados de campaña geológica/geotécnica en el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, que serviría de respaldo para los servicios de dicha auditoría de las obras hidráulicas para la construcción de la Central Hidroeléctrica el Chaparral, la cual en esencia concluía que existió un error en ese diseño inicial, el cual tenía que corregirse, sin embargo en la indicada sesión solo se recibió el informe y en ningún momento se ordenó hacer ese nuevo diseño, ni tampoco hacer ninguna contratación de bienes y servicios para reiniciar la construcción de la obra con un rediseño. Reitero, que aunque concurrí con mi firma en el acta 3674, correspondiente a la sesión de fecha 19 de febrero de 2015, allí no se tomó ningún acuerdo que permita documentar o relacionar un reinicio de la obra sin aprobar un nuevo diseño, así de claro el argumento, ni antes, ni después participé en alguna reunión donde se tomara una decisión que pueda relacionarse o fundamentarse como una



autorización para contratar bienes y servicios vinculados al reinicio de la obra, por lo tanto, no existe ninguna responsabilidad de mi parte por la cual pueda ser sancionado. e) **Informe Final de Auditores, sin evaluación de mis justificaciones** Finalmente quiero resaltar, para que ustedes lo tomen en cuenta, que cuando fui notificado del informe preliminar de la Auditoría que nos ocupa, el día de su lectura en la Corte de Cuentas, presenté a través de persona autorizada un escrito explicando que en la sesión de Junta Directiva de CEL, de fecha 19 de febrero de 2015, solo se aprobó la recepción de un informe de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas, que con ese acto no podían comprobar el hallazgo notificado, si no por otros hechos que no han sido individualizados uno por uno, explicando que en el derecho administrativo cualquier señalamiento y sanción debe atenderse a actos concretos, pidiendo que Modificaran el informe preliminar y establecieran que no existió ninguna conducta típica del suscrito. Sin embargo, al notificarme el hallazgo en el informe final, solo relacionaron los comentarios de la Administración referidos con los otros ahora reparados, pero por algún motivo no anotaron mis comentarios, lo cual pudo ser un simple olvido, traspapeleo, etc., pero permitió mi indefensión y se incumplió el artículo 49 de la Ley de la Corte de Cuentas que literalmente dice: "Discrepancias Art. 49.- Las diferencias de opinión entre los auditores gubernamentales y los servidores de la entidad u organismo auditado serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del examen. de subsistir, aparecerán en el informe, haciéndose constar la opinión divergente de los servidores". Por todo lo antes expuesto y con base en las citas legales anotadas y en los artículos 68 y 69 inciso 1 de la Ley de Corte de Cuentas, a ustedes con el debido respeto **LES PIDO:** ... **Se Declare Desvanecida la Responsabilidad administrativa consignada en el presente juico de cuentas y se absuelva y apruebe mi breve gestión en las sesiones de la Junta Directiva de CEL...**"

Por su parte, los Licenciados **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, y **EVORA VANEGAS FLAMENCO**; en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID**

ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE, Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, y Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, expusieron en su escrito de fs. 263 a fs. 286 lo siguiente: en lo medular, textualmente expusieron: "(...) El reparo indica que se 'comprobó que la Junta Directiva mediante Acta No. 3767 del treinta de mayo de dos mil diecisiete aprobó el rediseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en su nuevo eje, no obstante, la ejecución de éste se reinició desde el año dos mil quince.'", afirmación que parte de una base falsa, pues existe toda la evidencia documental que la Junta Directiva de CEL conoció y dio por válidas las recomendaciones de los expertos expuestas en la Junta Directiva de fecha 19 de febrero de 2015. (Anexo 9). En dicha reunión se expuso la premisa que sería confirmada con la posterior recolección de evidencia geológica (a través de la realización de pruebas o inyecciones en el sitio de las obras) la necesidad que la presa a construir sufriera una adecuación en la ubicación del eje de la misma (lo que significaba mover el eje en una distancia de 670 mts), es decir que la Junta Directiva fue determinando y confirmando el informe emitido por expertos en febrero de 2015, y con las evidencias recolectadas fue tomando progresivamente las medidas de reinicio de la construcción de las obras; tomando en cuenta que para dicho momento el sitio estaba afectado por la intervención de la FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA a la que ya hemos hecho referencia. Esta aseveración está amparada bajo la certificación de la Sesión número tres mil seiscientos ochenta y cuatro (No. 3684), a las doce horas (12:00 horas) del dos de junio de dos mil quince, de la cual consta la historia del desarrollo del inicio de los procesos licitatorios necesarios para reiniciar la construcción de la Central Hidroeléctrica EL CHAPARRAL, y del cual consta que es la Junta Directiva de CEL la que analiza toda contratación y toma decisiones, acuerdos cumpliendo con los Artículos: 5 Literal d) de la Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa; y 5 Literal a) del Reglamento para la Aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, por lo que el reparo carece de fundamento. debimos indicar que la Junta Directiva de CEL autorizó las contrataciones que se mencionan en la mencionada acta del 2 de Junio de 2015 porque conociendo el cambio de eje de la presa por informe recibido oficialmente por la firma CONINVER, en el pleno de la Junta Directiva 19 DE FEBRERO DE 2015, se dictaron las primeras resoluciones tendientes a reiniciar el proceso de construcción, sin embargo en razón a lo complejo de la geología estas decisiones debían ser debieron hacerse las contrataciones directas, es importante señalar lo que en lo pertinente confirma que con el pleno conocimiento y de forma expresa la Junta Directiva de CEL dejó relatado en el acta, por lo que es necesario leer datos que resultan indispensables para las autorizaciones que se tomaron: ""IV. El Director Ejecutivo Licenciado Ricardo Salvador Flores Ortiz, somete o consideración de la Junta Directiva el inicio del proceso de contratación directa de los servicios de "Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje". 1. ANTECEDENTES: Que en la ejecución del Contrato No. CEL-4143-S, suscrito con la Sociedad ASTALDI S.p.A., cuyo objeto era la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, surgieron varias diferencias entre las partes contratantes, por lo que la



contratista, haciendo uso de los mecanismos de solución alterno de conflicto reconocidos contractualmente, interpuso ante la Junta Directiva solicitud de arreglo directo, lo cual fue admitido bajo la condición de que cualquier decisión en relación al temo debía contar con el dictamen favorable de la Auditoría Interna y de la Corte de Cuentas de la República. Que en la Sesión de Junta Directiva No. 3520 de fecha 1 de junio de 2012 en su Punto V, se acordó aceptar la solicitud de arreglo directo, nombrándose para tal efecto y de conformidad con la ley, a una Comisión de arreglo directa integrado por el entonces Presidente de CEL y sus asesores jurídicos nacionales e internacionales, para que conociera dicho solicitud. Que según informe presentado por la relacionada Comisión y de los auditorías también antes mencionadas, en la Sesión de Junta Directiva No. 3527 del 5 de julio de 2012, en su Punto IX, se acordó autorizar la terminación del Contrato No. CEL-4143-S por mutuo acuerdo, lo que se realizó mediante documento privado otorgado entre las partes el día 11 de julio del 2012. Que reconocido la importancia estratégica que tiene el proyecto para el país, y amparados en los altos intereses nacionales; la Junta Directiva en la Sesión No. 3537 de fecha 5 de septiembre 2012, acordó: calificar de urgente la continuación y culminación del proyecto "Central Hidroeléctrica EL CHAPARRAL", con el propósito de hacer uso de mecanismos y procedimientos expeditos de contratación, que permitieron, sin perder el compromiso de transparencia en el manejo de la cosa pública y del principio de competencia de las compras, la contratación de bienes, servicios, obras, y consultorías necesarias para la continuación y culminación de dicho proyecto, dándole estricto cumplimiento al principio de legalidad, y en especial a las disposiciones legales contenidas en la LACAP. En seguimiento a lo anterior, se contrataron los "Servicios de consultoría para el diseño detallado y asesoría técnica para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", derivados del Contrato No. CEL-4833-S, retomando el diseño detallado que Astaldi, S.p.A. dejó inconcluso en atención a terminación anticipada de su contratación. Que la decisión de iniciar de inmediata las contrataciones directas motivadas por la calificación de urgencia para continuar la construcción del proyecto, fue parcialmente afectada por la instrucción girada por la Fiscalía General de la República mediante Oficio 002-2014/Ref. 04. UEDC-2014, en el cual entre otros expresaba: "...se evite la realización de cualquier actividad que pudiere alterar o modificar el estado actual de dicha obra, ya que se encuentra pendiente la realización de un peritaje técnico en las instalaciones del proyecto, siendo esencial que el lugar y las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran en la actualidad, a fin de evitar futuros inconvenientes." El acto que dio mérito a la notificación fue el inicio de un proceso de investigación de naturaleza penal en octubre de 2013 orientadas a esclarecer posibles conductas delictivas en el desarrollo del Proyecto El Chaparral, habiendo determinado que era necesario realizar un peritaje en el lugar de ejecución de las obras. No obstante lo anterior, CEL informó a la FGR mediante escritos de fecha 16 de enero y 28 de enero de 2014, suscritos por el licenciado Óscar Alberto Lara, que por recomendación de áreas técnicas institucionales las obras ejecutadas debían de tener un mantenimiento adecuado para evitar la curva de deterioro que puede generar el estado de abandono en una obra ingeniería inconclusa, solicitándole la intervención y mantenimiento del equipo técnico de la CEL en el sitio del proyecto para realizar

esta actividad. La petición realizada por lo CEL fue resuelta por la Fiscal General de la República el día 30 de enero de 2014 de la siguiente manera: "...no es procedente que la Fiscalía General de la República autorice realizar alguna actividad en el proyecto El Chaparral". En cumplimiento de ésta resolución se ordenó el retiro del personal asignado en el Proyecto con el objeto de no interferir o alterar el estado de las cosas, manteniendo únicamente personal de seguridad necesaria para el cuidado y protección de la propiedad. En ese mismo orden, el Juzgado de Paz de San Luis de la Reina libro oficio número 203-2014 notificando a CEL lo siguiente: "instruyo que ningún personal de la Institución o personal contratado o subcontratado por esto interfiera en la realización de los Actos Urgentes de Comprobación autorizados por este Juzgado". (...) La CEL ha cumplido fielmente lo ordenado por las autoridades fiscales y judiciales en relación al proyecto, pero habiéndose conocido por intermedio de la firma de abogados apoderados del Despacho Lara y Asociados, específicamente por el licenciado Óscar Alberto Lara, como especialistas penales contratados para representar a la institución en la investigación, la pronta finalización del impedimento que no permite la continuidad de la construcción del proyecto, considero necesario emprender todos los actos preparatorios para reactivar el proceso constructivo, llevando a cabo acciones tendientes a tal objetivo.

CONTRATACION DE AUDITORIA TECNICA. Las aéreas técnicas de la CEL, coordinador de proyecto y Director del Proyecto expusieron a la Junta Directiva en la sesión número 3658 de fecha 16 de Octubre de 2014, que técnicamente era necesario e imprescindible para lo CEL, que previo a la continuación de las actividades que concluirán el diseño detallado del proyecto se realizara una auditoria técnica especializado del diseño de las obras hidráulicas con el propósito que la Junta Directiva y administración actual contaran con el respaldo necesario frente al reto que representarán las decisiones que se deben tomar durante su gestión, en relación con este proyecto. La Junta Directiva amparada en la recomendación técnica antes relacionada, en el punto VI de la Sesión No. 3661 del 6 de noviembre 2014 y de conformidad a la declaratoria de urgencia relacionada en considerandos anteriores, autorizó la Contratación Directa a CONSTRUCCIÓN e INVERSIONES, S.A. DE C.V., de los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la central Hidroeléctrica El Chaparral", por un monto TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS QUINCE 00/100 DOLARES (US\$356.215.00.00) más IVA, cuyo plazo de ejecución de los servicios sería para un plazo de 90 días calendario. Los servicios consistieron en proveer a la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), no menos de Tres (3) Especialistas en Diseño de (1) Obras Hidráulicas, (1) Cimentación y (1) Estructuras, con el objeto de auditar los diseños del componente hidráulico para garantizar altos índices de calidad, seguridad y confiabilidad en la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, municipio de San Luis de la Reina, departamento de San Miguel. (...) El alcance de los servicios consistieron principalmente en: Auditar los diseños de componentes hidráulico, su cimentación y estructuras, para el proyecto de construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral. Auditar los documentos técnicos, planos y memorias de cálculo sobre el componente hidráulico, su cimentación y estructura. Auditar el diseño de la instrumentación de monitoreo y seguridad de la presa. Auditar los modelos de diseño para la



validación del componente hidráulico. Recomendar acciones a tomar en cuenta para desarrollar una construcción, con un alto índice de calidad, seguridad y confiabilidad, de todos los componentes hidráulicos de la Central Hidroeléctrica (...) Los expertos designados por la empresa CONIN VER presentaron a la Junta Directiva de la CEL en la Sesión No. 3674 de fecha 19 de febrero de 2015, el informe final resultante del Contrato del No. CEL5021-5, concluyendo principalmente que el diseño propuesto bajo el Contrato No. CEL-4833-S, "Servicios de consultoría para el diseño detallado y asesoría técnica para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", suscrito con INTERTECHNE CONSULTORES, S.A., es un diseño atípico, no práctico e incierto principalmente por las siguientes circunstancias: 1. Se ratificó la detección total de la capa de tobo en la fundación del macizo rocoso. 2. Diseño de una protección del macizo (pantalla plástica Continua y hasta 120 mts de altura). 3. Estudio de la estabilidad de la margen derecha confirma la inestabilidad del macizo. 4. La solución anula completamente el cauce y el río, con lo presa y las bermas con 45 mts de alto. 5. El desvío de río por la construcción de tales obras, se vuelve complicado e incierto en plazo y costos. 6. El vertedero ha sido identificado faltando su ensayo físico como estructura, y su llegada al pozo de disipación así como las dimensiones de este que pueden afectar territorio hondureño. 7. Se prevén dificultades de excavación de las galerías de drenajes por la mala calidad de la roca y por la galería de inspección realizado. Los expertos designados por el contratista CONIN VER recomendaron a la Junta Directiva una solución en concreto compactado con rodillo en un eje alternativo, garantizando la utilización de todas las obras ya construidas por la contratista CONINVER, para continuar la obra, esta solución presenta las siguientes características: 1. Se independiza la obra de las incertidumbres por la inestabilidad del macizo en el margen derecha. 2. Aleja la zona de frontera la incidencia de los caudales de excedencia para las grandes crecidas. 3. Facilita el desvío de río con estructuras más simples y seguras, minimizando las destrucciones que pueden generar las crecidas. 4. Minimiza riesgos constructivos con las estructura de presa y vertedero, ya ensayadas y probados en laboratorios extranjeros. 5. Reduce costos en comparación con las otras alternativas, bajo la misma base de precios unitarios. 6. De acuerdo a la información que fue surgiendo de la campaña en ejecución, la calidad del macizo de fundación de la presa y cierre lateral es totalmente aceptable y propicio, para ser tratado a través de procesos de inyección, para la construcción de la fundación de la presa de Concreto Compactado con Rodillo CCR en el eje nuevo. Asimismo, o través del Contratista CONINVER se identificó una serie de incongruencias e indeterminaciones en el diseño de la presa en el eje anterior propuesto por Intertechne Consultores, SA, el cual podría generar riesgos excesivos para la construcción y costos indeterminables en este momento como resultado de las mismas. En cumplimiento de lo anterior se recomendó continuar con los siguientes trabajos o actividades: Realizar nuevas exploraciones geológicas. Continuar con construcción original de casa de máquinas. Diseño detallado del nuevo dique. Diseño detallado de nuevas obras de desvío de río. Continuar con licitación electromecánicas de casa de máquinas. Continuar con ejecución de nuevos documentos licitatorios de todos los componentes de la presa Concreto Compactado con Rodillos CCR en el nuevo eje alternativo propuesto. Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos

electromecánicos para evitar rediseños. Los resultados presentados por CONINVER, como productos de los "servicios de auditoría referentes al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" fueron confirmadas por el Director del Proyecto y el grupo de ingenieros del proyecto, quienes conjuntamente con los expertos designados por CONINVER consideran que dichas recomendaciones son viables y acertadas para la construcción de la presa.

NOTIFICACION DEL LEVANTAMIENTO DE RESTRICCIONES EN EL SITIO DONDE SE EJECUTA EL PROYECTO. La Junta Directiva conoció en la sesión celebrada el siete de mayo de 2015, el informe del Despacho de abogados OSCAR LARA Y ASOCIADOS, en relación al Oficio No. 159-2015 girado por la FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, por el cual se comunica al Presidente de la Junta Directiva, la habilitación de CEL para disponer del sitio del Proyecto EL CHAPARRAL, en la comunicación el despacho judicial disponía, entre otras cosas lo siguiente: "declárese procedente lo solicitado por el Presidente de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, en el sentido que desde el día siguiente hábil de notificada de esta resolución puede disponer libremente del inmueble donde se construye la central hidroeléctrica El Chaparral, en el Cantón San Antonio de esta jurisdicción a excepción de los instalaciones provisionales propiedad de ASTALDI, S.p.A., ubicados al interior de dicho inmueble. II. NUEVA CONTRATACION. Después de concluir "servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicos para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" la Junta Directiva ha sido informada por las unidades técnicas de CEL (Dirección del Proyecto), que el producto de estos servicios han sido referidos con total satisfacción para la CEL, y que se ha constatado técnicamente un alto nivel de calidad u profesionalidad por parte de los tres expertos relacionados y designados bajo el contrato de CONINVER en párrafos precedentes, tal como fue informado en la Sesión No.3674 del 19 de Febrero de 2015, en punto V INFORMES en cual fue recomendada una nueva alternativa "BAJA COSTO Y TIEMPO"; por lo tanto, las unidades específicamente la dirección del Proyecto, recomienda por considerar necesario, diseñar las obras por movimiento del eje, a partir de la recomendación de los expertos contratos por CONINVER --. "Continuar con la ejecución de nuevos documentos licitatorios de todos los componentes de la presa CCR en el nuevo eje alternativo propuesto". Que el Director del Proyecto El Chaparral Licenciado Ludwig Macdonal Véldez Grande, ha iniciado el desarrollo de la Ingeniería de las obras para el nuevo eje propuesto, pero para la revisión y certificación de la ingeniería desarrollada por CEL, es necesario contar con una asesoría técnica especializada; por lo tanto, el Director del Proyecto Licenciado Ludwig Macdonal Véldez Grande, presenta la recomendación para contratar a los mismos asesores especializados que realizaron los "servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicos para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", quienes recomendaron la alternativa de un nuevo eje para la construcción de la presa, debido a que son quienes cuentan con la experiencia y conocimiento de la información relacionada al proyecto. (...) Asesoramiento, revisión y certificación de los planos y documentos elaborados por CEL para la licitación de la construcción del dique en CCR. Asesoramiento, revisión y certificación de los planos y documentos elaborados por CEL para la licitación de la construcción de las obras complementarios. Asesoramiento o CEL



durante la fase de licitación de las obras para dar respuesta a las consultas técnicas que surjan de los oferentes en los diferentes procesos. Asesoramiento a CEL durante la fase inicial de construcción de las obras. De conformidad o los considerandos anteriores el Director del Proyecto Ludwing Mocdonal Véldez Grande propone autorizar el inicio de contratación directa de los servicios "asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje", o fin de contar con el respaldo que permite revisar y certificar la ingeniería desarrollada por CEL, las especificaciones técnicas y el presupuesto de las nuevas obras a construir en la Central Hidroeléctrica El Chaparral, bajo la modalidad de costos unitario.(...)"""" La transcripción anterior, deja plasmado el conocimiento de todo lo relacionado al PROYECTO EL CHAPARRAL por parte de la Junta Directiva de CEL, y que se tomaron decisiones con toda la información técnica indispensable que han servido de apoyo en este proceso, se han tomado las precauciones que el área técnica y legal, y que dicha obra no solo se suspendió por eventos naturales del sitio de la obra e incluso ha sido interrumpida órdenes de tribunales judiciales y de la Fiscalía General de la República, pero a esta fecha significa un avance de la Central Hidroeléctrica EL CHAPARRAL del 70% por ciento, se rescató el Proyecto y se estima entrara en operación en el años 2020. No omito indicar que, aunque se llegara a considerar por Vuestra autoridad, que se ha producido una Nulidad por lo indicado por los Auditores, la Junta Directiva de CEL convalido de forma expresa con el acuerdo que verificaron los Auditores, basta confirmarlo con lo regulado en la Ley de Procedimientos Administrativos, que el Art. 41 establece: Convalidación Art. 41.- La Administración Pública podrá convalidar los actos relativamente nulos subsanando los vicios de que adolezcan. Si el vicio consistiera en incompetencia jerárquica, la convalidación la realizará el funcionario competente, cuando sea el superior jerárquico del que dictó el acto viciado. Si el vicio consistiera en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de dicha autorización por el funcionario competente. El acto de convalidación producirá efecto desde la fecha de emisión. Recuérdese que entramos al tema de eficacia de los actos administrativos, y como vemos hay claridad legal a la solución que se puede dar, pero como antecedente debemos recordar que la nulidad es una antigua institución que opera como sanción, dejando sin efecto actos o contratos o actuaciones judiciales cuando no se observan los requisitos y formalidades señalados en la ley para su validez. Esta nulidad puede ser sustantiva o material si se refiere a las sanciones cuando no se han observado los requisitos y formalidades señalados para su validez, para el caso la compraventa de un inmueble no se realiza en escritura pública, siendo la sanción la ineficacia de dicho contrato: la nulidad es adjetiva o procesal cuando no se han observado dentro del desarrollo de un proceso civil, penal, administrativo o mercantil, las formalidades y requisitos para que produzca los efectos legales consiguientes. Para ello la nulidad puede ser en el caso del material o sustantiva, relativa o absoluta, o subsanable o insubsanable; en el caso de la nulidad adjetiva hablamos de nulidad subsanable o insubsanable según se pueda sanear o no sanear, tomando en cuenta la naturaleza del defecto obviado. El efecto que produce la declaratoria de nulidad es la ineficacia del acto o contrato o de los actos procesales, en cuya formulación ha habido omisión de requisitos formales. Ahora bien, las nulidades tienen las características de que pueden

sanearse o convalidarse. La nulidad puede ser saneada, validada, perdonada, y de la misma manera puede serlo de forma tácita o por actos expresos y si esto se da el acto primero no adolece de ningún defecto, segundo produce sus efectos desde su emisión, sin afectar en ningún momento su eficacia legal. Esta institución está regulada desde los más antiguos ordenamientos jurídicos del país, Código Civil, Código de Comercio, leyes procesales y demás leyes, y hoy modernamente y especialmente para los actos administrativos la normativa que ya hemos transcrito. No obstante que el REPARO es infundado, no ha existido un actuar de la Administración de CEL sin autorización de su Junta Directiva, como ya lo hemos comprobado con los acuerdos de Junta Directiva adjuntos, todo se realizó con las autorizaciones que la ley y reglamento de CEL establece. Pero por el principio de eventualidad en caso de que Vuestra autoridad considere que existió la falta de autorizaciones de la Junta Directiva, alegamos la ratificación o convalidación, ya que hay en forma tácita declaraciones de la Junta Directiva de CEL al autorizar los contratos que se firmaron para seguir adelante con la construcción del PROYECTO EL CHAPARRAL y de forma expresa en el acuerdo que mencionan los auditores de 2017. Se presentan los acuerdos de Junta Directiva de CEL (ANEXO 10) de las cuales constan desde el año 2014 los acuerdos relacionados a la reanudación, reinicio de las obras para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, que también confirma que en base al conocimiento del cambio del eje de la presa acordaron realizar las contrataciones que resultaron necesarios y que confirman la decisión de la Junta Directiva de CEL de reiniciar la construcción del Proyecto EL CHAPARRAL. Por todo lo anterior se pide dejar sin efecto el REPARO NUMERO TRES, y declarar que no ha lugar a determinar responsabilidad administrativa de nuestros representados...”

11- REPARO CUATRO: DEFICIENCIA EN EL PROCESO DE ADQUISICIÓN Y CONTRATACIÓN PARA EL “SUMINISTRO Y MONTAJE DE LOS EQUIPOS ELECTROMECAÑICOS PARA EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL”, REALIZADOS MEDIANTE CONTRATACIÓN DIRECTA CEL-CD 10/15. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

Los Licenciados **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, y **EVORA VANEGAS FLAMENCO**; en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **ENRIQUE**



JOSÉ PARADA RIVAS, Licenciado RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ, Ingeniero SAÚL ENRIQUE LINO, Ingeniero ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ, Licenciado LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE, Ingeniero ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO, Licenciada FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS, Arquitecto DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE conocido por DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE, Licenciado EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ, y Licenciada XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO, expusieron en su escrito de fs. 263 a fs. 286 lo siguiente: "Este proceso de contratación está regido por las NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE Anexo 11), que eran las vigentes cuando se realizó este proceso de contratación, esto con base en lo establecido en la LACAP en su artículo 4 letra a): Artículo 4.- Exclusiones Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley: a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida. Y en forma supletoria se aplica la LACAP, esto por lo indicado en la Norma BCIE en su artículo 6 segundo inciso: "Artículo 6. Legislación Nacional El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país en donde se ejecuta la Operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE". La norma BCIE, tiene su propio método para las contrataciones directas, y esto está establecido en el artículo 23, letra b), que dice en el romano iii: "Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición. Estos "otros métodos" son: b) contratación directa Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, previo a emitir la no objeción, deberá contar con la autorización para la utilización de este método por parte del Comité Ejecutivo Interino de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición. Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos

competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros. Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado. Estas "circunstancias especiales" incluyen: iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público... Como se puede observar, la CEL está obligada a seguir todos los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con este organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa. Una de las razones del porque esta Junta Directiva se consideró la alternativa de la Contratación Directa de TYAZI-IMASH era que esta empresa ya tenía avance sustancial en los trabajos de los equipos electromecánicos, como subcontratista de la empresa ASTALDI, como eran: los diseños de las turbinas ya aprobados por la supervisión de la ejecución de la obra inicial; en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la prueba en laboratorio, ya que cada fabricante de turbina y generador tienen sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, por tanto no es posible en este mercado de equipos electromecánicos darle a un fabricante diseños de otro (por derechos de autor del software y hardware). Debido a esto era inconveniente realizar un proceso de licitación pública, ya que procurando los intereses institucionales era el de aprovechar los diseños ya aprobados iniciados por un proveedor específico, realizando el método que las normas del BCIE tienen previsto para el caso concreto realizando una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. En este caso era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño y como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, cumpliendo con las normas aplicables al caso el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su "No Objeción" a dicha contratación, BCIE emitió su "No Objeción" el 20 de julio de 2015, en el que en su tercer párrafo indica: Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interino de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de "Contratación Directa" para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones,). Con base en lo anterior este reparo debe declararse NO HA LUGAR ya que no existe un incumplimiento a una norma que no es aplicable al caso concreto, los auditores basan su análisis en un incumplimiento a la Ley LACAP, no obstante la norma aplicable al caso es la NORMA BCIE según la cual la CONTRATACION DIRECTA SUPONE LA AUSENCIA DE COMPETENCIA PRECISAMENTE, ASÍ MISMO ESTABLECE COMO REQUISITO DE VALIDEZ LA EXISTENCIA DE LA NO OBJECCION PARA CUMPLIR CON LOS REQUISITOS FORMALES, EN TAL SENTIDO ES CLARO AL NO HABER BASE PARA ESTABLECER LA APLICABILIDAD DE LA NORMA NO PUEDE EXISTIR RESPONSABILIDAD ALGUNA ANTE UN PRESUNTO INCUMPLIMIENTO, CEL ha actuado conforme al marco normativo que es pertinente al caso, la contratación directa sin competencia es procedente conforme lo establece la Norma del BCIE, siendo una de los beneficios de proceder con esta contratación era



la de aprovechar los trabajos previamente realizados, generando un ahorro en tiempo y dinero en la ejecución de las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, lo que se le expuso al BCIE el análisis técnico respectivo del porqué de nuestra solicitud, de lo cual el Organismo dio su respectiva "No Objeción", por lo que no es procedente mantener este presunto reparo. Por todo lo anterior se pide dejar sin efecto el REPARO NUMERO CUATRO, y declarar que no ha lugar a determinar la responsabilidad administrativa de nuestros representados"

12- REPARO CINCO: DEFICIENCIA EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LA "ASESORÍA TÉCNICA ESPECIALIZADA PARA EL DISEÑO DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL EN EL NUEVO EJE". RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

Los Licenciados VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ conocida por VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ, CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS, y EVORA VANEGAS FLAMENCO; en su calidad de Apoderados Generales Judiciales con Cláusula Especial de los señores: Doctor CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ, Licenciado JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA, Licenciado RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO, Licenciado EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA, Licenciado CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA, Arquitecta ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN, Licenciado ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS, Licenciado RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ, Ingeniero SAÚL ENRIQUE LINO, Ingeniero ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ, Licenciado LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE, Ingeniero ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO, Licenciada FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS, Arquitecto DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE conocido por DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE, Licenciado EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ, y Licenciada XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO, expusieron en su escrito de fs. 263 a fs. 286 lo siguiente: "En el Punto IV de la Sesión de Junta Directiva No. 3684, de fecha 2 de junio de 2015 (Anexo 9), se autorizó el inicio del proceso de contratación directa en su Acuerdo No. 1 y 2, que dice: 1. Autorizar el inicio del procedimiento de contratación **directa para "Asesoría técnica especializada mira el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje "**, 2. Autorizar se solicite oferta a CONSTRUCCIONES E INVERSIONES, S.A. DE C. y. (CONINVER S.A DE C. y.)" La anterior decisión se sustentó en el artículo 71 y 72 literal i) de LACAP en los cuales se indica que procede la contratación directa, de la siguiente manera: Art. 71.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por contratación directa la forma que una Institución **contraa con**

una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los CASOS que no fuere posible debido a la causal que motiva 1(l) contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la **Institución**, Junta Directiva, Consejo Directivo o Concejo Municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el sistema electrónico de compras públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta. " (Negritas y subrayado es mío, l Art. 72 lit. i): "La Contratación Directa sólo podrá acordarse al concurrir alguna de las situaciones siguientes: i) Los servicios profesionales brindados por auditores especializados, contadores, abogados, mediadores, conciliadores, árbitros, asesores y peritajes, entre otros; cuando en atención a la naturaleza del servicio que se requiera, la confianza y la confidencialidad sean elementos relevantes para su contratación". Es de hacer notar que la decisión de la Junta Directiva antes aludida, fue sustentada por la base legal, reconociendo que hubo un error involuntario en la digitación, debido a que en esa fecha ya había sido reformado el Art. 72 por tanto, el literal correcto era el j) y no el i), más sin embargo la base legal fue transcrita íntegramente, en la cual se determinaba que sustentaban la decisión, tomando en cuenta que la empresa a contratar contaba se categorizaba como asesor en la que por la naturaleza del servicio el elemento confianza es un elemento relevante para la contratación del mismo. La Junta Directiva verificó que las condiciones previamente establecida en la Ley, hacían procedente a Contratar Directamente a la empresa CONINVER, y que dado la razón de la confidencialidad que re categorizaban la naturaleza del servicio podía excluirse generar competencia. Lo anterior basándose en lo razonado en el mismo punto y lo cual se transcribe a continuación: " "Los expertos designados por la empresa CONINVER previamente habían prestado servicios relacionados a la presente contratación, y en consecuencia presentaron a la Junta Directiva de la CEL en la Sesión No. 3674 de fecha 19 de febrero de 2015, el informe final resultante del Contrato No. CEL-5021-S, que consistió en "Servicios de Auditoria referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" concluyendo principalmente en dicho informe que: El diseño propuesto bajo el Contrato No. CEL-4833-S, "Servicios de consultoría para el diseño detallado y asesoría técnica para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", suscrito con INTERTECHNE CONSULTORES, SA., era un diseño atípico, no práctico e incierto principalmente por las siguientes circunstancias: 1. Se ratifica la detección total de la capa de toba en la fundación del macizo rocoso. 2. Diseño de una protección del macizo (pantalla plástica continua y hasta 120 mts de altura). 3. Estudio de la estabilidad de la margen derecha confirma la inestabilidad del macizo. 4 La solución anula completamente el cauce y el río, con la presa y las bermas de 45 mts de alto. 5 El desvío de río por la construcción de tales obras, se vuelve complicado e incierto en plazos y costos. 6 El vertedero ha sido identificado faltando su ensayo físico como estructura, y su llegada al pozo de disipación así como las dimensiones de este que pueden afectar territorio hondureño. 7. Se prevén dificultades de excavación de las galerías de drenajes por la mala calidad de la roca y por la galería de inspección realizada. Los expertos designados por el contratista CONINVER recomendaron a la Junta Directiva una solución en



concreto compactado con rodillo en un eje alternativo, garantizando la utilización de todas las obras ya construidas por la contratista anterior, para continuar la obra, esta solución presentaba las siguientes características: 1. Se independiza la obra de las incertidumbres por la inestabilidad del macizo en el margen derecha. 2. Aleja la zona de frontera la incidencia de los caudales de excedencia para las grandes crecidas. 3. Facilita el desvío de río con estructuras más simples y seguras, minimizando las destrucciones que pueden generar las crecidas. 4. Minimiza riesgos constructivos con las estructuras de presa y vertedero, ya ensayadas y probadas en laboratorios extranjeros. 5. Reduce costos en comparación con las otras alternativas, bajo la misma base de precios unitarios. 6. De acuerdo a la información que fue surgiendo de la campaña en ejecución, la calidad del macizo de fundación de la presa y cierre lateral es totalmente aceptable y propicio, para ser tratado a través de procesos de inyección, para la construcción de la fundación de la presa de Concreto Compactado con Rodillo CCR en el eje nuevo. Asimismo, a través del Contratista CONINVER se identificó una serie de incongruencias e indeterminaciones en el diseño de la presa en el eje anterior propuesto por Intertechne Consultores, S.A., el cual podría generar riesgos excesivos para la construcción y costos indeterminables en ese momento como resultado de las mismas, por lo que recomendaron continuar con los siguientes trabajos o actividades: -Realizar nuevas exploraciones geológicas -Continuar con construcción de la original casa de máquinas. -Diseño detallado del nuevo dique. -Diseño detallado de nuevas obras de desvío de río. -Continuar con licitación electromecánicas de casa de máquinas. -Continuar con la ejecución de nuevos documentos licitatorios de todos los componentes de la presa Concreto -Compactado con Rodillo CCR en el nuevo eje alternativo propuesto. -Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánicos para evitar rediseños. Los resultados presentados por CONINVER, como producto de los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" fueron confirmados por CEL, considerándose que dichas recomendaciones eran viables y acertadas para la construcción de la presa. Por todo lo anterior, tal como consta en el Acta de sesión 3684, en la página 12 y 13, se propuso a la Junta Directiva Autorizar el inicio de Contratación Directa de los servicios "Asesoría Técnica especializadas para el diseño del nuevo eje" a fin de contar con el respaldo que permita revisar y certificar la ingeniería desarrollada por CEL, las Especificaciones Técnicas y el Presupuesto de las nuevas obras a construir en la central Hidroeléctrica El Chaparral, solicitando autorizar requerir oferta a la empresa CONINVER; así mismo la UACI elaboraría la solicitud de oferta en el que incorporaría los términos de referencia y especificaciones técnicas preparadas por la Dirección del Proyecto con base en los alcances definidos en el desarrollo del punto de acta aludido. En tal sentido la Comisión, razonó lo siguiente: 1. "Que la presente motivación se basa, en que no obstante que el art. 234 inc. 1º Cn., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, la LACAP habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa. 2. En virtud de lo anterior, la LACAP habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como

medio de contratación; siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que CONINVER es la empresa que tuvo a cargo la auditoría del diseño detallado por cuyos análisis se concluyó el nuevo eje de la presa con el que se deberá continuar la construcción. 3. Que La empresa que prestó los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la central Hidroeléctrica El Chaparral", demostró en la ejecución del contrato alta responsabilidad, seriedad, profesionalismo, pero sobre todo sobrada experiencia en hidráulica, mecánica de suelos, obras geotécnicas, estructura de obras hidráulicas, ejecutando lo convenido en los plazos y con calidad que demanda un proyecto de interés estratégico, por lo que esta Junta Directiva aprobó los servicios del Contrato No. CEL-5021-S, Servicios de Auditoría Referente al Diseño de Obras Hidráulicas para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral". 4. Que en virtud al conocimiento que dicha empresa tiene del proyecto, y con el fin de proteger el interés público, con lo cual se asegura la continuidad de la obra y en razón al conocimiento que tienen los expertos en los procesos internos, de la confianza que han mostrado en el manejo de la información sensible que puede conocer y relacionarse con el tema de la investigación aún en curso. 5. Que tal como se ha sostenido, la actual Junta Directiva está comprometida para que la continuidad del Proyecto El Chaparral se realice sin los riesgos presentados con anterioridad, se considera necesario continuar con los expertos de quienes se obtuvo las recomendaciones de la modificación de la construcción con el propósito de asegurar la inversión pública. 6. Asimismo tomando como base lo establecido en el artículo 71, y el artículo 72 en el que indica que procede la contratación directa, en el siguiente casos: **Uj) (ERROR DE DIGITACIÓN ES EL J) Los servicios profesionales brindados por auditores especializados, contadores, abogados, mediadores, conciliadores, árbitros, asesores y peritajes, entre otros; cuando en atención a la naturaleza del servicio que se requiera, la confianza y la confidencialidad sean elementos relevantes para su contratación En vista de lo antes expuesto, se demuestra que la Junta Directiva actué en el marco del artículo 71 de la LACAP, en el sentido que no era aplicable para esta contratación los CRITERIOS DE COMPETENCIA DEBIDO A LA CAUSAL QUE MOTIVABA LA CONTRATACIÓN, TOMANDO EN CUENTA LAS CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LA DIRECCIÓN DEL PROYECTO, y por tanto no existe la deficiencia presumida.** "b) Los Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas o Bases de Licitación (denominados por la Entidad Documento de Solicitud de Oferta.), fueron autorizados por la máxima autoridad El artículo 18 de la LACAP establece claramente que el titular o la Junta Directiva aprobara las BASES DE LICITACION O CONCURSO, LA NORMA NO ESTABLECE LO MISMO PARA UNA CONTRATACION DIRECTA. Para este caso, por ser una CONTRATACION DIRECTA definida por ley en el artículo 71 LACAP, establece que esta se dará: "...tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas..." (no indica que sean aprobadas), recordando que como funcionarios no tenemos más facultades que las que expresamente establece la Ley. Así mismo, términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos, la LACAP los define claramente en el artículo 41, que literalmente dice: "ACTOS PREPARATORIOS Art. 41.- PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO



DE CONTRATACIÓN, LA INSTITUCIÓN DEBERÁ ESTABLECER LOS REQUERIMIENTOS O CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS INDISPENSABLES PARA EL BIEN, OBRA O SERVICIO QUE DESEA ADQUIRIR; ASÍ COMO IDENTIFICAR EL PERFIL DE OFERTANTE O CONTRATISTA QUE LO PROVEERA. DICHOS INSTRUMENTOS SE DENOMINARÁN. a) TÉRMINOS DE REFERENCIA: QUE ESTABLECERÁN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS QUE LA INSTITUCIÓN DESEA ADQUIRIR; • b) ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: QUE ESTABLECERÁN LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS OBRAS O BIENES QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOLICITA, c) BASES DE LICITACIÓN: ESTABLECERÁN LOS CRITERIOS LEGALES, FINANCIEROS Y TÉCNICOS QUE DEBERÁN CUMPLIR LOS OFERTANTES Y LOS BIENES, OBRAS Y SERVICIOS QUE OFRECEN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; • d) BASES DE CONCURSO: ESTABLECERÁN LOS CRITERIOS A QUE SE REFIERE EL LITERAL ANTERIOR PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍAS; DEBIENDO LA INSTITUCIÓN ESTABLECER CON CLARIDAD SI LA CONSULTORÍA ES PARA PERSONAS NATURALES, JURÍDICAS, O AMBAS INDISTINTAMENTE. POR TANTO, NO ES CIERTO INCUMPLIMIENTO A LA LACAP YA QUE LA LEY NO ESTABLECE NO ES REQUERIDO LA APROBACIÓN DE LA MÁXIMA AUTORIDAD. NO EXISTIENDO POR TANTO LA RESPONSABILIDAD. e) *Deficiente investigación (le mercado que permitiera hacer los análisis y estudios de viabilidad económica, ya que en junio 2015 el director del Proyecto, consideró precios referenciales por hora hombre de cinco firmas consultoras, correspondientes al año 2008, los que afectó con incremento anual del 6%, es decir 42% por siete años de desfase, sin dejar constancia que de que a la fecha de la evaluación esos precios fueron razonables"* Tomando como base lo establecido en el artículo 20 Bis, letra e) de la LACAR, el que establece que es responsabilidad del solicitante lo siguiente: e) Determinar las necesidades de obras, bienes y servicios; asimismo realizar investigaciones del mercado que le permitan hacer los análisis y estudios necesarios para verificar la viabilidad técnica, económica, financiera, social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse; El análisis de mercado en cuestión, se realizó utilizando herramientas que se aplican para los estudios de mercado de forma general, pues la Lacap no establece los parámetros o requisitos bajo los cuales éste debe de realizarse para poder determinar si este es suficiente o adolece de deficiencia para EL CASO DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS para las cuales se preparan TÉRMINOS DE REFERENCIA, pues no existe un parámetro expreso en la Ley, de conformidad al principio de legalidad que rige a los funcionarios y empleados públicos. En ese sentido, reitero y amplío que se procedió a la revisión de la información existente en la Comisión, dicha revisión proporcionó precios por servicios hora-hombre de los servicios de consultorías prestados a la Comisión al año de 2008. Posteriormente realizamos la proyección respectiva de los precios hora-hombre de 2008 a precios hora-hombre de 2014, esto de conformidad al artículo 13 LACAP, que dice: "Art. 13.- La información de los ofertantes, contratistas y documentos relativos a los procesos de adquisición y contratación pública estará contenida en el registro nacional de adquisiciones y contrataciones de la administración pública, que en adelante podrá denominarse el registro, con información básica sobre potenciales ofertantes y contratistas; con el propósito de que

las instituciones dispongan de la información que facilite **el reconocimiento del mercado de ofertantes** y de los incumplimientos de los contratistas. De lo anterior, se determinó lo siguiente: **Precio de Personal de Consultoría – CEL (...)** Incremento por valor actual (42% a razón de 6% anual) **136.58**

También se consultó el costo de hora-hombre en la empresa homóloga de CEL, en Guatemala, en donde se constató que para el servicio de mantenimiento en líneas de transmisión en el 2012, se había establecido un precio de US\$152.00 sin IVA, con vigencia para dos años, en caso de prórrogas, se estableció un incremento anual en un porcentaje determinado por el Índice de Precios al Productor (PPI-USA) en transmisión, el cual no podría ser menor al 1%; al aplicar el 1% en los años sucesivos, el salario hora/hombre sería a razón de US\$153.52 y US\$155.06 hora/hombre. La proyección realizada fue con el objeto de disponer de un precio hora/hombre referencial y presupuestar el servicio de la consultoría técnica especializada a requerir, por lo que se estableció a razón de 154.58 dólares hora hombre, según punto IV de la Sesión No. 3684 del 2 de junio de 2015. La consultoría técnica especializada ofertó a razón de 150.049 dólares hora/hombre, según punto VI de la Sesión No. 3685 del 11 de junio de 2015, lo que significó una disminución de 2.94% respecto a la hora hombre presupuestada y 9.86%, respecto al presupuestado. Así mismo, es importante señalar que la LACAP establece los estudios de mercado a los que se refiere el artículo 18 literal c) de la LACAP-responsabilidad de los solicitantes- de forma más precisa para el siguiente caso: Art. 27.- SE ENTENDERÁ POR PRECALIFICACIÓN, LA ETAPA PREVIA DE UNA LICITACIÓN O UN CONCURSO, REALIZADA POR LA UACI PARA PRESELECCEONAR A LOS OFERTANTES, PROCEDIENDO EN LOS CASOS EN QUE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE NECESITE CONOCER LAS OPCIONES DE MERCADO RESPECTO A LAS ADQUISICIONES O CONTRATACIONES DE OBRAS, BIENES O SERVICIOS, definidas estas formas de contratación en el artículo 39 LACAP, denominada “Formas de contratación”. Por lo anteriormente expuesto, NO EXISTE DEFICIENCIA, PUES SE REALIZÓ UN ESTUDIO DE MERCADO DE CONFORMIDAD A LA LACAP, EN ATENCIÓN A LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN, SIENDO ESTA LA CONTRATACIÓN DIRECTA, POR LO QUE NO EXISTE UN PARÁMETRO DE CONTROL RESPECTO A LA FORMA DE REALIZAR TAL DOCUMENTO Y DETERMINAR QUE REQUISITO NO SE HA CUMPLIDO PARA ESTABLECER SU DEFICIENCIA, NO PUDIENDO ATENCIENDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD) EXCEDER LAS ATRIBUCIONES DE LA LEY. POR LO QUE SOLICITO NO EXISTE RESPONSABILIDAD ALGUNA AL CUAL PUEDA SER SOMETIDO PUES NO EXISTE NORMA INCUMPLIDA.

Categorías violentadas con la pretensión de esta Corte. En el caso de mérito los defectos antes señalados concretamente lesionan las siguientes categorías jurídicas:

1. Lesión al principio de verdad real, que gobierna todas las decisiones administrativas en el sentido que las mismas deben estar pegadas al estudio de todos los elementos materiales o reales que se hayan planteado en relación con el hecho reparado en las explicaciones brindadas como defensa por el indiciado.
2. Vulneración del derecho de defensa y contradicción, En el sentido que como se ha señalado durante la fase de investigación o revisión se expusieron estos elementos explicativos sin que los mismos hayan



760

sido tomados en cuenta para efecto de justificar la razonabilidad jurídica del inicio de este procedimiento. 3. **Violación al principio de seguridad jurídica ya que en suma las conclusiones del reparo están reñidas y desconocen las premisas que están establecidas en la normativa directamente aplicable e inclusive en aquella que por referencia corresponde o se relaciona con la supuesta irregularidad detectada.** Por todo lo anterior se pide dejar sin efecto el REPARO NUMERO CINCO, y declarar que no ha lugar a determinar responsabilidad administrativa de nuestros representados.

13- De fs. 723 a fs. 726, se encuentra agregado escrito que contiene la Opinión de la Representación fiscal, mismo que textualmente, dice: "(...) **REPARO UNO** (...) En referencia al presente hallazgo los servidores señalados (sic) basan su defensa en argumentaciones que desde mi punto de vista no son validas (sic) además de la prueba de descargo aportada no es la prueba idónea para poder desvirtuar el reparo, ya que las disposiciones legales son claras y específicas (sic) para los fines en que se deben utilizar, no obstante exponen que se debe partir que la Contratada de Concesión para la Explotación del Recurso Hídrico mediante la Construcción de una Central Hidroeléctrica en el Río Torola, Departamento de San Miguel, donde (sic) se encuentra el Proyecto (sic) El Chaparral, fue otorgada, fue otorgada (sic) a las nueve horas del día seis de diciembre de dos mil seis; y modificada por escritura pública el día diecisiete de junio de dos mil once; por lo que la fecha la Concesión de El Chaparral se encuentra bajo el conocimiento de la Comisión Adhoc Concesiones de la Honorable Asamblea Legislativa, y todo en base a lo ordenado por la Sala de lo Constitucional, en la referida Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008. No obstante tener conocimiento de lo antes argumentado los servidores reiniciaron la ejecución bajo el nuevo eje, SIN obtener la Contratada Concesión Modificada; además argumentan que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), es la que abuso (sic), del derecho firmando una Contrata de Concesión El Chaparral, para lo cual no tenía (sic) habilitación (sic) legal para otorgar, inobservando con ello la Constitución y la prueba de ello (sic) es la misma sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, finalmente argumenta que CEL únicamente a (sic) cumplido con supropia (sic) finalidad y llevar beneficio en la producción de energía eléctrica en el 2020 a la población de El Salvador, reiterando que CEL cumplió su finalidad con base a su Ley de Creación (sic) y de no haberlo hecho, el Reparó seria por dejar abandonado el Proyecto y haber perdido una inversión. Es evidente el incumplimiento ya que dichas disposiciones determinan el debido proceso, que debió (sic) acompañarse, sin embargo el equipo de auditores con concluyo (sic) al respecto que la Administración no ha demostrado que en tiempo y forma solicito (sic) ala Asamblea (sic) Legislativa, la ampliación del plazo para ejecutar el proyecto conforme al nuevo diseño; en ese sentido es de retomar el Informe de Auditoria (sic) y el Pliego de Reparos, en la cual se hace referencia a la Escritura Publica (sic) de Contratao (sic) de Concesión, la cual es nuestro punto de partida en la que se establecen dos cláusulas importantes, que es la "Cláusula Cuarta: Ubicación de la Central Hidroeléctrica", en la cual se define y lo

ratifica el Dictamen Técnico favorable de la Modificación del Permiso Ambiental, en el numeral 3 "Solicitud de la Modificación de la Resolución MARN – No 1256-1584-2008", establece que "Consiste (sic) en ajustar la posición del eje de la presa en una ubicación de 670 mts aguas arriba de la ubicación declarada.", (sic) por lo que se ratifica (sic) que la Contrata si define la ubicación de los componentes del proyecto; (sic) y "Cláusula Sexta: Numeral ocho Plazo para la Ejecución (sic) del Proyecto", esto quiere decir que es plazo máximo (sic) que tiene la entidad es de sesenta meses para ejecutar y finalizar el proyecto y que es el mismo para entrar en operación comercial; no omito manifestar que los servidores actuantes responderán (sic) conforme al Manual de Descripción de Puestos, y nos mantiene con la idea de que al momento de la auditoría la inobservancia a la ley existió. Por lo tanto La Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo y se condene con Multa de acuerdo a los Art. 54 y 107 de la ley de la Corte de Cuentas de la República (...) **REPARO DOS (...)** Al analizar el pliego de reparos y lo expuesto por los servidores considero que si se dio la inobservancia a la Ley, al reiniciarse el proyecto CD10/15 es necesario actualizar los permisos ambientales y de construcción, sin embargo es de hacer notar que la Administración no actualizo (sic) ningún (sic) permiso de los mencionados por el rediseño de proyecto, ya que el proyecto ha sufrido modificaciones con el rediseño, lo cual no cumplieron. La justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo ya que solo basan su defensa en argumentaciones y no presentan prueba de descargo. Ante esto considero que está claro que se dio la inobservancia a Ley. Por lo tanto la Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República (...) **REPARO TRES (...)** Al analizar el pliego de reparos y lo expuesto por los servidores considero que si se dio la inobservancia a la Ley, siendo hasta el 30 de mayo de 2017, realiza (sic) la autorización del nuevo diseño, con lo cual se evidencia que en los años 2015 y 2016 no se contó con dicha aprobación. La justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo. Ante esto considero que está claro que se dio la inobservancia a Ley. Por lo tanto la Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo en comento y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República (...) **REPARO CUATRO (...)** Al analizar el pliego de reparos y lo expuesto por los servidores considero que si se dio la inobservancia a la Ley, sin embargo, los servidores actuantes han expresado que la contratación directa, está sustentada en la norma BCIE, sin embargo es de retomar el Informe de Auditoría, en el cual consta que en el punto de Acta cuatro de fecha 13 de mayo de 2015, se consideró como base legal los Arts. 71 y 72 literal c) y e) de la LACAP, por lo tanto se evidencia la aplicabilidad de los mencionados artículos; en cuanto al literal b) consta que la Administración, no aporta prueba de descargo, en cuanto a que demuestre las razones técnicas (sic) y económicas que otra empresa ejecutará esos diseños, pues con ello se garantizaba una convivencia (sic) económica para el fin público, ya que el suministrante tenía (sic) ya adelantado los diseños, no obstante los diseños son propiedad de



CEL por los cuales pago en su momento, quedando demostrado el mal uso de los recursos del Estado. La justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo ya que solo basan su defensa en argumentaciones y no presentan prueba de descargo. Ante esto considero que está claro que se dio la inobservancia a Ley. Por lo tanto la Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo en comentario y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República. (...) **REPARO CINCO** (...) Al analizar el pliego de reparos y lo expuesto por los servidores considero que si se dio la inobservancia a la Ley, sin embargo los servidores actuantes han expresado que la contratación directa, está sustentada en los Arts. 71 y 72 literal de la LACAP, y que esta no generaba competencia, no obstante (sic) los señores auditores expresan que la causal que lo motiva si exige competencia, no obstante el Art. 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los instrumentos de Contratación, debe realizarlo la institución, por lo que no debe ser autorizados por la Máxima Autoridad Institucional, está (sic) debe definir internamente quién o cual será la instancia (sic) que lo deba realizar, a lo que no presentan evidencia de que exista una delegación expresa; además se carece de documentación probatoria del Estudio de mercado, a fin de que la misma permita un análisis (sic) que verifique la viabilidad técnica, económica (sic), financiera (sic), social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse. La justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo ya que solo basan su defensa en argumentaciones y no presentan prueba de descargo. Ante esto considero que está claro que se dio la inobservancia a Ley. Por lo tanto la Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo en comentario y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

14- REPARO UNO: EJECUCIÓN DEL REDISEÑO DE LA PRESA EL CHAPARRAL, SIN MODIFICATIVA DE CONTRATA DE CONCESIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, RESPECTO A UBICACIÓN DEL NUEVO EJE Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

La controversia en este Reparación, radica en que a criterio del Equipo de Auditores la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año dos mil quince y continuó desde esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño.

sin contar con la modificación a la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, en cuanto a ubicación del eje (establecido en la Cláusula Cuarta) y plazo de ejecución del proyecto (establecido en la Cláusula Sexta Numeral Ocho) ya que, a criterio de ellos, el plazo de la Contrata para ejecutar el Proyecto venció el seis de abril de dos mil catorce.

Asimismo indican la existencia de contratos finalizados o en ejecución que a criterio del Equipo de Auditores no cuentan con el respaldo del plazo vigente para la ejecución del proyecto y la actualización del nuevo eje por la instancia competente, según detalle de fs. 6, que son: **AÑO 2015:** Suministro y Montaje de los Equipos Electromecánicos; Construcción de los Conductos de desvío del Río Torola, para el proyecto El Chaparral; Mantenimiento de la Calle de Acceso al Chaparral; Suministro de Concreto Hidráulico para la construcción de la casa de máquinas del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; Adquisición de Vehículos para el proyecto Chaparral y Línea de Transmisión 15 de septiembre-Chaparral; **AÑO 2016:** Servicio de Supervisión de Obra; Tercera fase de investigación geológicas y geotécnicas y prueba de inyección de material aluvial en la zona de cierre lateral, proyecto El Chaparral; Construcción de Línea de Distribución Interna a 13.2 kw en el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; Construcción de cada de Máquina; Excavación cielo abierto – Etapa I Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; Montaje de Equipo Hidromecánico de Vertedero; Obra Civil y Montaje de Transmisión 15 de Septiembre-Chaparral y Suministro de Concreto Hidráulico construcción de Obra Río Torola Proyecto Hidráulico El Chaparral.

En tal sentido, a criterio del Equipo de Auditores se inobservó lo establecido en los Artículos: 120 y 131 Numeral 30 de la Constitución de la República de El Salvador; Numerales 2 y 3 del Fallo de la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Art. 10 "Literales a), b), y f), 18 y 105 Literales a), b), c), y d) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); Art. 100 "**Responsabilidades en Procesos Contractuales**" de la Ley de la Corte de Cuentas de la República; Art. 14 "**Elaboración de la Programación Anual de Compras**" Literal e) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; CLÁUSULA CUARTA "**Ubicación de la Central Hidroeléctrica**", Numeral OCHO "**Plazo para la Ejecución del Proyecto**", y Numeral NUEVE "**De los Requerimientos en Materia de Medio Ambiente y de Patrimonio Cultural**" Literal a) de la CLÁUSULA SEXTA "**Del Proyecto**", ambas de la ESCRITURA PÚBLICA DE



762

CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EN EL RÍO TOROLA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL; y Código MDP (01401), Edición 04, Revisión 02, de fecha 12/2011, correspondiente a las funciones del **Coordinador de Proyectos** del Manual de Descripción de Puestos; generando con ello **Responsabilidad Administrativa**, de conformidad con el Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, debiendo ser sancionados con el pago de una multa si así correspondiere, atendiendo a lo establecido en el Artículo 107 de la Ley de esta Institución; en contra de los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE**, Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, e Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, por los cargos detallados en el preámbulo de esta Sentencia.

Haciendo uso de su derecho de defensa, los señores arriba mencionados en su escrito de **fs. 263 a fs. 286**, contestaron en sentido negativo a través de sus Apoderados Generales Judiciales, tal como se muestra en transcripción contenida en el numeral 8 de esta Sentencia.

La Representación Fiscal al emitir su opinión manifestó en síntesis que a su criterio los servidores señalados basan su defensa en argumentaciones que desde su punto de vista no son válidas, además sostuvo que a su consideración la prueba de descargo aportada no es la prueba idónea para poder desvirtuar el reparo, ya que las disposiciones legales son claras y específicas para los fines en que se deben utilizar, no obstante exponen que se debe partir que la Contrata de Concesión para la Explotación del Recurso Hídrico mediante la Construcción de una Central Hidroeléctrica en el Río Torola, Departamento de San Miguel, donde se encuentra el Proyecto El Chaparral, fue otorgada a las nueve horas del día seis de diciembre de dos mil seis; y modificada por escritura pública el día diecisiete de junio de dos mil once; por lo que la fecha la Concesión de El Chaparral se encuentra bajo el conocimiento de la Comisión Adhoc Concesiones de la Honorable Asamblea Legislativa, y todo en base a lo ordenado por la Sala de lo Constitucional, en la referida Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008. En ese

sentido, la Representación Fiscal opina que el reparo se mantenga y se condene con multa de acuerdo a los Art. 54 y 107 de la ley de la Corte de Cuentas de la República.

Sentados los elementos anteriores, esta Cámara estima oportuno recordar que la esencia del cuestionamiento que nos ocupa deriva entre otros, del supuesto incumplimiento a la *Cláusula Cuarta y Cláusula Sexta Numeral Ocho* de la “**CONTRATA DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL RÍO TOROLA MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EL CHAPARRAL**”, ubicado entre los municipios de San Luis la Reina y Carolina, celebrado entre la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) y la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) en fecha seis de diciembre del año dos mil seis y modificado el diecisiete de junio de dos mil once. Previo a profundizar en ello y considerando el año de suscripción del instrumento en mención, es necesario referirse a la vigencia de la Facultad de las Atribuciones Administrativas y Facultad de las Atribuciones Jurisdiccionales de esta Corte, para emitir pronunciamiento en este caso particular.

Los artículos 95 y 96 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República determinan los plazos para que esta Entidad Fiscalizadora Superior efectúe sus procesos misionales (auditoría y juicio de cuentas) teniéndose que las facultades para practicar las acciones de auditoría, para exigir la presentación de la información financiera juntamente con la documentación sustentatoria y para expedir el informe de auditoría, caducarán en cinco años contados a partir del uno de enero del siguiente año al que tuvieron lugar las operaciones por auditarse; en el caso particular, si bien la Concesión que atañe a este Juicio de Cuentas fue otorgada a partir del año dos mil seis, es importante tener en consideración que la Cláusula Tercera de la misma, establece textualmente que: “*El plazo de la concesión es permanente y su vigencia se contará a partir de la fecha de suscripción de la presente contrata*”; en ese sentido el plazo de las facultades de esta Corte para pronunciarse sobre las actividades y operaciones del CEL está incólume considerando los parámetros de modulación de la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas del día veintisiete de junio de dos mil doce, que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5 de la Ley General de Electricidad y 4 y 12 frase 2ª y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad por violación a los arts. 86 inc. 1º, 103 inc. 3º, 120 inc. 2º y 131 ord. 30º de la Constitución (Cn.), en los que por razones de procurar la seguridad jurídica y la continuidad en la prestación de un servicio esencial para la población



(prestación del servicio de energía eléctrica para la población salvadoreña) determina que las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma se conservarán vigentes, hasta que la Asamblea Legislativa revise las condiciones bajo las que fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren establezca su continuidad, fijándoles un plazo para su finalización; en ese sentido, la Contrata de Concesión ya referenciada mantiene su vigencia, situación que habilitó a esta Institución Contralora a practicar el Examen base de este Juicio de Cuentas, cuyo período de alcance son los ejercicios fiscales dos mil quince y dos mil dieciséis, no así operaciones del año de suscripción del referido instrumento. De igual modo, considerando que el Informe de Examen Especial en referencia fue emitido el diecinueve de febrero de dos mil diecinueve (fs. 4), esta Cámara se encuentra dentro del plazo de dos años para emitir Sentencia de Primera Instancia, conforme lo estipula el Art. 96 LCCR ya invocado.

Esclarecido lo anterior, conviene ahora referirse a otros aspectos de alta importancia que no fueron considerados por el Equipo de Auditores, que robustecen la competencia de esta Corte para conocer del caso que nos ocupa; estos son:

Las disposiciones de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (Ley de CEL), institución autónoma de servicio público creada para aprovechar los recursos hidráulicos del país, particularmente los de la cuenca del Río Lempa, para resolver un problema de electrificación nacional, declarada de utilidad pública por Decreto Legislativo No. 285 de 26 de diciembre de 1945, según se establece en los considerandos que motivaron la promulgación de dicho cuerpo legal. La Ley de CEL es una legislación de carácter especial, en virtud de que el legislador reguló de manera específica un tema relacionado estrechamente con la electrificación nacional, ligado desde aquella época con el desarrollo industrial y el progreso económico de El Salvador; en tal sentido y entre otros, la CEL está dotada de capacidad legal para celebrar contratos de toda clase, entre los que imbitamente se encuentran los de Concesión, partiendo de que el legislador no realizó salvedades o excepciones al respecto. La base de lo anterior reside expresamente en el Art. 5 literal c) de la mencionada Ley, que dice: "Art. 5º.- Son atribuciones de la Comisión: c) Celebrar contratos y formalizar todos los instrumentos que fueren necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus objetivos", habilitación legal que se mantiene vigente y que en su oportunidad (año 2006) conllevó a la celebración de la Contrata de Concesión con SIGET ya relacionada.

Asimismo, es importante mencionar que de conformidad con el Art. 6 de la Ley de CEL las centrales para generar electricidad por energía hidráulica, térmica o por cualquier otro medio, y estaciones, pantanos, represas, canales, túneles, conductos y líneas de transmisión y distribución han sido catalogadas por el legislador como obras necesarias para la realización de los fines de la referida Comisión, según se muestra: *"Art. 6º.- Para la realización de los fines encomendados a la Comisión, se consideran como obras necesarias las siguientes: estructuras, plantas o sistemas de acueducto, riego, electricidad, calefacción, alumbrado o fuerza, con todas sus partes y pertenencias, sistemas de abastecimiento y distribución hidroeléctricos y de riego, centrales para generar electricidad por energía hidráulica, térmica o por cualquier otro medio, y estaciones, pantanos, represas, canales, túneles, conductos, líneas de transmisión y distribución y otras obras y accesorios necesarios, útiles o corrientemente usados y empleados para la producción, desviación, captación, embalse, conservación, aprovechamiento, transporte, distribución, venta, intercambio, o cualquier otra disposición de agua o de energía eléctrica, todo de conformidad con la ley"*

La Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008 descrita en líneas que anteceden, expulsó del ordenamiento jurídico salvadoreño la norma que en su momento sirvió de soporte legal para que la SIGET otorgara contratos de concesiones, entre los que se encuentra la Contrata con CEL (base de este Reparo), ya que la Sala de lo Constitucional ratificó el contenido del Art. 120 de la Constitución, que textualmente dice: *"Art. 120.- En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas. Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación"*, ordenando a tenor de dicho texto que en lo sucesivo, las concesiones de la naturaleza indicada debían ceñirse a tal procedimiento para que pudieran ser aprobadas por la vía parlamentaria, no así por otras instituciones del Estado, como en su momento lo realizó SIGET. Esta Cámara ya ha invocado los efectos moduladores de la Sentencia en cuestión, que en síntesis consisten en que los instrumentos celebrados con anterioridad de la misma se mantenían vigentes, ordenando al referido Órgano Legislativo a revisar los contratos de la naturaleza descrita, para armonizarlos con la Constitución *en los casos que correspondiera*.

El texto de la resolución invocada, indica que *en Derecho Público "concesión" se entiende por el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, sólo en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes*



del dominio público; refiriéndose reiteradamente a que las concesiones son otorgadas por el Estado hacia los particulares. De acuerdo a la realidad salvadoreña, dicha afirmación se configura como una regla general, que encuentra su excepción en la Contrata de Concesión para la Explotación del Río Torola mediante la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, celebrado –como hemos visto- entre dos instituciones del Estado (SIGET - concedente y CEL - concesionaria).

En ese orden, en atención a su naturaleza y sin enfocar el análisis en la particularidad de que en este caso particular estamos en presencia de una concesión entre instituciones del Estado, la Contrata de Concesión en comento entra en el cúmulo de concesiones otorgadas por SIGET previo al 27-VI-2006 que deben ser revisadas a nivel parlamentario, para su ratificación o armonización con la Constitución de la República, por los siguientes motivos genéricos: **a)** Por recaer en las tres clases específicas de concesiones determinadas por la Sala de lo Constitucional en su sentencia que requieren el tratamiento del Art. 120 Cr., que son: 1) Concesión para la explotación de un bien demanial (explotación de bienes del dominio público), en este caso el Río Torola; 2) Concesión de Obra Pública, en este caso la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, sobre el Río Torola; y 3) Concesión de un Servicio Público: en esta caso la generación de energía eléctrica en beneficio de la población salvadoreña; y **b)** Por ser una Concesión sin establecimiento de un plazo específico: nótese que su Cláusula Tercera, establece que el plazo es “permanente”, estipulación que de acuerdo a los términos de la Sentencia de Inconstitucionalidad en referencia debe ser analizada por el legislador. **No obstante lo anterior, a la luz de la mencionada Cláusula Tercera de la Contrata en relación con los efectos moduladores de la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, se confirma que la referida Contrata goza de vigencia;** tal como los suscritos Juzgadores reflejaron en párrafos anteriores, es precisamente esa validez la que habilita las facultades de esta Corte para examinar y emitir pronunciamiento en lo atinente al cumplimiento de las estipulaciones contractuales, tan es así que es el mismo Equipo de Auditores quien relaciona el Art. 100 “*Responsabilidad en procesos contractuales*” de la Ley de esta Corte dentro del criterio o normativa incumplida del otrora hallazgo u observación de auditoría, precepto que se abordará más adelante.

Ahora, tomando en consideración las diversas normas citadas como infringidas por el Equipo de Auditores, también es necesario realizar una breve valoración sobre los elementos de los hallazgos u observaciones de auditoría.

De conformidad con lo establecido en el Art. 80 de las Normas de Auditoría Gubernamental -NAG- y apartado IV, numeral 4.5 Manual de Auditoría Gubernamental, los hallazgos u observaciones de auditoría, debe cumplir con los elementos que desarrollamos en breve para su correcta consignación, éstos son: condición u observación: deficiencia identificada por los auditores y sustentada en documentos de auditoría, con evidencia relevante, suficiente, competente y pertinente, que describe y comunica los hechos concretos que revelan lo que no se cumplió; criterio o normativa incumplida: es la disposición legal, reglamentario, ordenanza y otra normativa técnica aplicable que a criterio del auditor ha sido incumplida; causa: es la razón fundamental por la cual ocurrió la condición; y efecto: es el impacto cuantitativo o cualitativo ocurrido o que podría ocurrir, originado por la condición u observación.

En palabras simples, lo anterior indica que el deber del auditor gubernamental consiste en realizar un cotejo entre la realidad fáctica institucional encontrada durante la práctica de la auditoría versus el orden establecido de conformidad con el marco regulatorio aplicable a la institución auditada; esto equivale a decir, que el rol del auditor se circunscribe a verificar desde el punto de vista técnico y legal el ser con el deber ser. En aplicación del Sistema Nacional de Control y Auditoría de la Gestión Pública establecido en los Arts. 21 y 22 de la Ley de esta Institución, que en lo que interesa al presente caso comprende el conjunto de normas aplicables a las entidades del sector público y sus servidores para el examen de su gestión y para el descargo de sus responsabilidades, se resalta la importancia de que al encontrar un desequilibrio entre el ser y el deber ser enunciados, los señores auditores logren establecerlos con precisión al formular la respectiva condición y criterio por ser la base necesaria que para dar lugar a la atribución de las responsabilidades en la etapa jurisdiccional que compete a las Cámaras de esta Corte.

Un informe de auditoría *con hallazgos u observaciones*, inicia *de oficio* del enjuiciamiento contable (Art. 66 LCCR) y en consecuencia el Estado se habilita a través de esta Corte, para hacer uso de las facultades propias del Derecho Administrativo Sancionador conferidas en los Arts. 14, 86 inc. 3º y 196 de la Constitución de la República, determinando las Responsabilidades a que haya lugar, de acuerdo a lo regulado en los Arts. 1, 2, 3, 4, 65, 54, 55, 69 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República -según corresponda- en respeto contundente a las garantías procesales contenidas en la Carta Magna, en sus Arts. 2, 11 y 12.



Por otra parte, la importancia de los elementos *causa y efecto* gozan de suma relevancia en etapa de juicio, debido a que permiten la identificación de los servidores que se presumen responsables de las supuestas deficiencias detectadas, situación que conecta con el Principio de Tipicidad, consistente en que *“la conducta contraria a derecho atribuida por la Administración Pública contra cierta persona debe describirse con certeza y exactitud a una norma jurídica”*, lo cual será valorado por esta instancia al momento de analizar este y los demás Reparos a efecto de determinar si las conductas reportadas se enmarcan dentro del Art. 54 de la Ley de esta Corte, que dice: *“Responsabilidad Administrativa Art. 54.- La responsabilidad administrativa de los funcionarios y empleados de las entidades y organismos del sector público, se dará por inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes o estipulaciones contractuales, que les competen por razón de su cargo. La responsabilidad administrativa se sancionará con multa”*.

La verificación del cumplimiento de los contratos públicos se refuerza a la luz del Art. 100 LCCR, disposición mediante la cual el legislador regula de manera particular la responsabilidad de los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere el Art. 3 de la misma Ley, respecto a lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por la legal celebración de los contratos. Asimismo, extiende dicha responsabilidad a los encargados de supervisar, controlar, calificar o dirigir la ejecución de tales instrumentos, específicamente en cuanto al estricto cumplimiento de los pliegos de especificaciones técnicas, estipulaciones contractuales, programas, presupuestos, costos y plazos previstos; y finalmente determina de forma contundente la jurisdicción de esta Corte sobre las personas mencionadas, cuya responsabilidad en estos casos será de carácter solidaria con los responsables directos. El Art. 100 LCCR es un precepto facultativo. Sin embargo, de la simple lectura de la mayoría de los Reparos que comprenden este enjuiciamiento, este ha sido incluido dentro de la normativa incumplida, no obstante se extrae de valoración por su naturaleza eminentemente declarativa, ya que el mismo únicamente refuerza la facultad fiscalizadora de esta Entidad respecto al ámbito de las contrataciones públicas en todas sus dimensiones: actos preparatorios, formalización del contrato y su respectiva ejecución.

En consideración los grados de responsabilidad conforme el Art. 61 LCCR que dice: "*Art. 61.- Los servidores serán responsables no sólo por sus acciones sino cuando dejen de hacer lo que les obliga la Ley o las funciones de su cargo*" la CCR puede emitir pronunciamiento por acción u omisión en el ámbito contractual, lo que así será aplicado integralmente en esta Sentencia, cuando fuere procedente.

Retornando el análisis al caso en concreto, es procedente señalar que es de conocimiento general y notorio las diversas situaciones legales y técnicas en que la obra conocida comúnmente como El Chaparral ha estado inmersa directa e indirectamente y que en su oportunidad afectaron la continuidad de la obra, tal como han expuesto los servidores actuantes. A manera de enunciar dichas situaciones se trae a cuenta la intervención de la Fiscalía General de la República (FGR) a través de la Unidad Especializada de Delitos de Corrupción (UEDC) y los actos urgentes de comprobación por parte del Juzgado de Paz de San Luis de la Reina, de los que se desprende nota de la UEDC-FGR de fecha 10-I-2014 dirigida a la Junta Directiva de CEL que corre a fs. 341, que en lo pertinente dice: "*Atentamente y en vista que, como es de su conocimiento, en la Fiscalía General de la República se está realizando la investigación relacionada al "Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", ubicado en el Río Torola, de los municipios de San Luis de la Reina y San Antonio, departamento de San Miguel; solicito a Usted, que de no haber inconveniente alguno se evite la realización de cualquier actividad que pudiere alterar o modificar el estado actual de dicha obra*" y oficio número 203-2014 emitido por el Juzgado en mención en el que dice: "*instruyo que ningún personal de la Institución o personal contratado o subcontratado por esto interfiera en la realización de los Actos Urgentes de Comprobación autorizados por este Juzgado*".

En ese sentido, la obra se vio paralizada en razón de investigaciones administrativas y judiciales que impidieron en aquella oportunidad la continuidad de la explotación del bien público, la construcción de la obra y consecuentemente, la generación de la energía eléctrica esperada; no corresponde a esta Cámara emitir pronunciamiento sobre los procesos judiciales antes esbozados por tratarse de jurisdicciones diferentes; sin embargo es procedente traer dichos acontecimientos a cuenta, como base cronológica que conllevaron a la paralización de actividades en su momento. De acuerdo con esa cronología las actividades son retomadas hasta el año dos mil quince, hecho que de conformidad con el Art. 314 ord. 1º del CPCM no requiere ser probado en atención a su conocimiento general; así pues, las gestiones iniciadas en dos mil



quince al respecto forman parte de los hechos fácticos que motivaron el establecimiento de este Reparó por estar dentro del alcance de la Auditoría de Examen Especial que ha dado origen al Juicio de Cuentas que nos ocupa; en ese sentido, habiéndose establecido los elementos teóricos que respaldan la jurisdicción de esta Corte, así como los preceptos legales, doctrinarios y técnicos que servirán de parámetro para determinar la responsabilidad atribuida, es procedente conocer sobre la normativa relacionada por el Equipo de Auditores como incumplida, a efecto de dictar la decisión final.

Para entrar en análisis, es procedente valorar el supuesto incumplimiento de la *Cláusula Cuarta* de la Contrata, en los términos expuestos por el Equipo de Auditores: "reinicio en el año dos mil quince y continuó desde esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la modificación a la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, en cuanto a ubicación del eje establecido en la *Cláusula Cuarta*"

La referida *Cláusula Cuarta*, literalmente dice: "...**CLÁUSULA CUARTA. UBICACIÓN DE LA CENTRAL ELÉCTRICA.** La central Hidroeléctrica El Chaparral estará localizada en la zona baja de la cuenca hidrográfica del río Torola. El sitio de presa se ubica entre los municipios de San Luis de la Reina y Carolina, y el embalse se extenderá hasta el municipio de San Antonio del Mosco, todos ubicados en el departamento de San Miguel. La cuenca en referencia está localizada en la región noreste de El Salvador, y el área del proyecto se localiza entre los paralelos trece grados cincuenta minutos y trece grados cincuenta y tres minutos latitud Norte y entre los meridianos ochenta y ocho grados veintidós minutos y ochenta y ocho grados dieciséis minutos longitud Oeste. El eje de presa estará situado en un sitio localizado a aproximadamente trescientos metros aguas arriba de la línea fronteriza con Honduras, entre los municipios de San Luis de la Reina y Carolina. El embalse formado por la presa del proyecto se encuentra en el área demarcada en el Anexo UNO "Ubicación y delimitación geográfica del sitio de concesión" de esta contrata."

Analizado lo anterior los suscritos jueces han identificado que el supuesto incumplimiento se reduce a la parte que literalmente dice: "...El eje de presa estará situado en un sitio localizado a aproximadamente trescientos metros aguas arriba de la línea fronteriza con Honduras, entre los municipios de San Luis de la Reina y Carolina...", por lo que la esencia de la discrepancia radica que en la realidad el eje de presa no se situó a trescientos metros aguas

arriba de la línea fronteriza con la República de Honduras, sino a seiscientos setenta metros, es decir, trescientos setenta metros más respecto a lo plasmado en el documento contractual; al estudiar de forma pormenorizada el contenido en la Cláusula Cuarta en la parte sujeta de fiscalización, esta Cámara denota que las partes (SIGET-CEL) otorgaron un margen discrecional técnico de acción respecto al eje, ya que mencionan una ubicación aproximada del eje lo cual lo vuelve inexacto, situación que en otras palabras significa que la literalidad no debe ser atendida en este punto específico, tal como erróneamente interpretaron los señores auditores, dada la flexibilidad en la redacción contractual en cuanto a la ubicación del eje; la que a criterio de esta Cámara no es de carácter taxativo. En este escenario es importante traer a cuenta el Art. 5º de la Ley de Constitución de la Existe basta evidencia en este proceso, en cuanto a que la identificación del eje no aconteció de manera antojadiza por parte de los funcionarios a quienes se ha atribuido la responsabilidad de este Reparó, sino que el mismo obedeció a circunstancias propias de la naturaleza y que por ende escaparon tanto a su voluntad, como a su calidad de funcionarios públicos, tal es el caso de las inundaciones acaecidas en el inmueble donde opera la obra, que además de enmarcarse como caso fortuito o fuerza mayor, se configuran como hechos generales y notorios, los cuales de conformidad con el Art. 314 ord. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil no requieren ser probados.

Por otra parte, se ha establecido que la decisión administrativa en cuanto a la distancia del eje cuenta con su respectivo respaldo técnico denominado **"Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje"**, realizado mediante Contratación Directa **CEL-CD 04/15**, contratación que ha sido incluida en el Pliego de Reparos del presente Juicio de Cuentas, específicamente en el Reparó Cinco, por supuestos incumplimientos de forma –que se analizarán en su debido momento-. En este escenario es oportuno citar el Art. 5 de la Ley de Creación de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que expresamente establece: *"Art. 5º.- Son atribuciones de la Comisión: (...) d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos"*; Dicha Asesoría además de estar fundamentada en una de las atribuciones expresamente conferidas por el legislador hacia CEL, no es refutada respecto de su contenido sustantivo, contrario a ello, el respaldo técnico ha sido admitido de manera expresa por el Equipo de Auditores, según se muestra en sus respectivos comentarios de fs. 36 y fs. 37 que dicen: **"es importante mencionar que en esta observación no señalamos las razones que respaldaron la decisión de reiniciar el proyecto ya que sin**



767

duda contara con el respaldo técnico, lo que sí señalamos es que no se haya observado el debido proceso en cuanto a la modificación de la contrata para darle absoluta legitimidad al reinicio”.

Bajo ese orden de ideas, considerando el margen de acción técnico concedido en la Contrata correspondiente y en preeminencia al Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes propio de la esfera de contrataciones y reconocido en el Art. 23 de la Constitución a criterio de esta Cámara la modificación de la contrata cuestionada en grado de omisión no es operante, por no existir disposición expresa que obligue a las partes a modificar el instrumento, mismo que estando vigente en todas sus partes, debe ser ejecutado conforme dentro de los límites establecidos en el mismo, en el que se incluye la discrecionalidad en las actuaciones eminentemente técnicas, en relación con el eje. En todo caso, el Órgano competente de la revisión y aprobación de los términos de las Concesiones otorgadas por SIGET hasta el 27 de junio de 2012, es la Asamblea Legislativa de conformidad con el Art. 120 Cn., así como la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008 ya citada en esta Sentencia. En razón de ello, la petición de formulada por los servidores relacionados en el escrito de fs. 263 a fs. 286 respecto a librar oficio a SIGET y Asamblea Legislativa con lo que pretendían probar que se ha iniciado por SIGET un procedimiento ante dicho Órgano de Estado por la Concesión de El Chaparral, de acuerdo a la mencionada Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, se declara no ha lugar en este acto, por no ser útil a este proceso, de conformidad con el Art. 319 CPCM que dice: “Art. 319.- No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”, en ese sentido, además de las posturas y criterios fijados, lo anterior es aplicable en razón de que el presente Juicio de Cuentas está dirigido a la CEL como entidad sometida al proceso de fiscalización ejercida por esta Corte, no así a SIGET, ni Asamblea Legislativa, por lo que no es de utilidad para el proceso que nos ocupa demostrar gestiones emprendidas por instituciones u órganos estatales cuya gestión escapa del alcance del Informe de Examen Especial base de esta acción; considerándose en consecuencia que las explicaciones vertidas por los funcionarios relacionados son suficientes para desvirtuar este punto, en el que se resuelve que no existe incumplimiento de la Cláusula Cuarta de la Contrata de Concesión en referencia, y por ende no se configura la Responsabilidad Administrativa.

Resuelto el punto anterior, se procede a valorar si hay o no incumplimiento a la Cláusula Sexta Numeral Ocho de la Contrata de Concesión en comento, que en lo pertinente dice: “CLÁUSULA SEXTA. DEL PROYECTO (...) OCHO) El plazo para la ejecución del

proyecto: *El plazo máximo para la entrada en operación comercial del proyecto a ser desarrollado a partir de la firma de la presente contrata es de sesenta meses...*” De acuerdo a los cálculos iniciales, este plazo venció en el año dos mil once y posteriormente, previo a la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, fue prorrogado hasta el año dos mil catorce.

Al igual que sucedió con la *Cláusula Cuarta*, el cuestionamiento en este punto encuentra como punto de partida la apreciación del auditor en cuanto a que el Proyecto fue reiniciado en el año dos mil quince. Los auditores sostienen la premisa de que habiéndose vencido el plazo prorrogado conforme la *Cláusula Sexta Numeral Ocho* ya señalada, CEL debió someter la respectiva modificación de la Contrata ante la Asamblea Legislativa por las razones ampliamente deliberadas en líneas que anteceden; aunado a ello, se enuncia una serie de Contratos correspondientes a los ejercicios fiscales dos mil quince y dos mil dieciséis que a criterio de los señores auditores *“no cuentan con el respaldo del plazo vigente para la ejecución del proyecto y la actualización del nuevo eje por la instancia competente”*.

Es necesario desestimar la pretensión de auditoría en cuanto a la modificación de la Contrata por parte de CEL, ya que tal como se determinó con la *Cláusula Cuarta*, el órgano competente de la revisión y aprobación de los términos de las Concesiones otorgadas por SIGET hasta el 27 de junio de 2012, es la Asamblea Legislativa de conformidad con el Art. 120 Cn., así como la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008. Bajo esa óptica el tema sujeto de análisis se reduce a la cláusula relativa al plazo de ejecución del proyecto, por lo que para profundizar en ello, es necesario remitirnos a las Definiciones establecidas por la Contrata de Concesión, en las que se encuentran significados de diversos términos contenidos en el mismo, interesando el siguiente: ***“Fecha de inicio de la Operación Comercial:*** *es aquella en la cual la Central es capaz de ejecutar continuamente la producción de energía eléctrica para la cual fue diseñada e inyectarla al sistema de transmisión regular continua y confiable”*. Partiendo de la premisa jurídica básica de que el contrato es ley entre las partes, así como de la vigencia de la Contrata de Concesión correspondiente, de acuerdo a los términos expresamente fijados por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, es preciso confirmar la prevalencia del carácter permanente de la Contrata establecido en su *Cláusula Tercera*, misma que dota de continuidad indefinida la Concesión en general, estipulación que se mantiene vigente. Estudiándose la *Cláusula Sexta Numeral Ocho* ya mencionada, esta Cámara estima oportuno hacer notar que si bien el subtítulo de la misma se denomina ***“El plazo para la ejecución del proyecto”***, al verificar su contenido se denota con plena certeza que las partes están fijando el plazo en el cual se proyecta poner en marcha el servicio público de



electrificación, no así al plazo general de la concesión aseveración que se ratifica a la luz de la definición de “Fecha de Inicio de la Operación Comercial” ya transcrita.

La Contrata de Concesión cuestionada reviste de alta complejidad en el sentido de que un mismo instrumento concede la explotación de un bien demanial, la construcción de una obra pública y el suministro de un servicio público colectivo, tal como ya se ha explicado en este texto; en el caso que nos ocupa tenemos que la Cláusula Sexta numeral Ocho está directamente ligada con este último aspecto (suministro de servicio público), sin embargo la esencia de la citada cláusula que es la producción de energía eléctrica y posterior inyección al sistema de transmisión regular continua y confiable no ha sido cuestionada por los auditores, ni redarguida de falsa por la Fiscalía General de la República: en otras palabras la única extensión al sub cuestionamiento se ha circunscrito o enmarcado en cuestionar a la existencia de contratos que “no cuentan con el respaldo legal del plazo” en atención al subtítulo del numeral Ocho de la Cláusula Sexta, no así en que la energía eléctrica ha entrado en operaciones comerciales sin la respectiva base contractual, tal como lo indica la parte sustantiva del mencionado numeral y cláusula, situación que conlleva a los suscritos Juzgadores a determinar con certeza un error del Equipo de Auditores en la interpretación de preceptos particularmente reflejada al momento de la formulación de la condición y criterio o normativa incumplida del hallazgo que originó el presente Reparo, equivocación que resta coherencia al contenido de los demás resultados del Examen Especial base de este enjuiciamiento, ya que - como se verá en adelante-, los Reparos subsiguientes cuestionan aspectos de forma respecto a algunas contrataciones que en este Reparo han sido reportados “fuera del plazo vigente para la ejecución del proyecto”, que como se ha demostrado es el plazo para el inicio de las operaciones comerciales, enfatizándose que no existen observaciones respecto a la comercialización de la energía eléctrica y en consecuencia la cláusula no puede tenerse como incumplida.

El Reparo Número Tres denominado: **“REINICIO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, BAJO EL REDISEÑO EN SU NUEVO EJE, SIN AUTORIZACIÓN DE JUNTA DIRECTIVA”** ataca frontalmente la misma situación bajo un nuevo esquema: el reinicio es nuevamente cuestionado por contar con un acuerdo de Junta dictado extemporáneamente, cuando en el presente Reparo Número Uno se cuestiona que dicho reinicio debió ser avalado por la Asamblea Legislativa; asumiendo que lo cuestionado es válido desde el presente reparo, valorar los reparos siguientes

constituiría un absurdo jurídico, en tanto que los mismos estarían viciados de nulidad absoluta, situación que no es operante en ninguno de los casos en esta oportunidad.

En suma, se estima que no hay incumplimiento a la CLÁUSULA CUARTA **“Ubicación de la Central Hidroeléctrica”**, Numeral OCHO **“Plazo para la Ejecución del Proyecto”**, ambas de la ESCRITURA PÚBLICA DE CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EN EL RÍO TOROLA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL; así como a los Números 2 y 3 del Fallo de la Sentencia de Inconstitucionalidad 28-2008, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; por las razones expuestas.

En cuanto al Numeral NUEVE **“De los Requerimientos en Materia de Medio Ambiente y de Patrimonio Cultural”** Literal a) de la CLÁUSULA SEXTA **“Del Proyecto”**, de la referida Contrata, esta Cámara lo tiene por cumplido en este Reparo, considerando que no existen hechos fácticos que otorguen elementos de comparación a los suscritos Juzgadores para establecer si existe contraposición entre el *ser* y el *deber ser* al respecto. Los señores auditores solamente se limitaron a enunciar dicha Cláusula, lo cual resulta jurídicamente insuficiente para demostrar acciones u omisiones de los funcionarios públicos y por ende también lo es para declarar la responsabilidad administrativa atribuida. Cabe señalar que de conformidad con el Principio de Aportación contenido en el Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes; careciéndose de ello en este punto, únicamente es operante aplicar la Presunción de Corrección regulada en el Art. 52 inc. 1º de la Ley de esta Corte que dice: *“Se presume legalmente que las operaciones y actividades de las entidades y organismos del sector público y sus servidores sujetos a esta Ley, son confiables y correctas, a menos que haya precedido sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad, por parte de la Corte”*

En la misma tónica, esta Cámara declara que no hay inobservancia a los Arts. 120 y 131 Numeral 30 de la Constitución de la República de El Salvador, por ser preceptos fundamentales que establecen atribuciones propias de la Asamblea Legislativa, órgano que no



está siendo procesado en este Juicio de Cuentas **II-JC-08-2019**. Su inclusión dentro del repertorio normativo que supuestamente se infringió no es coherente con el Principio de Tipicidad enunciado en líneas anteriores, por lo que no puede responsabilizarse a funcionarios de CEL por el cumplimiento de atribuciones eminentemente legislativas.

Asimismo, se considera que no hay incumplimiento a los Art. 10 "Literales a), b), y f), de la LACAP relacionados con las funciones del Jefe UACI, en el sentido de que el Equipo de Auditores no estableció una condición o hecho concreto que conlleve a la determinación de un nexo causal que vincule al funcionario que actuó como Jefe UACI de forma clara e inequívoca con los hechos ampliamente debatidos, desprendiéndose que conforme al Principio de Tipicidad, la conducta del servidor debe estar claramente reflejada en la narración de los hechos, lo cual no ocurrió en el presente caso. En cuanto al Art. 18 LACAP, referente a la Competencia para Adjudicaciones y Demás, es dable acentuar que éste no puede tenerse como incumplido en razón de las consideraciones anteriores, en las que no obstante relacionarse a **fs. 6** una serie de contratos, no se ha atacado de manera específica la supuesta falencia normativa incumplida por acción u omisión en cada uno de los procesos de contratación, lo que como veremos en adelante sí sucede en los demás Reparos de este enjuiciamiento, teniéndose que el ámbito de la competencia se encuentra incólume respecto al cuestionamiento del Reparo Uno.

En cuanto al Art. 105 Literales a), b), c), y d) de la LACAP que regula los requisitos para el Contrato de Obra, no existe inobservancia enunciada, por ser preceptos legales estrechamente ligados con las Cláusulas Tercera, Cuarta y Sexta numeral Ocho de la Contrata de Concesión relacionada, de las que se ha demostrado su vigencia y posterior cumplimiento en cuanto a los extremos originalmente consignados por el Equipo de Auditores; asimismo, se reitera que su mero anuncio no es suficiente para declarar responsabilidades.

De igual modo, no hay inobservancia del Art. 14 "**Elaboración de la Programación Anual de Compras**" Literal e) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, ya que este se refiere a la obtención de permisos, autorizaciones y licencias que se requieran para la realización de la obra, cuando su tramitación y obtención corresponda a la Institución Contratante; en este punto no existe dentro de la narración de los hechos fácticos o condición elementos relacionados con la elaboración del programa anual de

compras, careciendo esta Cámara de elementos de valoración para determinar su inobservancia, en los términos del Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo, se ratifica que no hay inobservancia al Art. 100 “**Responsabilidades en Procesos Contractuales**” de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por ser una disposición meramente facultativa que fortalece la competencia de esta Corte en el ámbito de Contrataciones, tal como se ha explicado en la introducción teórica de este Reparo;

Finalmente, se considera que no hay inobservancia a lo establecido en el Código del Manual de Descripción de Puestos –MDP- (01401), Edición 04, Revisión 02, de fecha 12/2011, correspondiente a las funciones del **Coordinador de Proyectos**, ya que al declararse que no hay incumplimiento a las Cláusulas Cuarta y Sexta Numeral Ocho de la Contratación de Concesión, se desprende que las actividades propias del proyecto son legítimas y en esa órbita, en atención al Principio de Congruencia, no es procedente declarar incumplimiento en cuanto a las coordinaciones del proyecto, máxime cuando los aspectos técnicos han sido avalados por el Equipo de Auditores, tal como se ha demostrado en este Reparo y no fueron redargüidos de falso por el Ministerio Público Fiscal, imperando la Presunción de Corrección conforme al Art. 52 de la Ley de esta Corte.

En suma, las explicaciones dadas por los funcionarios actuantes son suficientes para desvirtuar esta segunda y última arista que conforma el Reparo Número Uno, por lo que el incumplimiento o inobservancia no ha sido demostrado y en consecuencia no se configura la responsabilidad administrativa; por tanto no se comparte la opinión vertida por la Representación Fiscal, debiéndose dictar fallo absolutorio en este Reparo, conforme el Art. 69 inc. 1º de la Ley de esta Institución. **REPARO UNO SE DESVANECE.**

15- **REPARO DOS: FALTA DE ACTUALIZACIÓN DE LOS PERMISOS AMBIENTAL Y DE CONSTRUCCIÓN, PARA LA CONTINUIDAD DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL EN EL NUEVO EJE. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.** (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)



En este Reparo se cuestiona que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año dos mil quince y continuó posterior a esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, sin contar de manera previa con la actualización de los permisos ambiental y de construcción; según el siguiente detalle:

- a) El permiso del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), para el rediseño, fue otorgado hasta el diez de agosto de dos mil dieciséis, mediante resolución No. 1256-624-2016.
- b) El permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA), modificado en dos mil catorce se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño.
- c) La actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras hasta el primero de abril de dos mil dieciséis.

A criterio del Equipo de Auditoría, con lo anterior se inobservó lo establecido en los Artículos: 19 “**Seguimiento y Responsabilidad**”, y 105 “**Requisitos para el Contrato de Obra**” de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 18 “**Verificación de Permisos y Licencias**”, y 19 “**Impacto Ambiental y Patrimonio Cultural**” del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 100 “**Responsabilidad en Procesos Contractuales**” de la Ley de la Corte de Cuentas de la República; 19 de la Ley del Medio Ambiente; 8 de la Ley Especial al Patrimonio Cultural de El Salvador; 15 y 21 de la Ordenanza Municipal para el Control y Protección de Recursos Forestales e Hídricos del Municipio de San Luis de La Reina, Departamento de San Miguel; 10 “**Del Permiso Municipal**” de la Ordenanza para la Protección y Conservación de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente del Municipio de la Villa de Carolina, Departamento de San Miguel; generando con ello **Responsabilidad Administrativa**, de conformidad con el Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, contra los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE**, Presidente; Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR**

MOLINA, Licenciado EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ, Licenciado CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS, Licenciada XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO, Ingeniero CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS, Ingeniero SAÚL ENRIQUE LINO, Ingeniero ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ, Licenciado LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE, e Ingeniero ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO, por los cargos detallados en el preámbulo de esta Sentencia.

Haciendo uso de su derecho de defensa, los servidores actuantes relacionados se pronunciaron en sentido negativo según los términos transcritos en el numeral 9 de esta Sentencia, solicitando ser absueltos de la responsabilidad en este Reparo. Dichos alegatos serán retomados y valorados en adelante, ya que tal como se aprecia de la simple lectura, el presente cuestionamiento se divide en 3 literales, los que han sido respondidos en el mismo orden por los servidores antes mencionados, por lo que deberán ser resueltos de manera separada por esta Cámara, considerando que se trata de gestiones ante autoridades diferentes.

La Representación Fiscal ha solicitado que se falle a favor de los intereses del Estado, pidiendo que se dicte sentencia condenatoria de conformidad con los artículos 54 y 107 de la Ley de esta Corte, ya que a su criterio al reiniciarse el proyecto CD10/15 fue necesario actualizar los permisos ambientales y de construcción, sin embargo, considera hacer notar que la Administración no actualizó ningún permiso de los mencionados por el rediseño de proyecto. Con base en ello, estima que la justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo ya que solo basan su defensa en argumentaciones y no presentan prueba de descargo, ante esto considera que está claro que se dio la inobservancia a Ley.

Visto lo anterior y tal como se ha mencionado, esta Cámara resolverá de manera separada los literales que conforman el cuestionamiento del presente Reparo, ya que si bien de forma genérica el mismo está orientado a la obtención extemporánea de permisos ineludibles para el desarrollo de las actividades derivadas de la ejecución de la Contrata de Concesión que originó el Pliego de Reparos en este proceso, los mismos responden a trámites o gestiones ante diferentes entidades estatales, en consecuencia su vinculación legal también atañe a cuerpos normativos distintos razón por la cual no puede dárseles una misma resolución final. No obstante, es oportuno señalar que de acuerdo a **fs. 39 vuelto** las tres supuestas deficiencias se atribuyen en igual escala a todos los servidores mencionados en este Reparo.



Para mejor ilustración es necesario individualizar de la siguiente forma: el **literal a)** se relacionada con el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN); **el literal b)** se relaciona con la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA); y **el literal c)**, está vinculado con las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, siendo procedente entrar en valoración atendiendo dicho orden:

Sobre el literal a): Los servidores actuantes al ejercer su derecho de defensa, basan su argumentación afirmando que durante el año dos mil quince se ejecutaron actividades en diversos frentes de trabajo, tales como casa de máquinas, mantenimiento de calle de acceso al sitio de construcción de presa, entre otras; asegurando que las mismas estaban declaradas como obligaciones que debían cumplir de acuerdo con la Resolución MARN No. 1256-1584-2008 del 20-XI-2008, que corre a fs. 613 y fs. 614.

Asimismo, alegan que el Permiso Ambiental otorgado a CEL será por el tiempo que dure la construcción de la obra física, para lo cual se basan en el Art. 20 de la Ley del Medio Ambiente, que dice: *"ALCANCE DE LOS PERMISOS AMBIENTALES Art. 20. - El Permiso Ambiental obligará al titular de la actividad, obra o proyecto, a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental, como parte del Estudio de Impacto Ambiental, el cual será aprobado como condición para el otorgamiento del Permiso Ambiental. La validez del Permiso Ambiental de ubicación y construcción será por el tiempo que dure la construcción de la obra física; una vez terminada la misma, incluyendo las obras o instalaciones de tratamiento y atenuación de impactos ambientales, se emitirá el Permiso Ambiental de Funcionamiento por el tiempo de su vida útil y etapa de abandono, sujeto al seguimiento y fiscalización del Ministerio"*, añadiendo que para garantizar el programa de Manejo Ambiental en la fase de ubicación y construcción, CEL rindió una Fianza de Cumplimiento Ambiental ante el MARN por un monto de \$10,710,064.00 con un plazo de validez hasta el doce de noviembre de 2016. Continúan relatando que en dos mil quince iniciaron las gestiones ante MARN para obtener una Resolución Modificativa del Permiso Ambiental, de conformidad con lo establecido en el Art. 53 de la Ley del Medio Ambiente, que regula la prevención de desastre ambiental, que dice: *"Art. 53.- El Estado y sus Instituciones tienen el deber de adoptar medidas para prevenir, evitar y controlar desastres ambientales"* y conforme lo establecido en el numeral cuatro del Permiso Ambiental otorgado en el año dos mil ocho el MARN no estaba habilitado para invalidar el permiso otorgado a CEL en aquel momento, por lo que a su criterio afirman que conforme al Principio de Legalidad el referido Ministerio estaba habilitado para incorporar en una modificación al permiso vigente un arreglo general ajustado del mismo, lo que a su

consideración el MARN no dejó a CEL en una situación de falta de permiso vigente, por lo que creen no haber trasgredido ninguna normativa y por lo tanto no existe responsabilidad administrativa alguna, por lo que consideran que esta Cámara debe sobreseer el caso. Relatan además, que la resolución modificativa dada contempla la actualización e incorporación de elementos referidos en el Permiso Ambiental del dos mil ocho, producto del ajuste general del diseño del Proyecto, específicamente en lo relativo a la posición del eje de la presa en una ubicación de seiscientos setenta metros aproximadamente río arriba de la ubicación originalmente contemplada. Con lo anterior infieren que el referido Permiso no especifica en ningún momento que el eje de la presa deba encontrarse en una coordenada específica, sino que el Proyecto requiere [la realización de] diversas actividades, procesos, funciones y construcciones que se desarrollan a lo largo de la etapa actual de construcción. Finalmente, sostienen que el numeral 4 del Permiso Ambiental no incorpora ni establece “modificaciones o ajustes”, el cambio de coordenadas en la ubicación del eje de la presa obedece al cumplimiento o seguridad de los alcances del permiso, por lo que consideran que CEL debía cumplir con las medidas obligatorias contenidas en el mismo al corregir y notificar al MARN sobre el cambio de coordenadas para la construcción del referido eje. En suma a su parecer, sostienen que se cumple con el deber de prevención y precaución y salvaguarda de los bienes constitucionales del Art. 2 y 117 de la Constitución.

Con relación a la solicitud de sobreseimiento, esta Cámara considera oportuno establecer que el juicio de cuentas es un proceso de carácter especial que se rige principalmente por la Ley de la Corte de Cuentas de la República, la cual tiene aplicación inmediata y directa y de primacía frente a otras leyes de carácter general o especial, situación que es regulada expresamente por el legislador en el Art. 115 de dicha Ley. En ese sentido, el Art. 92 del mismo instrumento legal, contempla la figura de ***Sobreseimiento definitivo por pago***, que en síntesis se refiere al pago anticipado que efectúen los funcionarios involucrados en un proceso determinado de las sumas reparadas más los intereses y multas que fueren procedentes; en otras palabras el margen para la procedencia de dicha figura es operante cuando existe pago de las cantidades atribuidas en el Pliego de Reparos, antes de que se dicte la sentencia respectiva. En virtud de lo anterior dicha figura procesal no es operante en este caso, ya que aunado a que no se cuestionan montos de índole patrimonial, la responsabilidad que se atribuye es de carácter administrativo, que de conformidad con los Arts. 54 y 107 de la LCCR únicamente generan multa. Bajo ese orden de ideas, *se declara no ha lugar la solicitud de sobreseer, por improcedente, por lo que esta Cámara deberá resolver en este punto y emitir sentencia en el marco del Art. 69 de la LCCR y demás legislación aplicable.*



Aclarado lo anterior, los suscritos Jueces orientando el análisis a la resolución final de este apartado, desea partir del Art. 117 de la Constitución de la República, vertido al proceso de legal forma en las alegaciones de las partes. Es el caso que dicha disposición primaria establece el deber del Estado para proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible; asimismo, en su inciso segundo se plasma que la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales debe hacerse en los términos que regula la Ley; como sabemos en el plano normativo secundario, la legislación que rige esta materia es la Ley del Medio Ambiente, cuyo cumplimiento es sujeto de verificación de esta Corte según el Art. 22 LCCR que regula el Sistema Nacional de Control y Auditoría de la Gestión Pública.

Es admitido por el Equipo de Auditores la existencia de los referidos Permisos Ambientales a favor de CEL para el Proyecto en concreto de El Chaparral, tanto en el año dos mil ocho como en el año dos mil dieciséis, cuestionándose una supuesta omisión de funciones que en apariencia dejaron descubierta la obra especialmente en el año dos mil quince, periodo que de acuerdo a todo lo dicho en este proceso, se retomaron las actividades de El Chaparral. En ese sentido, considerando la serie de situaciones en las que el Proyecto se vio inmerso y que llevaron a una paralización de la obra en todo su contexto, esta Cámara es del criterio que los documentos legales que amparaban la ejecución de la Obra mantuvieron su vigencia tal como sucedió con la Contrata de Concesión para la Explotación del Río Torola mediante la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, del año dos mil seis, por lo que a criterio de esta Instancia el Permiso Ambiental del año dos mil ocho concedido por MARN gozó de vigencia, en aplicación del Art. 20 de la Ley del Medio Ambiente, como atinadamente han alegado los Apoderados Generales Judiciales de los servidores públicos relacionados en este Reparo. En ese sentido, esta Cámara desea hacer notar que no existe un pacto en contrario respecto a dicho punto, es decir, no se ha invocado por parte de los señores auditores, ni por parte de la Fiscalía General de la República la existencia de una revocatoria o suspensión del permiso; contrario a ello el mismo acápite del literal b) que nos ocupa señala de manera expresa que el MARN otorgó una modificación en agosto de dos mil dieciséis que corre de **fs. 577 a fs. 578**, así como el dictamen técnico favorable de la modificación del permiso ambiental para la etapa de ubicación y construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, agregado de **fs. 579 a fs. 610**; por lo que ante la existencia de dicho documento, es dable referirse al *carácter propositivo* de la auditoría gubernamental.

Como se ha establecido en líneas que anteceden, en síntesis la auditoría se basa en comparar el *ser* (realidad fáctica institucional) versus el *deber ser* (imperativos normativos establecidos para la institución) al interior de las instituciones públicas y terceros sujetos a la jurisdicción de esta Corte; el fin de todo examen desplegado de los efectos del control público a posteriori ejercido por esta Institución, es corroborar que las situaciones institucionales se encuentren de acuerdo a lo que el ordenamiento jurídico salvadoreño establece, en claro sometimiento al Principio de Legalidad de los Funcionarios Públicos consagrado en el Art. 86 inc. 3º de la Constitución. Las irregularidades, discrepancias o inobservancias legales por parte de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones no constituyen un fin esperado por el Estado salvadoreño, pero sí es un fin legalmente previsto que en el ámbito de la fiscalización pública cuenta con sus propias regulaciones como es el enjuiciamiento contable (Art. 66 y siguientes LCCR); bajo esa óptica, el establecimiento y declaratoria de responsabilidades está sujeto a las garantías procesales correspondientes que deben otorgarse a los servidores públicos sujetos de fiscalización, quienes en este marco actúan como justiciables y en consecuencia debe garantizárseles el debido proceso, presunción de inocencia, así como su derecho de ser oídos y vencidos en juicio; la Corte de Cuentas de la República en diversas etapas procesales tanto a nivel de auditoría, como en el juicio de cuentas, concede a los justiciables la oportunidad para explicar las situaciones identificadas como posibles incumplimientos conforme el Art. 54 LCCR. El Art. 49 de dicha Ley dice que las diferencias de opinión entre los auditores gubernamentales y los servidores públicos de la entidad u organismo auditado serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del examen y de subsistir las mismas aparecerán en el informe, haciéndose constar la opinión divergente de los servidores. En el caso sub júdice dichas diferencias corren de **fs. 37 a fs. 58**; esta Cámara observa que el Informe de Auditoría de Examen Especial que dio origen a este proceso fue emitido el diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, fecha en que la supuesta deficiencia ya había sido subsanada por la Administración, quien según los relatos oficiales del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales contenidos en su resolución **MARN-No.1256-624-2016** que no ha sido reargüida de falsa por la Representación Fiscal, ni rebatida en ninguno de sus puntos por el Equipo de Auditores, se manifiesta expresamente que con fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, dicha Cartera de Estado recibió de parte del Arquitecto David Antonio López Villafuerte, en su calidad de Representante Legal de CEL, la solicitud de modificación de la Resolución **MARN-No.1256-1584-2008**, en la que incluye la Adenda al Estudio de Impacto Ambiental con la nueva descripción del proyecto y Programa de Manejo



773

Ambiental Ajustado, resolviéndose entre otros modificar la resolución antes señalada en lo referente a la actualización e incorporación de elementos referidos a la descripción del proyecto declarada en la Resolución **MARN-No.1256-1584-2008**, específicamente en lo relativo a la actualización de la distribución de estructuras en el área del Proyecto, consistente en: **"...ajustar la posición del eje de la presa en una ubicación de 670 metros aguas arriba de la ubicación declarada para dicha obra en el Permiso Ambiental, para tener mejores condiciones de cimentación, permeabilidad y estabilidad general del emplazamiento, con el objeto de aprovechar las estructuras ya construidas como lo son componentes relativos al circuito de generación, y con la premisa de no intervenir nuevas áreas y mantener la misma cota máxima de operación reduciendo el área de embalse en aproximadamente 0.46 kilómetros cuadrados (km²)"** dichos datos son relevantes para esta instancia en tanto que, tal como ha quedado demostrado la modificación al permiso fue concedida por gestiones de CEL iniciadas en dos mil quince; cabe mencionar que los permisos o autorizaciones de esa naturaleza son a petición de parte: su concesión o denegatoria conlleva un trámite interno en la institución competente -en este caso el MARN-; en ese sentido el solicitante únicamente activa las potestades respectivamente concedidas a cada una de las instituciones encargadas de conceder permisos, siendo oportuno hacer notar que la resolución a dichas solicitudes escapan de la esfera de las potestades del solicitante, ya que la decisión administrativa de conceder o denegar lo requerido constituye un acto unilateral concentrado en la autoridad competente. En el caso particular, se ha comprobado que CEL inició el trámite correspondiente para que el Permiso Ambiental dado en dos mil ocho se modificara en cuanto al eje, el cual fue otorgado hasta el diez de agosto de dos mil dieciséis, mediante resolución No. 1256-624-2016, tal como se enuncia en el literal a) que nos ocupa. En ese sentido, siendo una gestión debidamente concluida dentro de los extremos temporales del examen especial efectuado, esta Cámara considera que dicha situación se encontró superada desde aquella oportunidad, en el sentido que nunca existió una falta de permiso ya que prevaleció el contenido del Art. 20 de la Ley del Medio Ambiente, el cual gozó de vigencia mientras no hubiese pacto en contrario, situación que no ha sido demostrada en esta instancia; aunado a lo anterior es relevante mencionar que el numeral 5 de la resolución **No. 1256-624-2016**, declara que el contenido de la Resolución **MARN-No. 1256-1584-2008, de fecha veinte de noviembre del año dos mil ocho se mantiene íntegro en lo que no se oponga a dicha resolución**. En virtud de ello, siendo el Art. 105 de la LACAP la norma relacionada con los permisos ambientales regulados como requisitos para los contratos de Obra, se considera que no ha sido vulnerada, igual suerte corre el Art. 18 del Reglamento de la LACAP, por estar

referido a los permisos previos que la Unidad solicitante debe gestionar y obtener para la realización de contratos, ya que en este caso prevaleció lo establecido en el Art. 20 de la Ley del Medio Ambiente; en igual sentido, se considera que no hay inobservancia al Art. 19 de la referida Ley del Medio Ambiente, en razón de que CEL gestionó ante el MARN el Permiso correspondiente, así como la modificación a que hubo lugar. En ese sentido, considerando que la Contrata de Concesión del año dos mil seis, deriva la necesidad de efectuar otros contratos para contribuir a lograr el cometido principal del mismo, cada contratación de esas deberá seguir con sus propios actos preparatorios. Por tales razones, las explicaciones y medios probatorios aportados en cuanto al Literal a) de este Reparo, se admiten como válidos y suficientes para desvirtuar la Responsabilidad Administrativa en este punto conforme el Art. 69 de la Ley de esta Corte.

Sobre el literal b): Se ha establecido que el permiso de la SECULTURA modificado en dos mil catorce se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, según el Equipo de Auditores, no contiene los nuevos elementos del rediseño.

La normativa que supuestamente se ha infringido en este apartado son los artículos Art.19 del **Reglamento de la LACAP “Impacto ambiental y patrimonio cultural”, que dice:** *“La Unidad solicitante previo a la contratación y cuando sea necesario, está obligada a considerar los efectos que sobre el medio ambiente pueda causar la realización de las obras públicas, tomando en cuenta la evaluación de impacto ambiental realizada por la autoridad competente. Los proyectos deberán apegarse a lo establecido en los permisos y autorizaciones correspondientes emitidos por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y las instituciones del Estado que tengan atribuciones en la materia. Asimismo, las Unidades solicitantes deberán disponer de lo necesario para la conservación del patrimonio cultural de conformidad a la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y su respectivo Reglamento”; y Art. 8 de la Ley Especial al Patrimonio Cultural de El Salvador, establece que:* *“Los Planes de desarrollo urbanos y rurales, los de obras públicas en general y los de construcciones o restauraciones privadas que de un modo u otro se relacionan con un bien cultural inmueble serán sometidos por la entidad responsable de la obra a la autorización previa del Ministerio a través de sus respectivas dependencias”*

Al respecto, como puede apreciarse el argumento de los servidores actuantes contenido en el numeral 9, se ha circunscrito en relatar brevemente que se identificó en el Estudio de Impacto



Ambiental correspondiente, la existencia del componente de paleontología un afloramiento fosilífero en el sitio denominado Vado Ancho, como parte del patrimonio arqueológico, histórico, cultural y paleontológico presentes en la zona de influencia directa del Proyecto. Dicen que, el arreglo general ajustado consideró el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, exponiendo que contrario a ello, habrá una disminución en el área a inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual. Manifiestan además que las prospecciones de superficie que se realizaron en coordinación con el personal técnico de SECULTURA han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse, y que “los nuevos elementos del rediseño” se circunscriben en dicha área, por lo cual –afirman- no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas. Aunado a ello, hacen mención de resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia con referencia 238-2017, relativa a la presentación de fianzas entre CEL-MARN; dicha resolución se rechaza en esta instancia, ya que además de referirse a situaciones que no están siendo ventiladas en este Reparo como es la Figura de la Fianza, es preciso establecer que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Art. 2, inc. 2º establece que *la decisión que se promuncie no producirá efectos fuera del proceso judicial en que se dicte y no vinculará a la jurisdicción correspondiente; aunado a ello, de conformidad con el Art. 196 de la Constitución de la República erige una jurisdicción especial para la Corte de Cuentas de la República, con lo cual se ratifica la independencia técnica de la misma, de acuerdo a las atribuciones conferidas a esta Institución en el Art. 195 Cn.*

Esta Cámara ha tenido a la vista la Copia Certificada de la Resolución No. **101/2009** dictada por el Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, CONCULTURA (actualmente SECULTURA), Dirección Nacional de Patrimonio Cultural, contenida en el Tomo II denominado “Hallazgos de Auditoría con sus Evidencias” de los Papeles de Trabajo que respaldan la Auditoría de Examen Especial, específicamente a folios con referencias desde ACEA6.214.64 hasta ACEA6.214.69, mediante la cual y entre otros se resuelve por medio de los numerales 1), 4), 5) **que es factible la realización del proyecto de construcción de la presa hidroeléctrica El Chaparral, siempre y cuando se ejecuten actividades de Rescate Intensivo en los sitios arqueológicos denominados “El Chaparral” (PACH-01-08) y Casa Quemada (PACH-04-08 y PACH 05-08) localizadas dentro del área de afectación por el futuro embalse, en apego a la Normativa de Regulación de Investigaciones Arqueológicas de**

El Salvador publicada en el Diario Oficial número 11 tomo 374 y las leyes que sustentan la protección del patrimonio arqueológico de El Salvador; asimismo se determina que los resultados al respecto serán expuestos en un Informe Técnico el cual dará por cerrado el caso.

Seguidamente, se ha tenido a la vista la Resolución Modificativa 009-2014 emitida por la Secretaría de Cultura de la Presidencia (SECULTURA, anteriormente CONCULTURA) a través de la Dirección Nacional de Patrimonio Cultural en fecha dos de abril de dos mil catorce, misma que consta en el Torno de los Papeles de Trabajo anteriormente relacionados a folios de referencia ACEA6.214.76 al ACEA6.214.78. Dicha modificativa acontece en virtud de la presentación de informe técnico complementario referente al estudio arqueológico realizado entre enero y junio del año dos mil trece por la arqueóloga-consultora Licenciada Raquel López Rodríguez, mediante el cual se determina que durante dicho estudio arqueológico se observó que las estructuras en superficie están mal conservadas y son de poca entidad constructiva. Asimismo, se identificaron cinco estructuras pertenecientes al Sitio Arqueológico Casa Quemada las cuales aún quedan pendientes de ser investigadas, por lo que nuevamente **se resuelve dar factibilidad para la realización del proyecto hidroeléctrico El Chaparral, siempre y cuando se ejecute un proyecto intensivo complementario de cinco estructuras las cuales han sido enumeradas como estructura 14, 15, 16, 17 y 18 pertenecientes al Sitio Arqueológico Casa Quemada, identificadas durante el desarrollo de los trabajos de dicho proyecto, debiendo cumplir una serie de condiciones orientadas a la prevalencia y aseguramiento de otros objetos de interés arqueológico o paleontológico por hallazgo fortuito, lo cual debe ser notificado a la Dirección Nacional de Patrimonio Cultural en cumplimiento a los plazos y términos del Reglamento de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador.** En el numeral 7 de dicha resolución modificativa, se expone: “...7. La presente Resolución deja sin efecto cualquier otra que sobre el particular se haya emitido en fecha anterior”

De lo anterior es preciso señalar que la primera resolución concedió de forma general en declarando ha lugar la procedencia de la Obra, estableciendo como condicionante la realización de actividades de Rescate Intensivo en los sitios arqueológicos denominados “El Chaparral” (PACH-01-08) y Casa Quemada (PACH-04-08 y PACH 05-08) localizadas dentro del área de afectación por el futuro embalse; posteriormente la modificativa se da en razón de la identificación específica de áreas de interés cultural y patrimonial concentradas en cinco estructuras de Casa Quemada, por lo que la factibilidad es pronunciada de manera especial



para que el Proyecto El Chaparral continúe realizándose siempre y cuando las labores de rescate intensivo se ejecuten sobre las estructuras claramente determinadas a esa fecha. En ese sentido, se admite como válido el argumento de los servidores actuantes en cuanto a que no se impactan nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico; aunado a ello las resoluciones no hacen mención alguna de áreas específicas como a criterio de los señores auditores ha sido la reubicación de eje de la presa; las resoluciones de factibilidad antes citadas son de carácter genérico dentro de los límites del bien inmueble sobre el cual se ejecutará el Proyecto, aunado a ello no se establece una fecha de vencimiento de la factibilidad, lo cual encuentra explicación en que la referida autorización constituye un acto administrativo que surte efectos en el tiempo, hasta existir pactos en contrario cuya existencia no ha sido rebatida por el Equipo de Auditores, ni la Representación Fiscal. Una de las características principales del Derecho Administrativo es su validez temporal por ser una rama del derecho autónoma a través del cual la Administración Pública se manifiesta emitiendo actos para definir situaciones concretas, cuya aplicación funciona como garantía del debido procedimiento administrativo, que le otorgan un poder de validación (*ex ante*) o de revisión (*ex post*) de sus actos, a petición de parte o de oficio en los casos así previstos. En este caso particular debe señalarse la prevalencia del Art. 4 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador, que dice: *"Los Bienes Culturales, muebles e inmuebles de propiedad pública, son inalienables e imprescriptibles"*, lo cual conecta directamente con lo dispuesto en el Art. 63 de la Constitución de la República. En ese sentido el Art. 19 del RELACAP no puede tenerse por inobservado en el sentido de que se relaciona con la obtención de permisos previo a la contratación respectiva y cuando fuera necesario, en este caso, se ha demostrado que los permisos obedecen al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en todo su contexto, los cuales mantuvieron vigencia durante el período auditado y en el caso particular de los aspectos culturales se ha demostrado que se realizaron las gestiones correspondientes para modificarlo, de conformidad con los resultados obtenidos de los informes arqueológicos emitidos con base a los hallazgos y confirmaciones acaecidas durante la ejecución del proyecto; en igual sentido esta Cámara es del criterio que no hay vulneración al Art. 8 de la Ley Especial al Patrimonio Cultural, ya que los permisos se han gestionado de manera oportuna por la autoridad auditada; por tanto, debe fallarse de manera absolutoria en este punto, conforme el Art. 69 de la Ley de esta Corte.

Sobre el literal c), en el que se cuestiona que los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con

posterioridad al reinicio de las obras hasta el primero de abril de dos mil dieciséis. En este literal los señores auditores citan como normativa infringida la siguiente:

La ORDENANZA MUNICIPAL PARA EL CONTROL Y PROTECCIÓN DE RECURSOS FORESTALES E HÍDRICOS DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS DE LA REINA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, establece en su Art. 15: *"A efectos de proteger las fuentes de agua y sus soportes se establecen las siguientes medidas preventivas: 1. Cualquier actividad obra o proyecto que tenga que ver con el uso, disponibilidad y aprovechamiento del recurso hídrico, deberá contar con el aval de la Municipalidad de SAN LUIS DE LA REINA"*, asimismo su art. 21 establece: *"Constituyen contravenciones a la Presente Ordenanza, las acciones u omisiones cometidas por personas naturales o jurídicas las siguientes: e. Iniciar actividades, obras o proyectos que afecten medios acuáticos de cualquier naturaleza, sin haber obtenido los permisos administrativos correspondientes, inclusive el permiso de esta municipalidad"*.

Por su parte la **ORDENANZA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA VILLA DE CAROLINA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL,** establece: *"Art. 10.- Del permiso municipal La persona, empresa o institución que realice obras que puedan afectar el cauce de los ríos, quebradas, y el medio ambiente; en el desarrollo un fin lícito y compatible con el mantenimiento del ecosistema, deberá solicitar el permiso al Alcalde Municipal, debiendo haber obtenido previamente el permiso extendido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y cuando fuere pertinente los extendidos por el Ministerio de agricultura y Ganadería conforme a la Ley de Riego y Avenamiento. Alcalde llevará un registro detallado de las personas, instituciones y empresas a las que se les haya otorgado tales permisos, y una resolución técnica que sustente la decisión de la autorización, debiendo especificarse los usos para los que ha autorizado la utilización del agua, los periodos de tiempo durante los que hará dicho uso, y el caudal que se destinará para tal fin"*.

Al ejercer su derecho de defensa, los funcionarios correspondientes han argumentado a través de sus Apoderados Generales Judiciales que la Municipalidad de San Luis la Reina, otorgó la licencia correspondiente, para lo cual CEL canceló el monto de la correspondiente tasa municipal, manifestando que posterior a dicho pago la municipalidad en referencia revocó la licencia previamente dada. Luego de una serie de valoraciones relativas la aplicación de la Ley General Tributaria Municipal, así como citar elementos de los Acuerdos Municipales que



conllevaron a la determinación de la base imponible (aspectos económicos que esta Cámara no valorará por ser parte de la Autonomía del Gobierno Local en referencia conforme el Art. 204 de la Constitución de la República) son del criterio que ni la Ley General Tributaria Municipal, Código Municipal, ni Ordenanzas otorgan a la Municipalidad competencia para revocar la licencia, por ningún motivo, mencionando entre ellos el cambio del eje ya que a su criterio la obra y el sujeto pasivo (CEL) son los mismos, aunado a ello señalan que los servicios que constituyen el hecho generados ya se concretaron y pagaron.

Al verificar el medio probatorio aportado en el Anexo 8 del escrito presentado, se tiene que este únicamente se conforma por los **folios 625 y folios 626**, siendo el primero una nota emitida por el Alcalde y Secretario Municipal de San Luis de La Reina, en fecha diecisiete de febrero de dos mil diecisiete dirigida al Presidente de CEL, en la cual le notifican que el monto a cancelar es de **\$230,043.67**, solicitando que se realicen los trámites pertinentes, a fin de que dicha cantidad sea depositada a la cuenta corriente de la Comuna. En el contenido de dicha misiva no se relaciona situación alguna relacionada con la vigencia o revocatoria de la Licencia correspondiente; únicamente se establece el monto a pagar por el derecho de la licencia de construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral. Por su parte, el **folio 626**, es un recibo de ingreso de la citada Municipalidad de San Luis de La Reina, mediante el cual se realizó dicho pago.

En virtud de lo anterior esta Cámara estima oportuno realizar las siguientes consideraciones:

1) Contrario a lo acontecido en los literales a) y b) de este Reparo, en el caso particular del literal c) los servidores actuantes han hecho clara referencia sobre la existencia de un acto de revocatoria de la licencia originalmente dada por las autoridades locales de San Luis de La Reina, Departamento de San Miguel, enfocando sus alegaciones en dicho punto; sin embargo, esta Cámara parte de la premisa expuesta por el Equipo de Auditores en cuanto a que las licencias se solicitaron hasta el año dos mil dieciséis. Los suscritos Juzgadores ya se han referido a que en los trámites de obtención de permisos, licencias u autorizaciones la responsabilidad del solicitante se limita a la presentación de la solicitud correspondiente y subsanar las observaciones a las mismas cuando las hubiere. En el caso particular el documento ofertado a **fs. 625** como prueba resulta insuficiente para tener desvirtuado el presente literal, ya que si bien su contenido puede guardar cierta relación con lo cuestionado, el pago no está contraviniendo el fondo del asunto y contrario a lo demostrado en los otros literales, no consta en el proceso la resolución o acuerdo que permita a los suscritos Juzgadores

tener la certeza de que el permiso o licencia en cuestión fuere otorgado tras la acreditación del mencionado pago; 2) Aunado a lo anterior es preciso establecer que los servidores actuantes no se refirieron a la situación de la licencia, autorización o permiso en el Municipio de Carolina del Departamento de San Miguel, municipalidad que también se relaciona en este Reparo, en virtud de que –como ya ha quedado asentado– la ubicación geográfica del Proyecto El Chaparral abarca dos circunscripciones territoriales, lo que obligó a la Administración de CEL a las respectivas Ordenanzas de cada Municipio. En consecuencia esta Cámara considera que no existen argumentos ni evidencia que valorar que permita controvertir la condición señalada por los auditores, lo cual dio origen a la formulación de todos los Reparos enunciados. En tal sentido, esta Cámara considera que se hace necesario valorar la importancia de la prueba en el Juicio de Cuentas, y al respecto se reitera lo establecido en el Inciso Primero del artículo 69 de la Ley de la Corte de Cuentas que literalmente dice: *“Si por las explicaciones dadas, pruebas de descargo presentadas, o por los resultados de las diligencias practicadas, se considerare que han sido suficientemente desvirtuados los reparos, la Cámara declarará desvanecida la responsabilidad consignada en el juicio y absolverá al reparado, aprobando la gestión de éste...”*. De igual manera, se trae a cuenta lo dispuesto en el Inciso Cuarto del Artículo 284 del Código Procesal Civil y Mercantil en el cual se establece que: *“El Juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales...”*. La admisión tácita en este caso en particular se rige por haber transcurrido el plazo para contestar el Pliego de Reparos y guardar silencio durante todo el proceso respecto de los hechos alegados. Como actividad procesal la prueba tiene dos protagonistas, de un lado las partes que son las encargadas de proponer qué medios de convicción han de practicarse y de otro lado el Juez que vela por los derechos y garantías de los sujetos. De ahí, es donde resulta que el sujeto debe pretender que con las pruebas aportadas se le reconozcan derechos o se constituyan, modifiquen o extingan situaciones jurídicas a su favor, pues la prueba es una carga que pasa a ser de su responsabilidad y el no hacerlo será sobre dicha parte sobre quien recaerán las consecuencias negativas que resulte de la decisión tomada por el Juez en la sentencia correspondiente; es por eso que las partes deben presentar las pruebas en cualquier estado del proceso, antes de la Sentencia según lo dispone el Artículo 68 Inciso Primero de la Ley de la Corte de Cuentas de la República en relación con lo establecido en el Artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por tal razón, a contrario sensu a falta de prueba de descargo y de explicaciones un Juzgador de Cuentas no puede considerar que ha sido desvirtuado el reparo, y declarar desvanecida la responsabilidad consignada en el Juicio y absolver al reparado, aprobando su gestión. En consecuencia, por no



existir evidencia que permita tener por subsanada la deficiencia citada, los extremos en que los auditores fundamentaron su opinión quedan ratificados, confirmándose en consecuencia el incumplimiento a los arts. 15 y 21 de la Ordenanza Municipal para el Control y Protección de Recursos Forestales e Hídricos del Municipio de San Luis La Reina del Departamento de San Miguel, así como el Art. 10 de la Ordenanza Municipal para la Protección y Conservación de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente del Municipio de Villa Carolina, Departamento de San Miguel, en grado de omisión conforme el Art. 61 de la Ley de esta Corte, ya que no se ha demostrado la cobertura en el ámbito municipal durante el periodo auditado, prevaleciendo lo reportado por el auditor en cuanto a la solicitud tardía de los permisos, llevada a cabo hasta el año dos mil dieciséis, desprotegiéndose de esa manera el ejercicio fiscal dos mil quince y parte del dos mil dieciséis, aunado a ello se desconoce si a esta fecha la observación ha sido subsanada, por lo que esta Cámara comparte la opinión emitida por la Fiscalía General de la República únicamente en este literal y concluye que procede la declaratoria de Responsabilidad Administrativa respectiva para cada servidor actuante. A tenor de lo anterior, se concluye que el **REPARO DOS SE CONFIRMA PARCIALMENTE.**

16- REPARO TRES: REINICIO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, BAJO EL REDISEÑO EN SU NUEVO EJE, SIN AUTORIZACIÓN DE JUNTA DIRECTIVA. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

La controversia de este Reparo radica en que la Junta Directiva mediante Acta No. 3767 del treinta de mayo de dos mil diecisiete aprobó el rediseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en su nuevo eje, no obstante, la ejecución de este se reinició desde el año dos mil quince. A criterio del Equipo de Auditores lo anterior inobservó lo establecido en los Artículos: 5 Literal d) de la Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa; y 5 Literal a) del Reglamento para la Aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa; por lo que se atribuye **Responsabilidad Administrativa**, de conformidad con el Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, en contra de los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE**, Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**,

Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, e Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, por los cargos detallados en el preámbulo de esta Sentencia.

Haciendo uso de su derecho de defensa, el profesional **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, contestó en sentido negativo en los términos trascritos en el numeral 10 de esta Sentencia. De éstos se extraen los puntos de mayor relevancia que son: su participación irregular como Director de CEL; la falta de adecuación típica de los hechos y responsabilidad atribuida, así como la inexistencia de la responsabilidad atribuida.

Sobre la participación irregular en la Junta Directiva de CEL de forma irregular en las reuniones de Junta Directiva de CEL, asegura que desde el dos de junio de dos mil quince ya no atendió las convocatorias, habiendo renunciado en el mes de enero de dos mil diecisiete, y que de tal forma asegura que nunca concurrió con su voto en ninguna de las contrataciones de bienes y servicios relacionadas al reinicio de la obra objeto del examen especial. Afirma además que la anterior situación fue puesta del conocimiento de los señores auditores en reiteradas ocasiones, tal como la notificación preliminar de resultados de auditoría, advirtiendo la condición de este Reparó fue modificada por el Equipo de Auditoría, ya que originalmente se observó que el rediseño en su nuevo eje fue a partir del 19 de febrero de 2015, sin contar con la autorización de la Junta Directiva a esa fecha, en cambio –dice- en los posteriores informes expresaron que dicho reinicio fue desde el año 2015, no exponiendo fecha exacta. Con base en lo anterior, alega que existe una falta de adecuación típica de los hechos y responsabilidad que se le atribuyen, afirmando que el día 19-II-2015, solo se aprobó la recepción de Informe de Auditoría denominado "*Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica el Chaparral.*" y que –según él- con ese acto no se puede comprobar el hallazgo notificado; agrega además que los hechos no han sido individualizados uno por uno, explicando que en el derecho administrativo cualquier señalamiento y sanción debe atenderse a actos concretos y resaltando la importancia de que la situación planteada desde el inicio relativa a su participación irregular como Director de CEL; finalmente señala que pidió que modificaran el informe preliminar y establecieran que no existió ninguna conducta típica por su parte, indicando que ni dicho escrito, ni su contenido fue relacionado en el Informe Final de la Auditoría.



Asimismo, el referido servidor actuante ha expuesto algunas consideraciones sobre la función de esta Corte de conformidad con el Art. 195 de la Constitución de la República, de las que se extraen que a su criterio la función fiscalizadora ejercida por la Dirección de Auditoría Cuatro en su informe final, base del presente reparo, se limitó a enunciar un artículo de la Ley de CEL y uno de su Reglamento, al tiempo que expresa que dichos artículos fueron incumplidos por su persona y por otros directivos, porque se reinició un rediseño del Proyecto Hidroeléctrico del Chaparral sin antes haberlo aprobado, generalizando actos y actores, pretendiendo un juicio con estos únicos argumentos y sin detallar qué se entiende por rediseño de esa obra, cuáles son las decisiones que aprobó como Director y por qué estas significan un Reinicio de la obra; es enfático en establecer que esa falta de detalle no permite verificar el control de la Corte para determinar si hay desviaciones, ocultamientos, ineficiencias o malversaciones que deban ser corregidas, siendo imposible una comprobación del sometimiento de la actividad económico-financiera de su persona en el manejo de fondos públicos y en la administración de los bienes del Estado, para el caso CEL, así como la adecuación a los principios de legalidad, eficiencia, efectividad y economía de mi breve gestión en la Junta Directiva de CEL, considerando en consecuencia que la falta de adecuación típica refleja que no existe responsabilidad para su persona, razones por las que solicita ser absuelto.

Por su parte los funcionarios representados por los Licenciados **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, y **EVORA VANEGAS FLAMENCO** contestaron en sentido negativo, en los términos del numeral 10 en lo esencial su línea defensiva descansa en que existe toda la evidencia documental que la Junta Directiva de CEL conoció y dio por válidas las recomendaciones de los expertos expuestas en la **Junta Directiva de fecha 19 de febrero de 2015**, (Anexo 9 fs. 627 a fs. 640). Manifiestan que en dicha reunión se expuso la premisa que sería confirmada con la posterior recolección de evidencia geológica (a través de la realización de pruebas o inyecciones en el sitio de las obras) la necesidad que la presa a construir sufriera una adecuación en la ubicación del eje de la misma (lo que significaba mover el eje en una distancia de 670 mts). es decir que la Junta Directiva fue determinando y confirmando el informe emitido por expertos en febrero de dos mil quince, y con las evidencias recolectadas fue tomando progresivamente las medidas de reinicio de la construcción de las obras; tomando en cuenta que para dicho momento el sitio estaba afectado por la intervención de la Fiscalía General de la República a la que ya hemos hecho referencia. Aseguran que la anterior aseveración está amparada bajo la certificación de la Sesión número

tres mil seiscientos ochenta y cuatro (No. 3684), a las doce horas (12:00 horas) del dos de junio de dos mil quince, de la cual consta la historia del desarrollo del inicio de los procesos licitatorios necesarios para reiniciar la construcción de la Central Hidroeléctrica EL CHAPARRAL, por lo que solicitan que sus representados sean absueltos de toda responsabilidad.

La Representación Fiscal establece que al analizar el pliego de reparos y lo expuesto por los servidores considera que si se dio la inobservancia a la Ley, siendo hasta el treinta de mayo de dos mil diecisiete, la autorización del nuevo diseño, con lo cual a su criterio se evidencia que en los años dos mil quince y dos mil dieciséis no se contó con dicha aprobación. La justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo. Ante esto considera que está claro que se dio la inobservancia a Ley. Por lo tanto la Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo en comento y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

Establecido lo anterior, es pertinente traer a cuenta el contenido de la normativa reportada como infringida, que siendo esta el “*deber ser*” en relación a los hechos fácticos descritos por el Equipo de Auditores, servirá como parámetro para determinar la existencia o no de la Responsabilidad Administrativa originalmente atribuida:

Esta Cámara estima oportuno hacer notar que el cuestionamiento radica en la supuesta extemporaneidad con la que actuó la Junta Directiva de CEL para aprobar el nuevo eje del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral; cabe recordar que tal acción está ligada al margen discrecional de actuación meramente técnico estipulado por SIGET-CEL en la *Cláusula Cuarta* de la Contrata de Concesión correspondiente, profundamente estudiada en el análisis resolutivo de esta Sentencia y de alta relevancia en este Reparo, por la relación integral de las observaciones contenidas en los diversos hallazgos que dieron origen a este proceso.

Esta Cámara ha hecho énfasis en la especialidad que reviste una concesión dada entre Estado-Estado, ya que –como se ha expuesto– la regla general es que las concesiones acontezcan en la relación Estado-Particular. CEL es una entidad que se rige bajo su propia Ley, con atribuciones propias enfocadas a un fin específico como es la generación de energía eléctrica, cuyo servicio es de carácter esencial para la colectividad salvadoreña; tal situación indica que el margen de actuación de CEL no solo se limita a las estipulaciones de la Contrata de



Concesión ya invocada, sino que además se amplía de acuerdo con su Ley de Constitución, lo cual reafirma su autonomía dentro de los cánones del Principio de Legalidad.

La norma reportada como infringida, dice: Art. 5° de la Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa: *"Son atribuciones de la Comisión: (...) d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos."*

Por su parte el Art. 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece: *"Art. 5.- La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con: a) - Las atribuciones que le confiere su Ley Constitutiva..."*

Sentados los elementos de litigio, esta Cámara estima hacer las siguientes consideraciones: 1) Que existen los elementos suficientes desde el debate entre la Administración sujeta de examen y los señores auditores (fs. 58 a fs. 64) en los que consta la serie de actos preparatorios para la construcción del Proyecto El Chaparral, con los que se da cumplimiento a los artículos antes mencionados. El Acta de Junta Directiva de fecha diecinueve de febrero de dos mil quince, fs. 627 a fs. 640, vertida como medio probatorio de acuerdo a escrito de fs. 263 a fs. 286 se ha tenido a la vista de los suscritos Juzgadores, siendo procedente valorarla en el siguiente sentido: efectivamente tal como aducen los funcionarios antes relacionados a través de sus representantes legales, en dicha sesión el Director Ejecutivo del Proyecto, licenciado Ludwing Macdonald Valdez Grande, solicitó la autorización para requerir oferta a la empresa CONSTRUCCIÓN e INVERSIONES, S.A. DE C.V., la prestación de **"Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en su nuevo eje"** (fs. 637), solicitud que fue autorizada en el mismo acto según se establece expresamente en la parte el Acuerdo No. 1 de dicha Acta (fs. 639); asimismo, consta de fs. 641 a fs. 647 el Acta No. 3767 de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, en cuyo Acuerdo contenido en el numeral 2 (fs. 647), expresamente dice: **"La Comisión con base a lo anterior, ACUERDA: (...) 2. Comunicar a la Corte de Cuentas de la República que Junta Directiva, por recomendación técnica del administrador del contrato, en esta fecha confirmó la solución propuesta en el informe "Servicio de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para**

*construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, bajo el Contrato No. CEL-5021-S suscrito con Construcción e Inversiones, S.A. de C.V. (CONINVER, S.A. DE C.V.)", desde la fecha 19 de febrero de 2015 en el que se conoció y discutió el referido informe, incluyendo el diseño en el nuevo eje alternativo manteniendo una presa de Concreto Compactado con Rodillo CCR"; en ese sentido esta Cámara estima procedente admitir como prueba válida las actas antes mencionadas en los puntos atinentes a los actos preparatorios que conllevaron al diseño y confirmación del nuevo eje de la presa, por considerarse que con dichos actos la Junta Directiva ha dado cumplimiento al Art. 5º de la Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa en tanto que hizo preparar los estudios necesarios para posteriormente confirmar de manera técnica sobre la viabilidad en el cambio del referido eje, el cual debido a la magnitud que reviste a la obra debían obedecer a criterios con amplio respaldo para favorecer la adecuada toma de decisiones. El cambio en de eje en sí mismo, además de estar contemplado en la *Cláusula Cuarta* de la Contrata de Concesión en comento, forma parte de las atribuciones de CEL sobre la base del mencionado artículo de su ley constitutiva, en el sentido de que están facultados para realizar modificaciones a los planes, diseños y presupuestos en sometimiento a los márgenes de acción permitidos tanto por la legislación correspondiente, como a los parámetros técnicos y en este caso particular en el marco de la flexibilidad de las estipulaciones contractuales concernientes. Nótese entonces que la normativa citada como infringida establece una serie de pasos concatenados para llegar a la toma de decisiones, que en este caso se encuentra imbibida en la disposición arriba señalada. La preparación previa de estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra se consolida como una obligación legal para CEL, cumplida en este caso concreto con la contratación de los servicios de auditoría y asistencias técnicas; con ello el legislador pretende reducir los márgenes arbitrarios de actuación tendientes a evitar construcciones que obedezcan únicamente a la voluntad de los servidores, en razón de que se involucra un interés superior de naturaleza pública, que es la generación de energía eléctrica para satisfacer una necesidad colectiva. Lo anterior conecta directamente con lo establecido en el Art. 246 inc. 2º de la Constitución, parte final que dice: *"El interés público tiene primacía sobre el interés privado"*.*

Aunado a ello, es preciso reiterar que el Informe de Auditoría de Examen Especial en referencia fue emitido el día diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, consta en autos que el Acta de lectura del borrador de informe que corre a fs. 165 es de fecha veinticinco de mayo



del año dos mil dieciocho, por lo que siendo la aprobación final del eje mediante Acta No. 3767 del treinta de mayo de dos mil diecisiete, es decir, un año antes de la lectura del borrador del correspondiente Informe, esta Cámara estima procedente aplicar el carácter propositivo de la auditoría –abordado en el análisis resolutivo del Reparo Dos, literal a)- y en aplicación del Principio de Congruencia Procesal esta Cámara estima oportuno fallar a favor de los servidores relacionados en este Reparo, absolviéndoles de la Responsabilidad Administrativa originalmente consignada, por no haber contravención a las atribuciones legales conferidas a CEL en la normativa que supuestamente se infringió. En tal sentido se declara ha lugar la solicitud de absolución por parte del señor **REYES FABIÁN**, a quien además de operar benéficamente los elementos vertidos por los demás servidores actuantes, se tienen como válidos sus argumentos en cuanto a la inexistencia de la responsabilidad atribuida y la falta de adecuación típica alegada, en razón de que ciertamente se ha comprobado el cumplimiento de las atribuciones en el marco del Art. 5º de la Ley Constitutiva de CEL. En virtud de ello, no se comparte la opinión vertida por la Representación Fiscal y se estima procedente fallar conforme lo dispuesto en el Art. 69 inc. 1º de la Ley de esta Corte, desvirtuando y absolviendo la Responsabilidad Administrativa originalmente atribuida. En conclusión el **REPARO TRES SE DESVANECE**.

17- REPARO CUATRO: DEFICIENCIA EN EL PROCESO DE ADQUISICIÓN Y CONTRATACIÓN PARA EL “SUMINISTRO Y MONTAJE DE LOS EQUIPOS ELECTROMECAÑICOS PARA EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL”, REALIZADOS MEDIANTE CONTRATACIÓN DIRECTA CEL-CD 10/15. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

El cuestionamiento de este Reparo, radica en que el Equipo de Auditores identificó deficiencias en el proceso de Adquisición y Contratación para el “Suministro y Montaje de los Equipos Electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral”, realizados mediante Contratación Directa CEL-CD 10/15, según lo siguiente:

- a) No se generó competencia en el proceso de contratación directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

- b) Las Especificaciones Técnicas (denominados por la entidad: “Documento de Solicitud de Oferta”), no fueron autorizados por la máxima autoridad.
- c) En la sección II Evaluación de Ofertas no se incluyó el ítem denominado: “Especialista en Puesta en Marcha de Centrales Eléctricas”, el cual lo contenía la Sección III denominada Especificaciones Técnicas.
- d) Se determinó que la evaluación técnica realizada a la empresa TYAZMASH (única empresa que fue evaluada), no cumplió con el puntaje mínimo de setenta (70) puntos requerido en el Documento de Solicitud de Oferta, para ser considerada como una empresa elegible, a pesar de que en el informe de evaluación de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, se le asignó setenta punto ocho (70.8) puntos, ya que uno punto diecisiete (1.17) puntos, fueron asignados sin el respaldo suficiente, por las razones que a continuación se mencionan:
 - i. Al ítem 2.1 se le asignó el puntaje de cuatro punto treinta (4.30) el cual no es consistente con el resultado obtenido en la evaluación del personal clave, que sumó veinticinco (25) puntos, los cuales al dividirlos entre los ocho (8) especialistas da un resultado de tres punto trece (3.13), concluyendo que uno punto diecisiete (1.17) no están justificados.
 - ii. Cabe mencionar que el informe de evaluación fue presentado el cinco de noviembre de dos mil quince, no obstante, mediante memorando emitido por el Director del Proyecto con fecha primero de diciembre de dos mil quince, informó al Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI) el resultado de la evaluación de profesionales sustituidos por TYAZMASH a quienes se les asignaron cinco (5) puntos a cada uno, con los cuales completaba treinta (30), cantidad que al dividirlo entre siete (7) especialistas daba como resultado los cuatro punto treinta (4.30) puntos aproximados que consideró el informe de evaluación, lo que confirma que la comisión evaluadora agregó sin justificación uno punto diecisiete (1.17) puntos al total general de la evaluación. En consecuencia, la empresa evaluada no alcanzaba los setenta (70) puntos para ser elegible.



- e) Se comprobó que no existió una investigación de mercado que permitiera hacer los análisis de la viabilidad técnica, económica y financiera sobre otras alternativas de suministro, ya que el Director del Proyecto en mayo de dos mil quince en su recomendación técnica únicamente consideró lo recomendado por CONINVER, S.A. de C.V. bajo el contrato CEL-5021-S, "Servicios de Auditoría Referente al Diseño de Obras Hidráulicas para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral".

En tal sentido, se inobservó lo establecido en los Artículos: 10 "**Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional**" Literal f), 18 "**Competencia para Adjudicaciones y Demás**", 20-Bis "**Responsabilidades de los Solicitantes**" Literales c) y e), 41 "**Actos Preparatorios**" Literales a), b), c), y d), 55 "**Evaluación de Ofertas**", 56 "**Recomendación para Adjudicación, sus Elementos**", 71 "**Definición de Contratación Directa**", y 72 "**Condiciones para la Contratación Directa**" Literales c) y e), todos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 20 "**Elaboración de Instrumentos de Contratación**", 46 "**Factores de Evaluación**", y 69 "**Adjudicación**", todos del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Numerales: 3.3 SELECCIÓN, 6.6.1.1 SOLICITUD DE CONTRATACIÓN – (UNIDAD SOLICITANTE), 6.6.1.2 REVISIÓN PRELIMINAR Y/O ACEPTACIÓN DE SOLICITUD – (UACI), 6.6.1.3 PREPARACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CONTRATACIÓN, SELECCIÓN DE OFERENTES Y NOMBRAMIENTO DE CEO – (UACI), y 6.6.1.6 RECEPCIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS E INFORME DE EVALUACIÓN – (CEO) del 6.6.1 PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA, todos del Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública; y Numeral 2) "**Verificación de Aspectos Técnicos, Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente**" del ítem EO-1 "**Factores de Evaluación**", Numerales 1), 2), y 3) del ítem EO-4 "**Recomendación de Contratación Directa**" de la Sección II "**Evaluación de Ofertas**", e ítem ET-5 "**Personal Clave del Contratista**" de la SECCION III "**Especificaciones Técnicas**", todos del Documento de Solicitud de Oferta "**Suministro y Montaje de los Equipos Electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral**".

En virtud de lo anterior, se atribuye **Responsabilidad Administrativa**, de conformidad con el Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, contra los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE**, Doctor **CARLOS HUMBERTO**

HENRÍQUEZ LÓPEZ, Licenciado JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA, Licenciado EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ, Licenciado CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS, Licenciada XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO, Licenciado EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA, Arquitecta ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN, Ingeniero CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS, Licenciado LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE, Ingeniero ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO, Licenciada FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS, y Doctora VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ, por los cargos detallados en el preámbulo de esta Sentencia.

Al hacer uso de su derecho de defensa, los referidos servidores contestaron en sentido negativo según se muestra en la transcripción íntegra de alegatos efectuada en el numeral 11 de esta Sentencia. De ello se extrae que, para ellos, el proceso de contratación en referencia se rigió por la **"NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA"** del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) de agosto 2013 que agregan en el anexo 11 de su escrito de fs. 648 s fa. 675 ,que según afirman eran las vigentes cuando se realizó este proceso de contratación, con base en lo establecido en la LACAP en su artículo 4 letra a): *Artículo 4.- Exclusiones Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley: a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida"*

Afirman que en forma supletoria se aplica la LACAP, por lo indicado en la Norma BCIE en su artículo 6 segundo inciso que dice: *"Artículo 6. Legislación Nacional El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país en donde se ejecuta la Operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE"*.



Continúan relatando que la norma BCIE, tiene su propio método para las contrataciones directas, citando el contenido del artículo 23 letra b) de las mismas, que dice: ***"b) contratación directa** Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, previo a emitir la no objeción, deberá contar con la autorización para la utilización de este método por parte del Comité Ejecutivo Interino de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición. Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos va existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros."*

Con base a ello, afirman que la CEL estaba obligada a seguir todos los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con ese Organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa. Añaden que una de las razones por las que se consideró la alternativa de la Contratación Directa de TYAZI-IMASH era que esta empresa ya tenía avance sustancial en los trabajos de los equipos electromecánicos, como subcontratista de la empresa ASTALDI. Aseguran que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su "No Objeción" a dicha contratación. BCIE emitió su "No Objeción" el 20 de julio de 2015, en el que en su tercer párrafo indica: *"Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interino de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de "Contratación Directa" para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones)"*

Final y enfáticamente piden ser absueltos en razón de que a su consideración no existe un incumplimiento a una norma que no es aplicable al caso concreto, los auditores basan su análisis en un incumplimiento a la Ley LACAP, no obstante la norma aplicable al caso es la Norma BCIE según la cual la contratación directa supone la ausencia de competencia precisamente, así mismo establece como requisito de validez la existencia de la no objeción para cumplir con los requisitos formales, en tal sentido es claro al no haber base para establecer la aplicabilidad de la norma no puede existir responsabilidad alguna ante un presunto incumplimiento.

La Representación Fiscal por su parte, sostiene que al analizar el pliego de reparos y lo expuesto por los servidores considera que si se dio la inobservancia a la Ley, sin embargo, los servidores actuantes han expresado que la contratación directa, está sustentada en la norma BCIE, sin embargo expresa que es de retomar el Informe de Auditoría, en el cual consta que en el punto de Acta cuatro de fecha 13 de mayo de 2015, se consideró como base legal los Arts. 71 y 72 literal c) y e) de la LACAP, por lo tanto se evidencia la aplicabilidad de los mencionados artículos; en cuanto al literal b) consta que la Administración, no aporta prueba de descargo, en cuanto a que demuestre las razones técnicas y económicas que otra empresa ejecutara esos diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público, ya que el suministrante tenía ya adelantado los diseños, no obstante los diseños son propiedad de CEL por los cuales pagó en su momento, quedando demostrado el mal uso de los recursos del Estado.

En suma, manifiesta que a su criterio la justificación dada por los servidores no hace prueba de descargo ya que solo basan su defensa en argumentaciones y no presentan prueba de descargo. Ante esto considera que está claro que se dio la inobservancia a Ley. Por lo tanto es de la opinión que se mantenga el reparo en comentario y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República. Sentados los elementos de litigio, esta Cámara estima oportuno determinar que en esencia estamos en presencia de un conflicto de aplicación normativa internacional versus normativa interna, por lo que el análisis recaerá en ese punto. Al verificar los autos consta de **fs. 64 a fs. 100** que en su oportunidad la Administración de CEL vertió en el proceso que la contratación en referencia fue financiada al cien por ciento por fondos del mencionado BCIE, dicha fuente de financiamiento no ha sido refutada por el Equipo de Auditores, ni redargüida de falsa por la Representación Fiscal, por lo que siendo un financiamiento lícito este se tiene como una operación correcta y confiable a la luz del Art. 52 de la Ley de esta Corte.

Es de conocimiento general que el BCIE es una institución financiera multilateral que promueve la integración y desarrollo económico, en el marco del Sistema de la Integración Centroamericana –SICA– así como internacionalmente; en ese sentido sin perjuicio de su normativa constitutiva y operacional, jurídicamente dicho organismo se ubica en la rama del Derecho Internacional Público. La integración centroamericana se configura como un imperativo para el Estado de El Salvador, en virtud del Art. 89 inc. 1º de la Constitución de la



República, que le manda a promover la integración en diferentes aristas –entre ellas la integración económica- con los pueblos americanos y especialmente con los países del istmo centroamericano, permitiéndosele crear organismos con funciones supranacionales, mediante tratados o convenios. En ese sentido, en razón de la armonía del ordenamiento jurídico y bajo una interpretación de unidad del mismo, el legislador ha dejado incólume que en el ámbito de las contrataciones públicas las instituciones del Estado pueden adquirir o contratar con fondos provenientes de Convenios o Tratados que el Estado celebre con otros Estados u Organismos Internacionales, exceptuando la aplicación de la LACAP en esos casos, tal como se lee en el Art. 4 literal a) de la LACAP, ya transcrito.

Dicha excepción guarda relación específica con el contenido del Art. 144 de la Constitución, que dice: "*Art. 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado*"; dicho precepto fundamental converge con el Principio **PACTA SUNT SERVANDA** propio del Derecho Internacional Público, consistente en que los Estados no pueden dejar de cumplir sus obligaciones internacionales, alegando su normativa interna, en respecto a la buena fe de los Estados.

Dicho lo anterior, es operante aseverar que efectivamente la normativa del BCIE prevalece sobre la LACAP, por recaer claramente en la causal de excepciones contenida en el literal a) del Art. 4 LACAP; en ese sentido tanto las disposiciones constitucionales, como dicha regulación prevalecen sobre el contenido del acta cuatro de fecha 13 de mayo de 2015 citada tanto por los auditores como por la Representación Fiscal, ya que, el inc. 2º del Art. 144 de la Carta Magna erige taxativamente que *en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado*. El Equipo de Auditoría si bien cita el Art. 71 de la LACAP, ha basado su interpretación en la regla general de generación de competencia en los procesos de contratación, dejando fuera de análisis sus excepciones claramente contempladas en dicho artículo, en cuanto a que esta no será aplicable cuando la causal que motive la contratación lo amerite, misma que en este caso se cimienta en la excepción del Art. 4 literal a) LACAP ya citada, por lo que no hay incumplimiento ninguna de la normativa reportada como infringida, la cual no es procedente valorar de manera individual por las razones anteriormente expuestas. En ese sentido, es dable aclarar que si bien a Norma BCIE remite a la aplicación supletoria de

la norma interna, esta no ha sido rebatida en tal sentido, ya que se acuerdo a la narrativa del Informe base de esta acción, la misma se consideró de aplicación principal por los auditores, dejando por fuera la prevalencia de la normativa internacional conforme lo establecido en la Carta Magna, lo cual no fue procedente.

En virtud de ello, las explicaciones y medios probatorios se admiten como prueba suficiente para desvirtuar el Reparo en cuestión y en consecuencia no se comparte la opinión vertida por la Representación Fiscal y se estima procedente fallar conforme lo dispuesto en el Art. 69 inc. 1º de la Ley de esta Corte, desvirtuando y absolviendo la Responsabilidad Administrativa originalmente atribuida. En conclusión, el **REPARO CUATRO SE DESVANECE**.

18- REPARO CINCO: DEFICIENCIA EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LA “ASESORÍA TÉCNICA ESPECIALIZADA PARA EL DISEÑO DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL EN EL NUEVO EJE”. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. (Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República)

En este Reparo se cuestionan supuestas deficiencias identificadas en el proceso de Contratación de la “Asesoría Técnica Especializada para el Diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el Nuevo Eje”, realizado mediante Contratación Directa CEL-CD 04/15, que a criterio del Equipo de Auditores, fueron: **a)** No se generó competencia; **b)** Los Términos de Referencia (denominados por la Entidad Documento de Solicitud de Oferta), no fueron autorizados por la máxima autoridad; y **c)** Deficiente investigación de mercado para el análisis y estudios de viabilidad económica, al utilizar precios referenciales correspondientes al dos mil ocho.

En tal sentido, se considera que lo anterior inobservó lo establecido en los Artículos: 10 “**Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional**” Literal f), 18 “**Competencia para Adjudicaciones y Demás**”, 20-Bis “**Responsabilidades de los Solicitantes**” Literales c) y e), 41 “**Actos Preparatorios**”, 71 “**Definición de Contratación Directa**”, y 72 “**Condiciones para la Contratación Directa**”, todos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 20 “**Elaboración de Instrumentos de Contratación**” del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 3.3 SELECCIÓN, 6.6.1.1 SOLICITUD DE CONTRATACIÓN – (UNIDAD SOLICITANTE),



6.6.1.2 REVISIÓN PRELIMINAR Y/O ACEPTACIÓN DE SOLICITUD – (UACI), 6.6.1.3 PREPARACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CONTRATACIÓN, SELECCIÓN DE OFERENTES Y NOMBRAMIENTO DE CEO – (UACI) del 6.6.1 PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA, todos del Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública; y DEFINICIONES Y ABREVIATURAS PRECIOS DE MERCADO Y REFERENCIALES DE LA CEL, y Numerales 1) y 2) del ítem EO-5 RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN de la Sección II “Evaluación de Ofertas”, del Documento de Solicitud de Oferta “Asesoría Técnica Especializada para el Diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el Nuevo Eje”; por lo que se atribuye Responsabilidad Administrativa, de conformidad con el Artículo 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, debiendo sancionados con el pago de una multa si así correspondiere, atendiendo a lo establecido en el Artículo 107 de la Ley de esta Institución; en contra de los señores: Arquitecto DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE, Doctor CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ, Licenciado JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA, Licenciado EFRÉN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ, Licenciado CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS, Licenciado CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA, Licenciado ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS, Ingeniero CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS y Licenciado LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE, por los cargos establecidos en el preámbulo de esta Sentencia.

Haciendo uso de su derecho de defensa, los señores anteriormente relacionados se pronunciaron en sentido negativo según lo consignado en el numeral 12 de esta Sentencia.

La Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo en comentario y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, con base a lo expuesto en el numeral 13 de esta Sentencia, a los que se remite al lector.

Atendiendo la dinámica resolutoria que antecede, esta Cámara, valorará los sub cuestionamientos separadamente, así:

Sobre el literal a). En el que se cuestiona que no se generó competencia en el citado proceso de contratación, es dable recordar que éste se ha atribuido a los miembros de la Junta Directiva, por haber autorizado el proceso de dicha forma.

En su defensa, los funcionarios en comento han establecido que la contratación se basó en el Art. 72 literal j) de la LACAP, (no así en el literal i) del mismo artículo, el cual fue un error de digitación, según afirman), en relación a la confianza y confidencialidad en la contratación, por ser elementos relevantes en la misma, por lo que se basan en la salvedad establecida en el Art. 71 de la referida Ley, en cuanto a que los criterios deben mantener cuando apliquen, salvo en los casos en los que no fuera posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Indican que la Junta Directiva verificó las condiciones previamente establecidas en la Ley, y que a su criterio hacían procedente a contratar directamente a la empresa CONINVER, dada la razón de la confidencialidad que recategorizaba la naturaleza del servicio, con base a lo cual podía excluirse generar competencia. Por lo que en vista de lo antes expuesto, alegan que se demuestra que la Junta Directiva actuó en el marco del artículo 71 de la LACAP, en el sentido que no era aplicable para esta contratación los criterios de competencia debido a la causal que motivaba la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas de los servicios requeridos por la dirección del proyecto, y por tanto, a su criterio no existe la deficiencia presumida.

En ese sentido, esta Cámara teniendo a la vista los comentarios vertidos por la administración destaca que entre las razones de contratación por confianza y confidencialidad, se basaron en el primer contrato de asesoría con dicha empresa, época en la cual la investigación sobre el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral se mantenía en un acto urgente de comprobación de peritaje técnico en el sitio de construcción del Proyecto, y existía una reserva judicial total sobre el mismo; en ese momento aseguran que se solicitó permiso a la Fiscalía para realizar algunos recorridos en el campo y CONINVER siempre mantuvo la confidencialidad de las circunstancias legales del proyecto, lo cual generó confianza. En ese sentido, es oportuno señalar que la salvedad contenida en el texto del Art. 71 hace mención expresa de las “condiciones” que la institución contratante debe considerar al momento de realizar contrataciones directas, mismas que ya están dadas por el legislador en el artículo siguiente, regulando doce motivos específicos bajo los cuales dicha modalidad es habilitada. Al estudiar el contenido de los comentarios de los auditores en este ítem, solamente se limitan a esbozar que la deficiencia se mantiene en razón de que los artículos señalados requieren la generación de competencia; sin embargo, el mencionado Art. 71 LACAP establece que en esos casos específicos los criterios de competencia únicamente se mantendrán cuando aplique, para lo cual y entre otros se deben considerar las condiciones propias del caso, reguladas en el Art. 72 de la misma Ley. En ese sentido, la Ley concede un margen de acción a la administración para



que la decisión sea tomada de manera autónoma a nivel interno, en apego a las causales previamente dadas por el legislador, misma que en este caso en particular aconteció por motivos de confianza y confidencialidad a favor de la empresa contratada. Ambos elementos son de eminente valoración interna de la institución auditada, la cual –como se ha establecido– es permitida por la Ley. En ese sentido, las explicaciones vertidas en este literal se consideran suficientes para desvirtuar el cuestionamiento que nos ocupa a favor de todos los funcionarios relacionados incluyendo al Jefe UACI, por ser decisiones que trascienden la esfera de sus facultades.

Sobre el literal b) en el que se cuestiona que los Términos de Referencia (denominados por la Entidad como Documento de Solicitud de Oferta), no fueron autorizados por la máxima autoridad, y que según **fs. 109 vuelto**, se atribuye tanto a la Junta Directiva, al Jefe UACI y al Director de Proyectos se ha establecido por parte de dichos servidores actuantes que a su criterio por ser una CONTRATACION DIRECTA definida por ley en el artículo 71 LACAP, establece que esta se dará: "...tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas..." (no indica que sean aprobadas, dicen), recordando que como funcionarios no tienen más facultades que las que expresamente establece la Ley. Así mismo, indican que términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos, ya que la **LACAP** los define claramente en el artículo 41 el cual cita integralmente, siendo esta la esencia de su alegato, bajo el cual aluden que la responsabilidad atribuida no existe. Esta Cámara se remite al Art. 41 de la LACAP literal a) , en el que se establece claramente que: *"Para efectuar cualquier tipo de contratación la Institución debe establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir, así como identificar el perfil del ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán: a) Términos de Referencia ..."* Por tal razón los suscritos Jueces no comparten el criterio expuesto por los servidores actuantes, en el sentido de que el legislador impone la existencia de tales instrumentos cualquier tipo de contratación, en la que se encuentra inmersa la contratación directa, por no establecerse salvedades al respecto. Lo anterior obedece a la identificación del perfil de quien se desea contratar, lo cual constituye la base técnica que servirá a la institución como parámetro para evaluar si el ofertante efectivamente cumple con los requisitos previamente fijados. La autorización de los referidos instrumentos se encuentra imbibida en la disposición citada por formar parte inherente de la aritmética administrativa que requiere ineludiblemente que todo documento con alcances contractuales cuente con la aprobación del órgano decisorio correspondiente, que para este caso de conformidad con los Arts. 18 y 19 de la LACAP es la

Junta Directiva de CEL; si bien el artículo 18 en referencia establece autorización para bases de licitación o concurso, estas no deben entenderse como taxativas sino ejemplificativas, en el sentido de que los TDR forman parte de los actos preparatorios de toda contratación y en consecuencia su aprobación debe seguir la misma suerte que los otros instrumentos de esta naturaleza. En ese sentido, se comparte la opinión de la Representación Fiscal y conforme al Art. 69 de la Ley de esta Corte, el Reparo debe ser confirmado en lo atinente a este literal.

Sobre el Literal c) sobre la supuesta deficiente investigación de mercado para el análisis y estudios de viabilidad económica, al utilizar precios referenciales correspondientes al dos mil ocho. A **fs. 102 vuelto**, se establece que este literal únicamente se atribuye de la siguiente manera: *"Director de Proyectos como Unidad Solicitante no consideró necesario realizar un estudio de mercado"*

Se ha establecido en los alegatos de los servidores actuantes según numeral 12 de este texto de los cuales se extraen los puntos medulares de defensa, consistentes en asegurar que si realizaron el análisis en cuestión utilizando herramientas que se aplican para los estudios de mercado de forma general, pues a su criterio la LACAP no establece los parámetros o requisitos bajo los cuales éste debe de realizarse para poder determinar si este es suficiente o adolece de deficiencia para el caso de las contrataciones directas para los cuales se preparan términos de referencia, expresando nuevamente que no existe un parámetro expreso en la Ley de conformidad al principio de legalidad que rige a los funcionarios y empleados públicos. Reiteran que procedieron a la revisión de información de precios hora-hombre de 2008 a precios hora-hombre de 2014, esto de conformidad al artículo 13 LACAP, que dice: *"Art. 13.- La información de los ofertantes, contratistas y documentos relativos a los procesos de adquisición y contratación pública estará contenida en el registro nacional de adquisiciones y contrataciones de la administración pública, que en adelante podrá denominarse el registro, con información básica sobre potenciales ofertantes y contratistas; con el propósito de que las instituciones dispongan de la información que facilite el reconocimiento del mercado de ofertantes y de los incumplimientos de los contratistas"*, detallando un cuadro que corre a **fs. 285**.

A criterio de los servidores la LACAP establece los estudios de mercado a los que se refiere el artículo 18 literal c) de la LACAP- responsabilidad de los solicitantes- de forma más precisa para el siguiente caso: Art. 27.- SE ENTENDERÁ POR PRECALIFICACIÓN, LA ETAPA



PREVIA DE UNA LICITACIÓN O UN CONCURSO, REALIZADA POR LA UACI PARA PRESELECCIONAR A LOS OFERTANTES, PROCEDIENDO EN LOS CASOS EN QUE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE NECESITE CONOCER LAS OPCIONES DE MERCADO RESPECTO A LAS ADQUISICIONES O CONTRATACIONES DE OBRAS, BIENES O SERVICIOS.” definidas estas formas de contratación en el artículo 39 LACAP, que citan integralmente.

La Representación Fiscal es de la opinión que se mantenga el reparo en comento y se les condene en sentencia definitiva a la multa de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por las razones contenidas en el numeral 13 de este texto.

Analizando de manera integral lo que antecede, esta Cámara se ceñirá a lo establecido en el Art. 20 BIS de la LACAP que regula las Responsabilidades de los Solicitantes, cuyo literal c) indica entre otros, que deben realizarse estudios de mercado que se estimen necesarios para que la adquisición pueda realizarse, dicha responsabilidad se establece a la Unidad Solicitante, como bien han señalado los auditores. No obstante, los suscritos Jueces son del criterio de que el elemento necesidad es de carácter potestativo, es decir, que su implementación no se configura como una obligatoriedad, sino que atañe al margen discrecional de acción de los funcionarios públicos correspondientes, por estar sujeto a aspectos propios de cada contratación que pueden requerir o no criterios complementarios como es un estudio de mercado. Lo anterior se ratifica a la luz del Art. 27 de la LACAP citado por la defensa. En el caso en estudio se tiene que la Administración de CEL hizo uso de la mencionada potestad, al llevar a cabo el estudio de mercado, sin embargo, el argumento vertido por los servidores actuantes en cuanto a que no existen parámetros normativos para llevar a cabo dicho estudio, la aseveración realizada por el Equipo de Auditores en este literal resulta subjetiva, por lo que los Principios de Legalidad y Tipicidad se han inobservado en este punto, al demostrarse que no existe criterio que indique claramente la conducta contraria a Derecho y en concatenación no existe nexo causal que vincule clara e inequívocamente al servidor actuante involucrado en este literal, que conlleve a la declaratoria de la responsabilidad originalmente atribuida; en ese sentido se considera que no se ratifican los extremos en que el auditor fundamentó su opinión originalmente en este Reparo, por lo que conforme con el Art. 69 de la Ley de esta Corte, se considera que las explicaciones dadas son suficientes para desvirtuar el cuestionamiento de este literal, debiendo absolverse al **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, quien ha sido procesado en su calidad de Director de Proyectos durante el periodo auditado.

En suma, esta Cámara comparte parcialmente la opinión dada por la Representación Fiscal y de acuerdo a los términos vertidos anteriormente, se deberá declarar la responsabilidad administrativa por el Literal b), conforme con el Art. 69 de la Ley de esta Corte. En conclusión el **REPARO CINCO SE CONFIRMA PARCIALMENTE.**

POR TANTO: De conformidad a los Artículos 14, 15 y 195 No. 3 de la Constitución de la República de El Salvador; Artículos 217 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil; y Artículos 8-A Numeral 2), 54, 55, 66, 67, 68, 69 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República; y demás disposiciones citadas, a nombre de la República de El Salvador, ésta Cámara **FALLA:**

- I) DECLÁRASE DESVANECIDA la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** contenida en los **REPAROS: UNO, TRES, y CUATRO por Responsabilidad Administrativa**, en atención a las razones expuestas en los Numerales: **14, 16, y 17** de la presente Sentencia; y en consecuencia **ABSUÉLVANSE** a los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Presidente; Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Director Suplente; Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Director Propietario; Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Director Propietario; Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Director Propietario; Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Directora Propietaria a partir del cuatro de septiembre de dos mil quince; Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Director Ejecutivo; Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI); Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Coordinador de Proyectos hasta el trece de julio de dos mil quince; Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Coordinador de Proyectos a partir del diecinueve de octubre de dos mil quince; Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Director de Proyectos hasta el diecisiete de junio de dos mil quince; Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Director de Proyectos a partir del veintidós de junio de dos mil quince; Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Director Suplente hasta el dos de marzo de dos mil quince; Ingeniero **LUIS ROBERTO**



REYES FABIÁN, Director Propietario; Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Director Propietario a partir del uno de febrero de dos mil quince; Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Directora Propietaria a partir del veintidós de septiembre de dos mil quince; Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, Coordinadora Administrativa Financiera; y Doctora **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**, Gerente Legal hasta el quince de abril de dos mil dieciséis.

- II) **DECLÁRASE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** contenida en los **REPAROS: DOS, y CINCO por Responsabilidad Administrativa**, en atención a las razones expuestas en los Numerales: **15, y 18** de la presente Sentencia y según corresponde a cada servidor actuante, en el Pliego de Reparos; en consecuencia **CONDENÁNSE** al pago de multa conforme al Artículo 107 de la Ley de Corte de Cuentas de la República; a los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Presidente, por la cantidad de **UN MIL TRESCIENTOS DOCE DÓLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 1,312.00)**; Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Director de Proyectos hasta el diecisiete de junio de dos mil quince, por la cantidad de **UN MIL DÓLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 1,000.00)**; Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), por la cantidad de **OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 864.00)**; cantidades equivalentes al diez por ciento (**10%**) del salario mensual percibido por cada uno de ellos durante el periodo auditado; Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Director de Proyectos a partir del veintidós de junio de dos mil quince, por la cantidad de **QUINIENTOS QUINCE DÓLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 515.00)**; Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Coordinador de Proyectos hasta el trece de julio de dos mil quince, por la cantidad de **QUINIENTOS SIETE DÓLARES CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 507.20)**; e Ingeniero **ADILIO**

GUEVARA HERNÁNDEZ, Coordinador de Proyectos a partir del diecinueve de octubre de dos mil quince, por la cantidad de **QUINIENTOS SIETE DÓLARES CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 507.20)**; cantidades equivalentes al diez por ciento (10%) del salario mensual percibido por cada uno de ellos durante el periodo auditado. Con respecto a los señores: Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Director Suplente; Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Director Propietario; Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Director Propietario; y Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Director Propietario; se les condena a pagar a cada uno de ellos la cantidad de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y ÚN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 251.70)**, equivalentes a un salario mínimo mensual vigente (100%) a la fecha en que se generaron las deficiencias atribuidas. En relación a los Licenciados: **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Directora Propietaria a partir del cuatro de septiembre de dos mil quince; **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, Director Suplente; y **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**, Director Suplente hasta el treinta de diciembre de dos mil quince; se les condena a pagar a cada uno de ellos la cantidad de **CIENTO VEINTICINCO DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 125.85)**, equivalentes a medio salario mínimo mensual vigente (50%) a la fecha en que se generaron las deficiencias atribuidas.

- III) Al ser canceladas las multas generadas por la Responsabilidad Administrativa, désele ingreso a favor del Fondo General de la Nación.
- IV) **APRUEBESE LA GESTIÓN** de los señores: Licenciado **RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO**, Ingeniero **LUIS ROBERTO REYES FABIÁN**, Licenciado **EDUARDO ALEXANDER RAMÍREZ ACOSTA**, Arquitecta **ROXANA ALEJANDRA GUTIÉRREZ DUBÓN**, Licenciado **RICARDO SALVADOR FLORES ORTÍZ**, Licenciada **FRANCISCA ALICIA CORTÉZ DE RIVAS**, y Doctora **VERÓNICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ** conocida por **VERONICA ALICIA QUINTEROS DE RODRÍGUEZ**; en los cargos y periodos establecidos en el preámbulo de esta sentencia; y con relación al Informe



de Auditoría de Examen Especial que originó el presente Juicio de Cuentas, extiéndasele el Finiquito de Ley.

- V) Déjase pendiente la aprobación de la gestión de los señores: Arquitecto **DAVID ANTONIO LÓPEZ VILLAFUERTE** conocido por **DAVID ANTONIO PORTAL VILLAFUERTE**, Doctor **CARLOS HUMBERTO HENRÍQUEZ LÓPEZ**, Licenciado **JOSÉ EDUARDO AGUILAR MOLINA**, Licenciado **EFREN ARNOLDO BERNAL CHÉVEZ**, Licenciado **CRISTÓBAL CUÉLLAR ALAS**, Licenciada **XIOMARA SALOMÉ MARTÍNEZ ASCENCIO**, Ingeniero **CARLOS ARMANDO RIVERA RAMOS**, Ingeniero **SAÚL ENRIQUE LINO**, Ingeniero **ADILIO GUEVARA HERNÁNDEZ**, Licenciado **LUDWING MACDONALD VALDÉZ GRANDE**, Ingeniero **ALEJANDRO QUINTANILLA CASTRO**, Licenciado **CÉSAR ALFONSO RODRÍGUEZ SANTILLANA**, y Licenciado **ENRIQUE JOSÉ PARADA RIVAS**; condenados en el presente Fallo, en los cargos y periodos establecidos, según lo consignado en el **INFORME DE EXAMEN ESPECIAL PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ASPECTOS LEGALES Y TÉCNICOS APLICABLES A LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA RELACIONADOS CON EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ADJUDICADOS EN DOS MIL QUINCE Y SU CORRESPONDIENTE EJECUCIÓN, DURANTE EL PERÍODO UNO DE ENERO DE DOS MIL QUINCE AL TREINTA DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS**, hasta el cumplimiento de la presente sentencia. **HÁGASE SABER Y CÚMPLASE.**



Ante mí,

Secretario de Actuaciones.



Exp. II-IA-08-2019 /II-JC-08-2019
Ref. Fiscal 90-DE-UJC-19-2019
Cám. Segunda de Prim. Inst. / MBIA



CÁMARA SEGUNDA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las diez horas dos minutos del día veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.

Trancurrido el término establecido de conformidad con el Art. 70 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, sin que se haya interpuesto Recurso alguno sobre la Sentencia Definitiva pronunciada por esta Cámara, a las quince horas con tres minutos del día diecinueve de febrero del presente año, que corre agregada de fs. 736 a fs. 788; **DECLÁRESE EJECUTORIADA** la referida sentencia y **EXTIÉNDASE** la ejecutoria de Ley al ser solicitada; y de conformidad al Artículo 93 Inciso Cuarto parte Final de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, **ARCHÍVESE PROVISIONALMENTE EL PRESENTE JUICIO DE CUENTAS.**
NOTIFÍQUESE.-



Ante Mí,

Secretario de Actuaciones. -



Exp. II-3A-08-2019-II-3C-08-2019

Ref. Fiscal 00-03E-3C-18-2019

Cam. Segunda de Ptes. Inst. / MREA

**CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA
DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CUATRO**



**INFORME DE AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL PARA
VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ASPECTOS
LEGALES Y TÉCNICOS APLICABLES A LOS
PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA
RELACIONADOS CON EL PROYECTO
HIDROELÉCTRICO EL CHAPARRAL, ADJUDICADOS
EN 2015 Y SU CORRESPONDIENTE EJECUCIÓN
DURANTE EL PERÍODO 1 DE ENERO DE 2015 AL 30 DE
SEPTIEMBRE DE 2016**

SAN SALVADOR, 19 DE FEBRERO DE 2019

INDICE

CONTENIDO

PAG.

I. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL	1
II. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS.....	2
III. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL.....	3
IV. CONCLUSIÓN DE LA AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL	228
V. RECOMENDACIONES	228
VI. ANÁLISIS DE INFORME DE AUDITORÍA INTERNA Y EXTERNA	229
VII. SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES	229



Señores
Miembros de Junta Directiva
Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)
Presente.

El presente informe contiene los resultados de la Auditoría de Examen Especial a La Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de contrataciones directas relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016, el cual se origina del Plan Anual de Trabajo 2016, de la Dirección de Auditoría Cuatro, según lo programado a requerimiento de otras instancias; y fue realizado en cumplimiento a lo establecido en el Art. 195, ordinal 4º de la Constitución de la República y las atribuciones y funciones que establece el artículo 5 numerales 4, 7 y 16, Art. 30 y 31 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

I. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL

✓ OBJETIVO GENERAL

Realizar auditoría de "Examen Especial a La Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de contrataciones directas relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016".

✓ OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Verificar que las contrataciones directas a examinar se hayan realizado de conformidad a aspectos legales y técnicos aplicables.
- b) Comprobar el cumplimiento de las cláusulas contractuales, plazos establecidos, y la ejecución del avance físico de los contratos objetos de examen.
- c) Verificar la correcta aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto.
- d) Realizar seguimiento a denuncia ciudadana relacionada con el examen.

✓ ALCANCE DEL EXAMEN

Nuestro examen comprendió los análisis de la información legal y técnica aplicables a los procesos de contrataciones directas relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución incluyendo aspectos



financieros, durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016. Así como el seguimiento a denuncia ciudadana.

Párrafo Aclaratorio

Se excluye de éste Examen Especial, la opinión técnica al proceso de contratación y ejecución del suministro y montaje de los equipos electromecánicos, correspondiente a la Contratación Directa CD 10/15, por lo que podrá ser objeto de evaluación, en los siguientes exámenes especiales que se realicen al Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.

II. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS

En cumplimiento a los objetivos previstos, los principales procedimientos desarrollados en el Examen Especial, se detallan a continuación:

1. Examinamos expedientes de los procesos de contrataciones directas (**anexo 1**) a fin de verificar lo siguiente:
 - a) Requerimiento de la unidad solicitante.
 - b) Verificación presupuestaria.
 - c) Publicación de 2 licitaciones anteriores y declaradas desiertas.
 - d) Resolución razonada emitida por el titular, publicada en Comprasal.
 - e) Documentación que demuestre el cumplimiento de las condiciones para la Contratación Directa.
 - f) Contratos debidamente suscritos.
 - g) Acuerdo de designación de Administradores de Contrato.
 - h) Informes de avance de la ejecución de los contratos.
 - i) Actas de recepción total o parcial de las adquisiciones de bienes y servicios.
2. Analizamos la información proporcionada en seguimiento a denuncia identificada en la planificación y concluimos sobre los puntos denunciados.
3. Verificamos que se hayan elaborado los informes físicos y financieros del Proyecto y que estos cumplan con requisitos legales y técnicos.
4. Comprobamos el adecuado registro contable de las transacciones generadas en la ejecución de los contratos objeto de examen.
5. Verificamos que los abonos a capital e interés pagados por prestamos contratados se hubieran efectuados de conformidad a las condiciones crediticias pactadas.
6. Solicitamos la opinión técnica de dos especialistas a fin de verificar el cumplimiento contractual, especificaciones técnicas y demás documentos generados de carácter regulatorio de los contratos objeto de examen.



III. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL

Como resultado de nuestra auditoría se presentan los incumplimientos siguientes:

1. Ejecución del rediseño de la Presa el Chaparral, sin modificativa de Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a ubicación del nuevo eje y plazo de ejecución del proyecto

Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año 2015 y continuó desde esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la modificación a la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, en cuanto a ubicación del eje (establecido en la Cláusula Cuarta) y plazo de ejecución del proyecto (establecido en la Cláusula Sexta numeral Ocho) ya que el plazo de la Contrata para ejecutar el Proyecto venció el 06/04/2014.

Los contratos finalizados o en ejecución que no cuentan con el respaldo del plazo vigente para la ejecución del proyecto y la actualización del nuevo eje por la instancia competente, son los siguientes:

No. y Tipo de proceso	Descripción	Fecha de Adjudicación	Monto Adjudicado	Nombre de la Empresa
AÑO 2015				
CD 10/15	Suministro y Montaje de los Equipos Electromecánicos	07/12/2015	\$82,049,627.43	TYAZHMASH S.A.A.
LP 21/15	Construcción de los Conductos de desvío del Río Torola, para el proyecto El Chaparral	23/12/2015	\$8,917,774.50	CONSTRUCTORA DIAZ SANCHEZ S.A. DE C.V. (CONSTRUCTORA DISA S.A. DE C.V.)
LP 17/15	Mantenimiento de Calle de Acceso al Chaparral	14/10/2015	\$398,200.00	Construcciones y Equipos S.A. de C.V. (CONSTRUEQUIPOS S.A. DE C.V.)
LP 19/15	Suministro de Concreto Hidráulico para la construcción de la casa de máquinas del proyecto hidroeléctrico El Chaparral	07/12/2015	\$2,960,272.89	HOLCIM CONCRETOS S.A. DE C.V.
LP 20/15	Adquisición de Vehículos para el proyecto Chaparral	19/11/2015	\$201,299.62	DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVILES S.A. DE C.V. (DIDEA S.A. DE C.V.)
LP 13/15	Línea de Transmisión 15 de Septiembre-Chaparral	25/11/2015	\$3,952,337.00	Ingeniería Asociada S.A. de C.V. (IASA)
AÑO 2016				
CD 12/15	Servicio de Supervisión de Obra	31/03/2016	\$6,151,786.00	INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD
CD 03/16	Tercera fase de investigación geológicas y geotécnicas y prueba de inyección de material aluvial en la zona de cierre lateral, proyecto El Chaparral	14/04/2016	\$722,379.10	RODIO SWISSBONRING EL SALVADOR S.A. DE C.V.
CD 04/16	Construcción de Línea de Distribución Interna a 13.2 kw en el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral	15/08/2016	\$88,707.14	EMPRESA ELECTRICA DE ORIENTE S.A. DE C.V.



No. y Tipo de proceso	Descripción	Fecha de Adjudicación	Monto Adjudicado	Nombre de la Empresa
LP 09/15	Construcción de Casa de Maquina	11/01/2016	\$9,972,227.00	DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. DE C.V. (DYCSA) S.A. DE C.V.
LP 18/15	Excavación cielo abierto - Etapa I Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral	14/01/2016	\$14,062,626.74	CORTEN S.A. DE C.V.
LP 22/15	Montaje de Equipo Hidromecánico de Vertedero	14/10/2016	\$18,498,670.00	INDUSTRIAS METALICAS ESPECIALES S.A. C.I.
LP 24/15	Obra Civil y Montaje de Línea de Transmisión 15 de Septiembre-Chaparral	14/01/2016	\$6,703,605.00	Ingeniería Asociada S.A. de C.V. (IASA)
LP 27/15	Suministro de Concreto Hidráulico construcción de Obra de Desvío del Río Torola Proyecto Hidráulico El Chaparral	09/02/2016	\$5,327,364.81	HOLCIM CONCRETOS S.A. DE C.V.

Constitución de la República de El Salvador, establece:

"Art. 120.- En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas,

Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación".

"Art. 131.- Corresponde a la Asamblea Legislativa:

30° Aprobar las concesiones a que se refiere el Art.120 de esta Constitución".

Sentencia Inconstitucionalidad 28-2008, Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia, establece que:

"Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos Abraham Atilio Ábrego Hasbún, abogado, Jaime Alberto López, empleado, José Armando Flores Alemán, Lic. en Ciencias Jurídicas, y Luis Roberto Fernández Meléndez, abogado, el primero del domicilio de Santa Tecla y los otros del domicilio de San Salvador, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad (LGE), emitida mediante el Decreto Legislativo N° 843, de 10-X-1996, publicado en el Diario Oficial N° 201, tomo 333, de 25-X-1996, y reformada -respecto a su art. 5-mediante el Decreto Legislativo N° 1216, de 30-IV-2003, publicado en el Diario Oficial N° 83, tomo 359, de 9-V-2003, y de los arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad (RLGE), emitido mediante el Decreto Ejecutivo N° 70, de 25-VII-1997, publicado en el Diario Oficial N° 138, tomo 336, de 25-VII-1997, por supuesta violación a los arts. 84 inc. 4°, 86, 103 inc. final, 110 inc. 4°, 120 inc. 2° y 131 ord. 30° de la Constitución (Cn.).

VI. B. Así, en el proceso de inconstitucionalidad, la actividad del Tribunal se orienta a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico a la luz de la Norma Fundamental.

[...] este Tribunal añade que, además del efecto principal de esta sentencia, las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma se conservarán vigentes, hasta que la Asamblea Legislativa revise las condiciones bajo las que fueron pactadas y —si a su criterio— las cumplieren, establezca su continuidad, fijándoles un plazo para su finalización, continuando la SIGET con su supervisión y vigilancia, hasta que la Asamblea Legislativa de cumplimiento al fallo de acuerdo con los lineamientos que la Constitución ordena para esta clase de concesiones.

C. En ese mismo orden debe señalarse que al restablecimiento de la referida competencia le es propia o inherente la posibilidad de que la Asamblea Legislativa revise las condiciones y los requisitos bajo los cuales pudieran haber sido otorgadas las concesiones previas a este pronunciamiento; no obstante, la validez de dichos actos de aplicación no puede ser alterada en forma directa e inmediata por esta decisión, pero con relación a ello, y sin perjuicio de otras posibilidades que la Asamblea Legislativa identifique para el cumplimiento de sus atribuciones en ese ámbito[...]

D. Cabe agregar que la SIGET continúa siendo el ente al que corresponde la vigilancia de la prestación de los servicios de energía eléctrica y, por lo tanto, debe tomarse en cuenta que, a partir de este fallo, la concesión para la explotación del subsuelo, en tanto se encuentre vinculada con la prestación de los servicios a los que se refiere la LGE debe ser vigilada por la SIGET; en tal sentido, el Art. 110 Cn. establece la obligación del Estado de regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y de acuerdo con la LGE, es precisamente la SIGET el ente a través del cual el Estado supervisa la prestación del servicio público de generación de electricidad por particulares; situación que así continuará a partir de la presente, correspondiendo a la Asamblea Legislativa el señalamiento de condiciones y plazo, así como la aprobación y otorgamiento de las concesiones referidas; y a la SIGET, la vigilancia de la ejecución y cumplimiento de condiciones como ente supervisor delegado por la ley para ello.

Falla:

2. Declárense inconstitucionales, de un modo general y obligatorio, los arts. 5 de la Ley General de Electricidad y 4 y 12 frase la del Reglamento de la Ley General de Electricidad, por violación a los arts. 86 inc 1°, 103 inc. 3°, 120 inc 2° y 131 ord. 30° Cn., porque otorgan a un órgano de la Administración Pública la potestad de concesionar una actividad que tiene como soporte físico e ineludible la explotación de un bien demanial, que requiere una autorización parlamentaria específica.

3. Declárense inconstitucionales, de un modo general y obligatorio, los arts. 12 de la Ley General de Electricidad y 12 frase 2ª. y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en lo relativo al carácter "permanente" de las concesiones, por violación al art. 120 inc. 1° Cn., pues contradice la exigencia de temporalidad definida de este tipo de habilitaciones, cuando presuponen la explotación de bienes públicos.

La determinación legislativa de los efectos concretos de esta declaratoria sobre las concesiones eléctricas vigentes debe observar los parámetros mencionados en el considerando VI de este fallo, tomando en cuenta las exigencias constitucionales

establecidas por el art. 120 Cn., en cuanto al ente competente para otorgar concesiones para la explotación de bienes de dominio público, el establecimiento de condiciones y de plazo para las mismas".

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que:

"Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional

Art. 10. La UACI estará a cargo de un Jefe, el cual será nombrado por el titular de la institución; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos en el artículo 8 de la presente Ley, y sus atribuciones serán las siguientes:

- a) Cumplir las políticas, lineamientos y disposiciones técnicas que sean establecidas por la UNAC, y ejecutar todos los procesos de adquisiciones y contrataciones objeto de esta Ley;
- b) Ejecutar los procesos de adquisiciones y contrataciones objeto de esta Ley; para lo cual llevará un expediente de todas sus actuaciones, del proceso de contratación, desde el requerimiento de la unidad solicitante hasta la liquidación de la obra, bien o servicio;
- f) Adecuar conjuntamente con la unidad solicitante las bases de licitación o de concurso términos de referencia o especificaciones técnicas;"

"Verificación de permisos y licencias

Art.18.- La Unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos, cuando legalmente sea procedente, salvo que, por su naturaleza, corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o consumo, se estipulare previamente".

"Requisitos para el Contrato de Obra

Art. 105.- Las obras que la Administración Pública deba construir o reparar, deberán contar por lo menos con tres componentes, los cuales serán: a) El Diseño; b) La Construcción; y c) La Supervisión. Dichos componentes, deberán ser ejecutados por personas naturales o jurídicas diferentes para cada fase.

Los contratos para la construcción de obras que la Administración Pública deba formalizar, sean de diseño, construcción o supervisión, deberán incluir en sus respectivos instrumentos contractuales, además de lo señalado en el artículo anterior lo siguiente:

- a) La autorización ambiental, de salud, municipal o cualquier otra que por su naturaleza la obra necesita antes de iniciar su construcción;
- b) El estudio previo que se realizó y que demostró la factibilidad de la obra. Si el constructor no teniendo intervención en el diseño, o el supervisor de la obra, manifiesta su desacuerdo con el diseño proporcionado por la institución, podrá dentro del proceso



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

de licitación respectivo, presentar una opción más favorable para la obra a contratar. El plazo y etapa para dicha presentación se regulará en las bases de licitación;

c) La declaración del contratista o contratistas, que conoce y está de acuerdo con el diseño proporcionado por la institución, siendo factible realizarlo con los materiales, precio y plazo convenido;

d) Cualquier otra que se establezca en el Reglamento de la presente Ley, bases de licitación o especificaciones técnicas".

Ley de la Corte de Cuentas de la República, establece que:

"Responsabilidades en procesos contractuales

Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás entidades a que se refiere al Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración. (...)".

Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que:

"ELABORACIÓN DE LA PROGRAMACIÓN ANUAL DE COMPRAS

Art. 14.- La elaboración de la programación anual de adquisiciones y contrataciones institucional, estará a cargo del Jefe UACI, en coordinación con la Unidad Financiera Institucional (UFI), tomando como base el proyecto de presupuesto de la Institución para el ejercicio siguiente con que se cuente a la fecha de la elaboración del programa. Al ser aprobado el presupuesto, se realizarán los ajustes que correspondan a la programación anual.

Sin perjuicio de lo establecido en el Art. 16 de la Ley, para la elaboración de la Programación Anual, las instituciones deberán tomar en cuenta los aspectos siguientes:

- e) Los permisos, autorizaciones y licencias que se requieran para la realización de las diversas obras, cuando su tramitación y obtención corresponda a la Institución contratante;..."

ESCRITURA PÚBLICA DE CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL RECURSO HIDRICO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CENTRAL HIDROELÉCTRICA EN EL RÍO TOROLA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, establece que:

"CLÁUSULA CUARTA. Ubicación de la Central Hidroeléctrica... El eje de presa estará situado en un sitio localizado a aproximadamente trescientos metros aguas arriba de la línea fronteriza con Honduras, entre los municipios de San Luís de La Reina y Carolina".



"CLÁUSULA SEXTA. Del Proyecto. Numeral OCHO) Plazo para la ejecución del proyecto. El plazo máximo para la entrada en operación comercial del proyecto a ser desarrollado a partir de la firma de la presente contrata es de sesenta meses, salvo caso fortuito o fuerza mayor, si el proyecto no entrare en operaciones comerciales por causas imputables a la concesionaria, debidamente comprobadas, después del vencimiento del plazo de sesenta meses contados a partir de la suscripción de la presente contrata, la concesión se extinguirá sin responsabilidad para la concedente..." Y **"Numeral NUEVE) De los requerimientos en materia de medio ambiente y de patrimonio cultural.** a) CEL deberá mantener vigente en todo momento el permiso ambiental para la construcción y mantenimiento de la construcción".

Manual de Descripción de Puestos

Código MDP (01401), Edición 04, Revisión 02, de fecha 12/2011, correspondiente a las funciones del **Coordinador de Proyectos**, establece: **"FUNCIÓN PRINCIPAL** Es responsable de la administración, coordinación, dirección, estrategias y seguimiento de las actividades de la Coordinación de Proyectos para [...], ejecución, construcción, supervisión y control de los proyectos debidamente asignados a la Coordinación", con el fin que éstos sean realizados dentro de los plazos programados y con la calidad y oportunidad esperada. **FUNCIONES PERIODICAS DIARIAS** [...] Coordinar y brindar seguimiento a las actividades encomendadas a las dependencias de la Coordinación. [...] **SEMANALES** [...] Dirigir y controlar las actividades de ejecución de los proyectos con el fin de lograr su realización en los tiempos establecidos y con la calidad requerida [...] Brindar seguimiento a la ejecución y desarrollo de los proyectos. [...]"

La deficiencia se debe a que la Junta Directiva, el Director Ejecutivo, el Coordinador de Proyectos, el Director del Proyecto y el Jefe UACI, reiniciaron la ejecución del proyecto bajo el nuevo eje sin antes haber obtenido la modificativa a la contrata de concesión.

Reiniciar la ejecución del proyecto bajo el nuevo eje, sin obtener la Contrata de Concesión modificada, genera incumplimientos legales objeto de multas y sanciones.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte), expresa lo siguiente:

"Respetuosamente no estoy de acuerdo con este hallazgo, ya que como demostraré originalmente se me comunicó una deficiencia cuya condición u observación identificada era diferente al hallazgo formulado en el borrador de informe, lo cual se extrae de la simple lectura y comparación del texto que motivó mi respuesta, y del que ahora en el borrador se plasma, lo cual me genera INSEGURIDAD JURÍDICA, puesto que se trastorna el espíritu y el fondo de mi respuesta anterior, siendo impertinente al planteamiento que hoy se me hace, y con ello faltando al principio de legalidad que rige a los servidores públicos, ya que los auditores, según los arts. 76 y 78 de las Normas de Auditoría Gubernamental, están en el deber de presentar por escrito los resultados preliminares a los funcionarios y empleados relacionados, deben de incluir deficiencias

que afecten en forma significativa la entidad, a fin de que en el tiempo fijado, presenten las pruebas y comentarios que permitan el análisis de las mismas, los cuales deben ser analizados pudiendo determinar solo tres situaciones: 1. Que la deficiencia ha sido superada; 2. Que la deficiencia constituye asunto menor, o 3. La deficiencia constituye hallazgo.

En el presente caso se advierte que el tercer criterio es el presuntamente aplicado, por tener el título la notificación de "Hallazgo", pero el art. 80 de la Norma antes citada, cuando detalla la figura jurídica del hallazgo la cual debe contener los siguientes atributos legales: 1. Condición u observación; 2. Criterio o normativa incumplida; 3. Causa y 4. Efecto, los cuales ahí se describen, por lo que paso a destacar que el primero de ellos en el presente caso no es congruente pues no existe identidad entre la deficiencia identificada y el hallazgo notificado en esta fase, modificándose la deficiencia que se me notificó, lo cual no se encuentra en las competencias de ley atribuida a los auditores tal y como paso a DEMOSTRAR:

I. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

EN EL HALLAZGO EXISTE INCONGRUENCIA O INEXACTITUD RESPECTO AL TEXTO DE LA PRESUNTA DEFICIENCIA NOTIFICADA ORIGINALMENTE EN LA REFERENCIA: DA-EECHA-CEL-030/2016, QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR ASI



1. "Ejecución del rediseño de la Presa el Chaparral sin contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa.

Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014".

RESPUESTA ANTERIOR (DE FECHA 06 DE JULIO DEL AÑO 2017)

"Al respecto le manifiesto que todo lo relacionado a los actos preparatorios o requisitos previos (permisos) necesarios para el inicio del proceso de adquisición, son responsabilidad de las dependencias solicitantes, conforme lo establecido en la LACAP en sus artículos 19 inciso 2 (Que transcribo a continuación) y 20 bis, en sus letras c y g; y en el Reglamento de esta Ley en su artículo 18 que transcribo a continuación:

LACAP:

ART. 19.-SEGUIMIENTO Y RESPONSABILIDAD, INC. 2.

"Los subalternos que tuvieran a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones, así como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución y liquidación, responderán personalmente por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta Ley".

RELACAP:

Art. 18.- VERIFICACIÓN DE PERMISOS Y LICENCIAS.

"La Unidad solicitante, previo a la contratación deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos cuando legalmente sea procedente..."

En atención a lo anterior, para las contrataciones objeto de examen especial la unidad requirente o solicitante fue la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, pues fue dicha unidad la que solicitó a la UACI la adquisición de los servicios, y por ende encargada de realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades establecidas en el Art. 20 bis de la LACAP (Responsabilidades de los solicitantes); en ese sentido, no existe responsabilidad sobre esta presunta deficiencia que se me pudiese adjudicar, ya que como antes señalé esta es de carácter personal en los casos de los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones de conformidad al art. 19 de la LACAP, lo que tiene coherencia en la aplicación del art. 100 inciso primero en relación al art. 59 de la Ley de la Corte de Cuentas, que dicen:

"Responsabilidad conjunta o solidaria.

Art. 59. Inciso 1º- Habrá lugar a responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad; será solidaria cuando la Ley lo determine."

"Responsabilidades en procesos contractuales.

Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al Gobierno y demás entidades a que se refiere el Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración."

Por tanto, en mi calidad de Director Presidente no tengo responsabilidad respecto a la presunta deficiencia referida, por lo que SOLICITARÉ SE TENGA POR DESVANECIDA.

No obstante, me permito aclarar señores auditores que, a mi saber y entender:

1. La concesión otorgada a la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) por parte de SIGET para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL ostenta desde el 06 de diciembre de 2006.
2. Que la concesión otorgada ESTÁ VIGENTE.

Tal y como paso a demostrar con las explicaciones y evidencias siguientes:

La anterior afirmación se explica haciendo una simple relación de fechas, ya que la contrata de concesión fue suscrita el 06 de diciembre de 2006 con plena vigencia para efectos legales erga omnes, pues la concesión otorgada a CEL tiene la característica de haber sido otorgada por PLAZO INDEFINIDO (PERMANENTE), esto basado en el marco jurídico vigente a diciembre de 2006.



El contrato de concesión contiene entre sus cláusulas un plazo para la entrada en operación comercial de la Central (Totalmente diferente al plazo de la concesión), el cual se determina del tiempo de construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, este plazo fue prorrogado hasta el 06 de abril de 2014, en ese sentido la Comisión en tiempo y forma solicitó una segunda prórroga para el plazo de la construcción, sin embargo SIGET en ese momento se ve impedida de resolver ya que para entonces se había emitido la sentencia de inconstitucionalidad por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, marcada a la referencia 28-2008, emitida en fecha 27 de junio 2012, que contiene argumentos emitidos por los Magistrados de dicha Sala respecto a la incompetencia de SIGET para el otorgamiento de concesiones, y que de forma indudable nos llevan a LA CONCLUSIÓN QUE LAS CONCESIONES OTORGADAS CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA SE CONSERVAN VIGENTES HASTA QUE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA REVISE LAS CONDICIONES BAJO LAS CUALES FUERON PACTADAS, por lo siguiente:

La misma sentencia considerada en la notificación de la deficiencia estipula: LA VIGENCIA DE LA CONCESIÓN PARA CEL, ya que en el considerando VI, literal B, inciso 5, página 21 de la misma, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia literalmente mandata:

"En el presente caso, las concesiones que pudieran haber sido otorgadas previo a la emisión de este fallo, lo fueron por un ente sin competencia para ello; sin embargo, como ya fue acotado este Tribunal puede —como competencia inherente a su función— modular los efectos de sus pronunciamientos.

A partir de lo anterior, en procura de la seguridad jurídica y la continuidad en la prestación de un servicio esencial para la población —prestación del servicio de energía eléctrica—, este Tribunal añade que, además del efecto principal de esta sentencia, las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma se conservarán vigentes, hasta que la Asamblea Legislativa revise las condiciones bajo las que fueron pactadas y —si a su criterio— las cumplieren, establezca su continuidad, fijándoles un plazo para su finalización, continuando la SIGET con su supervisión y vigilancia, hasta que la Asamblea Legislativa dé cumplimiento al fallo de acuerdo con los lineamientos que la Constitución ordena para esta clase de concesiones. "
(Subrayado y negritas es mío)

La anterior transcripción, refleja la legalidad con la cual CEL ha mantenido aplicable y vigente la contrata de concesión, ya que ES LA ASAMBLEA LEGISLATIVA LA QUE POR MANDATO DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DEBERÁ FIJAR UN PLAZO DE FINALIZACIÓN A LA CONCESIÓN OTORGADA POR SIGET EN FECHA 06 de diciembre de 2006, LA CUAL SE REVISTIÓ DE CARÁCTER PERMANENTE HASTA EL PRONUNCIAMIENTO AQUÍ REFERIDO. (Anexo I Sentencia de Inconstitucionalidad).

No obstante, CEL, ha estado tramitando diligentemente ante SIGET y Asamblea Legislativa (Petición de fecha 03 de abril 2014 que se agrega como anexo II), la actualización de los términos de la contrata con el objetivo de su correspondiente

concesión en los términos ya expresados teniendo por objetivo esencial el DERECHO DE EXPLOTACIÓN DEL RECURSO HIDRÁULICO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIROELÉCTRICA EL CHAPARRAL EN RÍO TOROLA, lo cual se concretiza con el inicio de la operación comercial, ya que esta es la razón de ser de la concesión de conformidad al artículo 103 inciso tercero de la Constitución, por lo cual paso a transcribir la mencionada disposición constitucional y además lo que se plasma en concepto de concesión el cual se extrae del folio 236 vuelto de la escritura correspondiente, así:

Art. 103 inc. 3° Constitución.

"El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación"

Folio 236 vuelto contrata de concesión.

"Concesión: Acto otorgado por la SIGET por el cual se faculta a CEL para explotar el recurso hídrico sobre el Río Torola, denominado Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, con la finalidad de generar energía eléctrica."

De la gestión ante la Asamblea Legislativa antes referida, no tuvimos respuesta por ninguna vía, hasta el mes de mayo de 2017 a través de SIGET por una correspondencia que señala que hasta este año la Asamblea conoció lo solicitado en 2014, es decir más de 3 años después, lo cual no es responsabilidad de CEL (Anexo III) y solicitan los cronogramas de plazo para el desarrollo de la construcción para determinar el plazo máximo de la entrada en operación comercial de la central, esta diligencia realizada a través de SIGET porque hasta este año la Asamblea Legislativa le ha dado cumplimiento a la sentencia emitiendo las reformas a la Ley General de Electricidad (Anexo IV).

Es importante aclararles que el SITIO DE CONCESIÓN es a partir del ÁREA DE CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL Y TODO SU EMBALSE, es decir más de 8 kilómetros, tal y como consta en el contrato de concesión y específicamente en el Anexo 1, identificado como N° 153 libro 18 página 46 de la Certificación emitida por la SIGET y entregada a ustedes en el desarrollo de la presente auditoria. (Anexo V).

En ese sentido, "el rediseño" llamado así en su notificación, es una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado a la continuidad de la Construcción de la Central EN EL ÁREA DEL SITIO DE CONCESIÓN, SOBRE EL MISMO RÍO, EN PROPIEDAD DE CEL, bajo ningún parámetro la construcción se está realizando en áreas no contempladas de intervención, o estamos interviniendo otro recurso o bien del cual no se tenga concesión, sino que son adecuaciones realizadas en el área de concesión, y que originalmente se tenían contempladas como zonas de inundación por la ubicación del Embalse y que buscan ejecutar la EXPLOTACIÓN DEL RECURSO HIDRÁULICO DEL RÍO TOROLA Y QUE NO NECESITAN DE CONCESIÓN PARA SU EJECUCIÓN.

POR TODO LO ANTERIOR Y CON LA EVIDENCIA QUE SE AGREGA SE DEMUESTRA QUE:

1. LA CONTRATA DE CONCESIÓN SE MANTIENE VIGENTE A FAVOR DE CEL.

2. QUE LA CONTRATA DE CONCESIÓN NO ES IMPEDIMENTO U OBSTÁCULO O REQUISITO PREVIO NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL.

POR LO ANTERIOR SE DEMUESTRA QUE NO EXISTE LA PRESUNTA DEFICIENCIA Y EN CONSECUENCIA NO EXISTE RESPONSABILIDAD A TRIBUIBLE A MI PERSONA"

La respuesta antes transcrita, estaba enfocada a superar la presunta deficiencia teniendo como condición de incumplimiento que CEL se encontraba "sin la contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original había vencido en 2014", ante esta respuesta los comentarios que he recibido de los auditores en el borrador de informe, sobre esta deficiencia constituida como hallazgo es:

"Analizamos los comentarios y documentación presentados por el Presidente, quien manifiesta que todo lo relacionado a los actos preparatorios del proceso de contratación corresponde a la Unidad Solicitante y que son ellos los responsables; no obstante, como representante de la Entidad, y la magnitud del proyecto es quien debe avocarse a la instancia correspondiente para obtener la Contrata de Concesión actualizada en el plazo del proyecto y ubicación de los componentes con el nuevo diseño.



Con relación al comentario de que la Contrata de Concesión para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, tiene la característica de haber sido otorgada por un plazo indefinido, tal como lo establece en su CLAUSULA TERCERA, PLAZO DE LA CONCESIÓN. "El plazo de la concesión es permanente y su vigencia se contará a partir de la fecha de suscripción de la presente contrata", por lo que se encuentra vigente, lo cual es correcto; pero nuestra observación se centra en el plazo para la ejecución del proyecto definido así en la CLAUSULA SEXTA numeral OCHO) plazo para la ejecución del proyecto: "el plazo máximo para la entrada en operación comercial del proyecto a ser desarrollado a partir de la firma de la presente contrata es de sesenta meses", la cual fue modificada el 17 de junio de 2011 ampliándose el plazo a 88 meses, la cual venció el día 06 de abril del 2014; además, debido a que era un rediseño la CLAUSULA CUARTA, Ubicación, define la ubicación de los componentes del proyecto, y tal como se ha hecho saber en informes, planos y puntos de actas existe una modificación al diseño inicial lo que conlleva a una modificación de la contrata no solo en su plazo sino también su actualización del nuevo diseño.

Si bien se ha comprobado que la CEL hizo en el año 2014 una gestión ante la Asamblea Legislativa para solicitar prórroga únicamente al plazo de ejecución del proyecto, era conforme al anterior diseño y proyectado en ese entonces; por lo tanto, debido a que no se solicitó ante la instancia correspondiente, la modificativa de la contrata en cuanto al plazo de la ejecución del proyecto ubicación y nuevos componentes a partir del nuevo diseño, la deficiencia se mantiene."

Todo lo anteriormente subrayado y expuesto por los auditores constituyen la nueva condición y observación, la causa y el efecto real del hallazgo cuya deficiencia original

han querido reformular o generar una nueva observación a partir de la respuesta proporcionada, lo cual se encuentra prohibido por las Normas de Auditoría Gubernamental, ya que si la premisa de la deficiencia notificada era que CEL había continuado las obras de El Chaparral SIN CONTRATA DE CONCESIÓN POR ENCONTRARSE ÉSTA VENCIDA y en sus comentarios antes transcritos y que consta en el párrafo tercero, página 31 del borrador, posterior al análisis de comentarios y documentación presentada en su oportunidad por mi persona, al plasmar "por lo que se encuentra vigente, lo cual es correcto" lo que debió aplicar era el art. 78 numeral 1 y tener por superada la deficiencia notificada y no reformular una nueva, en relación al art. 47 de la Ley de la Corte de Cuentas.

LA PRINCIPAL ARGUMENTACIÓN PARA TENER POR SUPERADA LA PRESUNTA DEFICIENCIA ENCONTRADA, CONSISTIÓ EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA, ARGUMENTANDO POR MI PARTE QUE LA TRAMITACIÓN DE LA CONTRATA DE CONCESIÓN, ES UN ACTO PREPARATORIO A FUTURAS LICITACIONES Y EL ART. 19 DE LA LACAP, ASIGNA DICHA ACTIVIDAD A LA UNIDAD SOLICITANTE, LO CUAL NO HA SIDO TOMADO EN CUENTA EN APLICACIÓN A LA LACAP, SINO MAS BIEN, A UN CRITERIO SUBJETIVO, LO CUAL EXTRAIGO DE LO QUE PLASMO A CONTINUACIÓN:

"NO OBSTANTE, COMO REPRESENTANTE DE LA ENTIDAD Y LA MAGNITUD DEL PROYECTO ES QUIEN DEBE A VOCARSE A LA INSTANCIA CORRESPONDIENTE PARA OBTENER LA CONTRATA DE CONCESIÓN ACTUALIZADA EN EL PLAZO DEL PROYECTO Y COMPONENTES CON EL NUEVO DISEÑO".



LO ANTERIOR, NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO EN LA LEY, ES DECIR, EN LA LACAP NO SE PLASMA NINGÚN CRITERIO RELACIONADO CON MAGNITUDES DE PROYECTOS QUE AMERITEN POR ESE SOLO HECHO, QUE SEA EL REPRESENTANTE DE LA ENTIDAD EL QUE TRAMITE LOS ACTOS PREPARATORIOS, POR LO CUAL LA FIGURA CORRECTA A APLICAR RESPECTO A MI PERSONA EN LA CALIDAD QUE OSTENTO ES QUE LA DEFICIENCIA HA SIDO SUPERADA, POR SIMPLE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, NO OBSTANTE, COMO PRESIDENTE DE CEL HICE UN ESFUERZO POR JUSTIFICAR A FONDO LA PRESUNTA DEFICIENCIA A NIVEL INSTITUCIONAL, SIN QUE ELLO IMPLIQUE UNA ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD RELACIONADA A MI CALIDAD DE PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE CEL.

II. INEXISTENCIA DE LA CAUSA Y EL EFECTO COMO ATRIBUTOS DEL HALLAZGO. Según su notificación del hallazgo, como atributos del mismo en su causa y efecto se consignó:

"La deficiencia se debió a que la Junta Directiva, El Director Ejecutivo, el Coordinador de Proyectos, el Director del Proyecto y el Jefe de la UACI, realizaron contrataciones para la reactivación de la ejecución del proyecto sin obtener la modificativa a la Contrata de Concesión ante la Instancia Correspondiente.

Realizar contrataciones para la reactivación de la ejecución del proyecto, sin obtener la Contrata de Concesión modificada, podría generar incumplimientos legales que afecten los intereses del Estado."

Estos criterios carecen de evidencia suficiente y pertinente para sostener la condición u observación, la cual como reitero, ha sido reformulada y que paso a desvirtuar así:

Respetuosamente, planteo ante ustedes honorables auditores:

¿Cuál será el efecto más perjudicial para CEL, en el deber de cuidado a los bienes públicos que administramos junto con la Junta Directiva, mantener un proyecto fallido EN ABANDONO mientras la Asamblea Legislativa resuelve la solicitud de modificación de la contrata de concesión, o sin la modificación de la concesión se hace uso del salvataje (modulación de efectos) establecido por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 28-2008, de aquellas concesiones previamente otorgadas y que a la fecha no han sido otorgadas por la Asamblea Legislativa?

La respuesta es evidente, ya que con esa decisión se evitó el deterioro total de los componentes y obras que se habían ejecutado en el pasado, obteniendo a la fecha la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral con un alto nivel de ejecución, siendo esta medida menos perjudicial para el interés público.

Según la página 31, la observación se centra en que la cláusula cuarta de la contrata de concesión, a criterio de los auditores, DEFINE LA UBICACIÓN DE LOS COMPONENTES DEL PROYECTO, LO QUE CONLLEVA A UNA MODIFICACIÓN DE LA CONTRATA, NO SOLO EN SU PLAZO SINO EN LA ACTUALIZACIÓN DEL NUEVO DISEÑO, llama poderosamente la atención a este servidor esta aseveración, pues la cláusula cuarta efectivamente regula LA UBICACIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA (Es importante recordar que el eje central de este documento es la concesión del río a ser explotado mediante una central, pero no la construcción de ésta), al darle lectura su contenido es eminentemente técnico y dice: "La Central Hidroeléctrica El Chaparral estará localizada en la zona baja de la cuenca hidrográfica del Río Torola. El sitio de presa se ubica entre los municipios de San Luis de la Reina y Carolina y el embalse se extenderá hasta el municipio de San Antonio del Mosco, todos ubicados en el departamento de San Miguel. La cuenca en referencia está localizada en la región noreste de El Salvador, y el área del proyecto se localiza entre los paralelos trece grados cincuenta minutos y trece grados cincuenta y tres minutos latitud norte y entre los meridianos ochenta y ocho grados veintidós minutos y ochenta y ocho grados dieciséis minutos longitud oeste. El eje de presa estará situado en un sitio localizado aproximadamente trescientos metros aguas arriba de la línea fronteriza con Honduras, entre los municipios de San Luis de la Reina y Carolina. El embalse formador por la presa del proyecto se encuentra en el área demarcada en el anexo uno "Ubicación y delimitación geográfica del sitio de concesión" de esta contrata."

Todo lo que esta cláusula señala y que destacan los auditores no definen la ubicación de los componentes del proyecto de forma detallada taxativa o de acuerdo a un diseño, sino

un área general de concesión donde se espera esté ubicada la presa, y para ello da límites, los cuales a la fecha HAN SIDO RESPETADOS POR CEL, pero que para poder entenderlos es necesario el auxilio de especialistas en la materia que puedan ilustrar la forma de entender esta descripción, por lo que agrego como prueba documento emitido por Unidad de Asistencia Técnica, Gerencia de Ingeniería de CEL, en el cual se localiza las descripciones señaladas por la SIGET en la cláusula cuarta, y el que agrego como ANEXO 1, con el que se evidencia que los paralelos y los meridianos son bloques mediante los cuales se encuentra dividida nuestra región y que al trasladarlos al mapa de El Salvador únicamente establecen un sitio o una zona o región localizada entre dos municipios, Carolina y San Luis de la Reina, lo cual se encuentra demarcado en uno de los planos con la línea punteada y en el de relieve mediante líneas, con lo cual queda plenamente demostrado que todo eso es lo que denomina la contrata como sitio de presa, y si lo vemos en su conjunto técnico y legal, no existe incumplimiento, ni existe la necesidad de la modificación de esta cláusula por estar en cumplimiento de la misma, y por tanto no existir el hallazgo sobre este punto.

Respecto a la cláusula sexta numeral ocho que regula el plazo para la ejecución del proyecto, en realidad no regula un plazo de construcción sino el plazo de entrada en operación comercial, definida en la cláusula segunda como: "es aquella en la cual la central es capaz de ejecutar continuamente la producción de energía eléctrica para la cual fue diseñada e inyectarle al sistema de transmisión en forma regular, continua y confiable", es decir un plazo para poder explotar comercialmente el recurso hidráulico y como bien plasman en el borrador de referencia: CEL hizo en el año 2014 una gestión en la Asamblea Legislativa para solicitar la modificación de este plazo, no de ejecución del proyecto sino de entrada en operación comercial y de la cual no se ha valorado la prueba presentada el día 06 de julio de 2017 en la cual la SIGET notifica a CEL, que la Comisión ad hoc de la Asamblea Legislativa, creada para estudiar las implicaciones de la sentencia de inconstitucionalidad 28-2008, acordó entregar a SIGET la solicitud de modificación de la contrata de concesión de explotación del Río Torola presentada por CEL, para que sea evaluada y posteriormente remitir el dictamen técnico correspondiente a dicha comisión.

Es decir, que estamos avocando a SIGET para tramitar el soporte de una modificación en plazo como la incorporación de algunos componentes para que estos evalúen y emitan dictamen técnico para esa comisión, siendo SIGET la instancia correspondiente delegada para tal fin por la Asamblea Legislativa, ya que ésta únicamente decide si aprueba o no la concesión, las condiciones, plazo y el otorgamiento de las mismas, de conformidad a la sentencia de inconstitucionalidad 28-2008.

En ese sentido, según la nota de fecha 22 de mayo de 2017, a SIGET se le entregó el cronograma actualizado de ejecución y el cronograma de los procesos de adjudicación de los diferentes contratos para la ejecución del proyecto, que establece cada componente a efecto de justificar el plazo máximo de la entrada en operación comercial y las ubicaciones y los componentes ajustados, todo en coherencia con documentación previamente solicitada, específicamente mediante acuerdo 33-E-2015 SIGET, en el que se requirió el estudio de diseño final donde se considere la evaluación de las condiciones técnicas, económicas y ambientales de las nuevas obras a implementar para finalizar la

construcción del Proyecto El Chaparral, actualización del cronograma de ejecución de obras civiles, instalación de equipos tomando en cuenta el diseño final elaborado a partir de las investigaciones geológicas y geotécnicas, y aclara en ese acuerdo SIGET que los resultados de ese análisis serían evaluados de acuerdo a los criterios de la sentencia de inconstitucionalidad para poder recomendar a la Asamblea Legislativa la modificación de la contrata de concesión, en el año 2016 en el acuerdo 480-E- 2016 en el numeral tercero consta: "De la visita de inspección técnica realizada en fecha 2 de diciembre 2016 se concluyó lo siguiente: 3. Sobre la base de la verificación del cumplimiento de la cláusula SEXTA DEL PROYECTO, se observa que en lo referente a las disposiciones establecidas en los numerales del uno al diez el concesionario está cumpliendo con los requisitos establecidos en el contrato de concesión y al final acuerdan notificar a la Asamblea Legislativa.

Por lo anterior, agrego como evidencia los acuerdos emitidos por la SIGET, así como las solicitudes realizadas por CEL para obtener la modificación en la contrata de concesión (ANEXO 2).

Respecto a la causa, como sostuve en la respuesta a la deficiencia, para realizar las contrataciones objeto a examen no era necesario contar con la contrata de concesión modificada; 1. Porque tal y como los auditores reconocen, ésta se encuentra vigente; 2. Es la misma área o sitio de concesión, 3. Sobre el plazo de entrada en operación comercial no se ha pronunciado la Asamblea Legislativa que es la entidad a quien corresponde y sus plazos de respuesta no dependen de la gestión que CEL realice, y 4. CEL se encuentra cumpliendo con todos los requisitos de la contrata de concesión, quien no marca, determina o aprueba el plazo de construcción, que es totalmente diferente según la cláusula segunda "fecha de inicio de la operación", razón por la cual la condición del art. 18 del RELACAP en el sentido que la unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener los permisos necesarios para la ejecución de los contratos, cundo legalmente sea procedente, en este caso no era necesario obtener la modificativa en los términos que esta Corte señaló por lo antes expuesto, y habiendo establecido la Sala de lo Constitucional que "las concesiones se mantendrán vigentes hasta que la asamblea Legislativa revise las condiciones bajo las que fueran pactadas y- si a su criterio- las cumple, establezca su continuidad, fijándoles un plazo para su finalización" NO EXISTE EL EFECTO REDACTADO EN EL SENTIDO QUE PODRÍA GENERAR INCUMPLIMIENTOS LEGALES QUE AFECTEN LOS INTERESES DEL ESTADO.

Y por último, para aclarar, el alcance del examen especial según su borrador en la página 1, es aspectos legales y técnicos aplicables a las contrataciones directas adjudicadas en el año 2015, y en el romano II. Procedimientos de auditoría Aplicados, se detalla que fueron 5 los expedientes examinados de contrataciones directas, por el contrario y en vulneración al principio de congruencia en el hallazgo 1 se establece una lista de 14 procesos de contratación y contratos adjudicados en el año 2015 y 2016, estando en exceso legal de los alcances que supuestamente debieron ser auditados, y en ese sentido al darle estricto cumplimiento a su alcance de los procesos detallados, en el año 2015 existen 6 procesos de contratación, de los cuales el único que es contratación directa y que sí está en el listado de expedientes examinados, es el proceso CD 10/15 "Suministro

y Montaje de los Equipos Electromecánicos” (TYAZHMASH), el cual se encuentra su ejecución en el mismo sitio proyectado desde el 2008 y para el cual no es aplicable el supuesto hallazgo, además que es un contrato de suministro y no de obra pública, razón por la cual no le es aplicable los criterios del artículo 105 de la LACAP, vulnerándose también el principio de legalidad y mi garantía de defensa.”

En nota del 22 de junio de 2018, el Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López), quien expresa lo siguiente:

“Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinicio la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014”
(Subrayado es nuestro).

Los Auditores de la Corte de Cuentas no han considerado que la Comisión es una entidad sin fines de lucro por mandato legal, pues su función es pública en cuanto al desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos del país, por lo que CEL está habilitada para utilizar los recursos a través de su Ley Especial de Creación, como lo establece los artículos 1 y 2, y siendo una Corporación del Estado, no debe de evaluarse por parte de los auditores como si se tratase de una empresa privada que explota un recurso para su propio beneficio y el de sus socios desconociendo la verdadera esencia y naturaleza jurídica de CEL, en consecuencia las actuaciones de CEL deben enmarcarse en su Ley de Creación tal como le son encomendadas, caso contrario de las empresas particulares, cuyo fin es la de obtener ganancias para el provecho particular, siendo que CEL como parte del Estado explota sus propios recursos en apoyo al desarrollo del país. Asimismo, es importante recordar a los Auditores, que para el caso específico de los proyectos que ejecuta CEL y por ser una Corporación del Estado, sujeta todas sus actuaciones al marco legal, que en este caso, consistió entre otros aspectos, solicitar la aprobación del proyecto a la Dirección General de Crédito Público, que entre sus funciones está la de aprobar o no los proyectos, para que una vez revisados puedan pasar a formar parte de las Leyes de Presupuesto que son aprobada por la Asamblea Legislativa, y que para el caso de los proyectos implícitamente conllevan todas las autorizaciones para su ejecución, en cada una de las Leyes del presupuesto, y que esta Comisión ejecutó en cumplimiento al mandato legal en ellas establecidas.

Es menester efectuar además un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **“Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016”**.

Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos **SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS**, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que **NO** les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 30º Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien, dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron

pactadas y sí a su criterio las cumplieren confirmarían su continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... *"En definitiva, este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren, podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente —Asamblea Legislativa— y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.*" (el subrayado es nuestro)

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad —si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa— de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento."

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y qué no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante, además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía en aquel momento para las concesiones. Es primordial declarar que, esa normativa ya no está vigente desde el año 2011, por lo cual el ente competente-Asamblea Legislativa-deberá evaluar que en el caso de CEL como institución estatal no es aplicable la Concesión ya que este concepto jurídico en derecho administrativo se define por: SAYAGUES LASO E. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I, MONTEVIDEO 1953, pág. 421. "La concesión es el acto jurídico de derecho público mediante el cual se transmite a un particular, sólo en caso de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien..., como puede concluirse entonces con mucha certeza la Asamblea legislativa reconocerá que siendo CEL, parte del Estado está no requiere de concesiones para la ejecución de sus proyectos que son un mandato de Ley orientados al bien común.(El subrayado es nuestro)

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico para el Estado**, lo cual hubiera generado un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, sujeta al principio de legalidad Art. 86 Cn. y tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la Institución del Estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

En conclusión CEL debe atender integralmente los efectos de la sentencia de la Sala de lo Constitucional Ref. 28-2008 mediante el cual dispone que el ente competente para la autorización de modificaciones y adecuaciones de concesiones otorgadas bajo la normativa anterior, es la Asamblea Legislativa; sin embargo este Órgano del Estado aún no ha formulado las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.



Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) (ANEXO 2).

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos un grave deterioro patrimonial al Estado ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado.

En vista de los argumentos de hecho y de derecho pronunciados en el libelo del presente escrito solicitamos sea desvanecido el presunto **hallazgo 1** antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas) envió los comentarios siguientes:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la

Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014" (Subrayado es nuestro).

Los Auditores de la Corte de Cuentas no han considerado que la Comisión es una entidad sin fines de lucro por mandato legal, pues su función es publica en cuanto al desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos del país, por lo que CEL está habilitada para utilizar los recursos a través de su Ley Especial de Creación, como lo establece los artículos 1 y 2, y siendo una Corporación del Estado, no debe de evaluarse por parte de los auditores como si se tratase de una empresa privada que explota un recurso para su propio beneficio y el de sus socios desconociendo la verdadera esencia y naturaleza jurídica de CEL, en consecuencia las actuaciones de CEL deben enmarcarse en su Ley de Creación tal como le son encomendadas, caso contrario de las empresas particulares, cuyo fin es la de obtener ganancias para el provecho particular, siendo que CEL como parte del Estado explota sus propios recursos en apoyo al desarrollo del país. Asimismo, es importante recordar a los Auditores, que para el caso específico de los proyectos que ejecuta CEL y por ser una Corporación del Estado, sujeta todas sus actuaciones al marco legal, que en este caso, consistió entre otros aspectos, solicitar la aprobación del proyecto a la Dirección General de Crédito Público, que entre sus funciones está la de aprobar o no los proyectos, para que una vez revisados puedan pasar a formar parte de las Leyes de Presupuesto que son aprobada por la Asamblea Legislativa, y que para el caso de los proyectos implícitamente conllevan todas las autorizaciones para su ejecución, en cada una de las Leyes del presupuesto, y que esta Comisión ejecutó en cumplimiento al mandato legal en ellas establecidas.

Es menester efectuar además un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es "Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016". Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS,

quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que NO les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como vencida la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 Ord. 30° Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren confirmarían su continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... "En definitiva, este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente —Asamblea Legislativa— y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo". (el subrayado es nuestro)

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que

se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad —si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa— de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento.

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo **NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL**, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y que no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño"

llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía en aquel momento para las concesiones. Es primordial declarar que, esa normativa ya no está vigente desde el año 2011, por lo cual el ente competente - Asamblea Legislativa- deberá evaluar que en el caso de CEL como institución estatal no es aplicable la Concesión ya que este concepto jurídico en derecho administrativo se define por: SAYAGUES LASO E. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", TOMO I, MONTEVIDEO 1953, pág 421. "La concesión es el acto jurídico de derecho público mediante el cual se transmite a un particular, sólo en caso de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien", como puede concluirse entonces con mucha certeza la Asamblea Legislativa reconocerá que siendo CEL, parte del Estado está no requiere de concesiones para la ejecución de sus proyectos que son un mandato de Ley orientados al bien común. (El subrayado es nuestro)

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave perjuicio económico para el Estado, lo cual hubiera generado un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, sujeta al principio de legalidad Art. 86 Cn. y tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la Institución del Estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.



En conclusión CEL debe atender íntegramente los efectos de la sentencia de la Sala de lo Constitucional Ref. 28-2008 mediante el cual dispone que el ente competente para la autorización de modificaciones y adecuaciones de concesiones otorgadas bajo la normativa anterior, es la Asamblea Legislativa; sin embargo este Órgano del Estado aún no ha formulado las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) (ANEXO 2)

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos un grave deterioro patrimonial al Estado ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado.

En vista de los argumentos de hecho y de derecho pronunciados en el libelo del presente escrito solicitamos sea desvanecida el presunto hallazgo 1 antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Propietario (Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez), presentó los comentarios siguientes:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014." (Subrayado es nuestro).

Los Auditores de la Corte de Cuentas no han considerado que la Comisión es una entidad sin fines de lucro por mandato legal, pues su función es publica en cuanto al desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos del país, por lo que CEL está habilitada para utilizar los recursos a través de su Ley Especial de Creación, como lo establece los artículos 1 y 2, y siendo una Corporación del Estado, no debe de evaluarse por parte de los auditores como si se tratase de una empresa privada que explota un recurso para su propio beneficio y el de sus socios desconociendo la verdadera esencia y naturaleza jurídica de CEL, en consecuencia las actuaciones de CEL deben enmarcarse en su Ley de Creación tal como le son encomendadas, caso contrario de las empresas particulares, cuyo fin es la de obtener ganancias para el provecho particular, siendo que CEL como parte del Estado explota sus propios recursos en apoyo al desarrollo del país. Asimismo, es importante recordar a los Auditores, que para el caso

específico de los proyectos que ejecuta CEL y por ser una Corporación del Estado, sujeta todas sus actuaciones al marco legal, que en este caso, consistió entre otros aspectos, solicitar la aprobación del proyecto a la Dirección General de Crédito Público, que entre sus funciones está la de aprobar o no los proyectos, para que una vez revisados puedan pasar a formar parte de las Leyes de Presupuesto que son aprobada por la Asamblea Legislativa, y que para el caso de los proyectos implícitamente conllevan todas las autorizaciones para su ejecución, en cada una de las Leyes del presupuesto, y que esta Comisión ejecutó en cumplimiento al mandato legal en ellas establecidas.

Es menester efectuar además un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es ***"Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el período del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016"***. Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que NO les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contratación de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la *Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte*, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.



La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 Ord. 30° Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren confirmarían su continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... "En definitiva, este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente -Asamblea Legislativa- y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo". (el subrayado es nuestro)



En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad —si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa— de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. ...

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los

aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y qué no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía en aquel momento para las concesiones. Es primordial declarar que, esa normativa ya no está vigente desde el año 2011, por lo cual el ente competente - Asamblea Legislativa- deberá evaluar que en el caso de CEL como institución estatal no es aplicable la Concesión ya que este concepto jurídico en derecho administrativo se define por: SAYAGUES LASO E. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I, MONTEVIDEO 1953, Pág. 421. "La concesión es el acto jurídico de derecho público mediante el cual se transmite a un particular, sólo en caso de interés general y por tiempo

determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien,, como puede concluirse entonces con mucha certeza la Asamblea legislativa reconocerá que siendo CEL, parte del Estado está no requiere de concesiones para la ejecución de sus proyectos que son un mandato de Ley orientados al bien común.(El subrayado es nuestro)

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico para el Estado**, lo cual hubiera generado un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, sujeta al principio de legalidad Art. 86 Cn. y tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la Institución del Estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

En conclusión CEL debe atender íntegramente los efectos de la sentencia de la Sala de lo Constitucional Ref. 28-2008 mediante el cual dispone que el ente competente para la autorización de modificaciones u adecuaciones de concesiones otorgadas bajo la normativa anterior, es la Asamblea Legislativa; sin embargo este Órgano del Estado aún no ha formulado las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) (ANEXO 2)

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos un grave deterioro patrimonial al Estado ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado.

En vista de los argumentos de hecho y de derecho pronunciados en el libelo del presente escrito solicitamos sea desvanecida el presunto **hallazgo 1** antes relacionado”.

En nota recibida el 22 de junio de 2018, el Ex Director Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina) expresa lo siguiente:

“Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinicio la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011, fue prorrogada hasta el 06/04/2014”. (Subrayado es nuestro).

Los Auditores de la Corte de Cuentas no han considerado que la Comisión es una entidad sin fines de lucro por mandato legal, pues su función es pública en cuanto al desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos del país, por lo que CEL está habilitada para utilizar los recursos a través de su Ley Especial de Creación, como lo establece los artículos 1 y 2, y siendo una Corporación del Estado, no debe de evaluarse por parte de los auditores como si se tratase de una empresa privada que explota un recurso para su propio beneficio y el de sus socios desconociendo la verdadera esencia y naturaleza jurídica de CEL, en consecuencia las actuaciones de CEL deben enmarcarse en su Ley de Creación tal como le son encomendadas, caso contrario de las empresas particulares, cuyo fin es la de obtener ganancias para el provecho particular, siendo que CEL como parte del Estado explota sus propios recursos en apoyo al desarrollo del país. Asimismo, es importante recordar a los Auditores, que para el caso específico de los proyectos que ejecuta CEL y por ser una Corporación del Estado, sujeta todas sus actuaciones al marco legal, que en este caso, consistió entre otros aspectos, solicitar la aprobación del proyecto a la Dirección General de Crédito Público, que entre sus funciones está la de aprobar o no los proyectos, para que una vez revisados puedan pasar a formar parte de las Leyes de Presupuesto que son aprobada por la Asamblea Legislativa, y que para el caso de los proyectos implícitamente conllevan todas las autorizaciones para su ejecución, en cada una de las Leyes del presupuesto, y que esta Comisión ejecutó en cumplimiento al mandato legal en ellas establecidas.

Es menester efectuar además un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **“Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución**



durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016". Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos **SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS**, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que **NO** les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la *Ley, reglamentos, normas de auditoría* y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 30° Cn. en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes

hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren confirmarían su continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... *En definitiva, este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente —Asamblea Legislativa— y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.* (el subrayado es nuestro)

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad, así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa- de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. ...

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y qué no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía en aquel momento para las concesiones. Es primordial declarar que, esa normativa ya no está vigente desde el año 2011, por lo cual el ente competente-Asamblea Legislativa-deberá evaluar que en el caso de CEL como institución estatal no es aplicable la Concesión ya que este concepto jurídico en derecho administrativo se define por: SAYAGUES LASO E. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I. MONTEVIDEO 1953. pág. 421. "La concesión es el acto jurídico de derecho público mediante el cual se transmite a un particular, sólo en caso de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien, como puede concluirse entonces con mucha certeza la Asamblea legislativa reconocerá que siendo CEL, parte del Estado está no requiere de concesiones para la ejecución de sus proyectos que son un mandato de Ley orientados al bien común. (El subrayado es nuestro).

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico para el Estado**, lo cual hubiera generado un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, sujeta al principio de legalidad Art. 86 Cn. y tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la Institución del Estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

En conclusión CEL debe atender integralmente los efectos de la sentencia de la Sala de lo Constitucional Ref. 28-2008 mediante el cual dispone que el ente competente para la autorización de modificaciones u adecuaciones de concesiones otorgadas bajo la normativa anterior, es la Asamblea Legislativa; sin embargo este Órgano del Estado aún no ha formulado las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) (ANEXO 2)

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos un grave deterioro patrimonial al Estado ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado.

En vista de los argumentos de hecho y de derecho pronunciados en el libelo del presente escrito solicitamos sea desvanecida el presunto hallazgo 1 antes relacionado."

Mediante nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios de la Directora Propietaria (Licda. Xiomara Salomé Martínez Ascencio) en los cuales manifiesta que:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea

Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014.” (Subrayado es nuestro).

Los Auditores de la Corte de Cuentas no han considerado que la Comisión es una entidad sin fines de lucro por mandato legal, pues su función es pública en cuanto al desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos del país, por lo que CEL está habilitada para utilizar los recursos a través de su Ley Especial de Creación, como lo establece los artículos 1 y 2, y siendo una Corporación del Estado, no debe de evaluarse por parte de los auditores como si se tratase de una empresa privada que explota un recurso para su propio beneficio y el de sus socios desconociendo la verdadera esencia y naturaleza jurídica de CEL, en consecuencia las actuaciones de CEL deben enmarcarse en su Ley de Creación tal como le son encomendadas, caso contrario de las empresas particulares, cuyo fin es la de obtener ganancias para el provecho particular, siendo que CEL como parte del Estado explota sus propios recursos en apoyo al desarrollo del país. Asimismo, es importante recordar a los Auditores, que para el caso específico de los proyectos que ejecuta CEL y por ser una Corporación del Estado, sujeta todas sus actuaciones al marco legal, que en este caso, consistió entre otros aspectos, solicitar la aprobación del proyecto a la Dirección General de Crédito Público, que entre sus funciones está la de aprobar o no los proyectos, para que una vez revisados puedan pasar a formar parte de las Leyes de Presupuesto que son aprobada por la Asamblea Legislativa, y que para el caso de los proyectos implícitamente conllevan todas las autorizaciones para su ejecución, en cada una de las Leyes del presupuesto, y que esta Comisión ejecutó en cumplimiento al mandato legal en ellas establecidas.

Es menester efectuar además un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **“Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el período del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016”.**

Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO I)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos

del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que NO les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como *vencida* la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la *Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte*, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 Ord. 30° Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren confirmarían su continuidad fijándoles un plazo para su finalización, ***no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente...*** ***"En definitiva, este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse.*** Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente -Asamblea Legislativa- y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo ***y seguirían ejecutándose a partir del mismo.***" *(el subrayado es nuestro).*

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos

existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad -si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa- de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. ..."

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y qué no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.



Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regirá en aquel momento para las concesiones. Es primordial declarar que, esa normativa ya no está vigente desde el año 2011, por lo cual el ente competente-Asamblea Legislativa-deberá evaluar que en el caso de CEL como institución estatal no es aplicable la Concesión ya que este concepto jurídico en derecho administrativo se define por: SAYAGUES LASO E. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO" TOMO I, MONTEVIDEO 1953, Pág. 421. "La concesión es el acto jurídico de derecho público mediante el cual se transmite a un particular, sólo en caso de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien", como puede concluirse, entonces con mucha certeza la Asamblea legislativa reconocerá que siendo CEL, parte del Estado está no requiere de concesiones para la ejecución de sus proyectos que son un mandato de Ley orientados al bien común. (El subrayado es nuestro).

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico para el Estado**, lo cual hubiera generado un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, sujeta al principio de legalidad Art. 86 Cn. y tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la Institución del Estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con



los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

En conclusión CEL debe atender integralmente los efectos de la sentencia de la Sala de lo Constitucional Ref. 28-2008 mediante el cual dispone que el ente competente para la autorización de modificaciones u adecuaciones de concesiones otorgadas bajo la normativa anterior, es la Asamblea Legislativa; sin embargo este Órgano del Estado aún no ha formulado las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) (ANEXO 2)

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos un grave deterioro patrimonial al Estado ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado.

En vista de los argumentos de hecho y de derecho pronunciados en el libelo del presente escrito solicitamos sea desvanecida el presunto **hallazgo 1** antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Ex Director Ejecutivo (Lic. Ricardo Salvador Flores Ortiz) presenta los siguientes comentarios:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014". (Subrayado es nuestro).

Es menester efectuar un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **"Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016"**.

Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor

debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que NO les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la *Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte*, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.



Aunado a lo anterior, es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía a las concesiones y su otorgamiento en esa fecha de su otorgamiento y su primera prorroga.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 30° Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debía de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren, realizaran la continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante, el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... "En definitiva, este Tribunal considera que la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente -Asamblea Legislativa- y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad -si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa- de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento.

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente

escrito, y qué no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico** para el Estado, en el sentido del desgaste de los recursos, y desde luego un grave detrimento para la Administración Pública, lo cual si se hubiese convertido en un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior, es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, siendo CEL la institución del estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País; para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

Por tanto debe respetarse el efecto de la sentencia, y el ente competente para otorgar la aprobación de las adecuaciones dentro de una existente bajo la normativa anterior, como es el caso del rediseño apuntado dentro de la concesión, que ahora es la Asamblea Legislativa, sin embargo este órgano del estado debe formular las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) para lo cual se anexan informes.

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos de decenas de millones de dólares ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado; en adición el deterioro de la obra que ya había sufrido las consecuencia del tiempo que duró la investigación fiscal, hubiese sido aún mayor que el encontrado al inicio de las contrataciones en el año 2015, resultando inverosímil que la Corte de Cuentas, por una mera interpretación de criterio establezca un hallazgo a funcionarios y empleados de CEL quienes actuaron en el marco de la ley, protegiendo la obra pública y la inversión del Estado.



Por todo lo anterior, solicito que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo 1 antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibió comentarios del Exdirector del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral (Ing. Alejandro Quintanilla Castro) quien manifiesta lo siguiente:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinicio la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014". (Subrayado es nuestro)

Es menester efectuar un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad de dicho examen tiene por objetivo el **"Verificar el cumplimiento de aspectos legales y**

técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016". Como se observa no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el Equipo Auditor debe realizar su actuación. Por lo que el Equipo Auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que NO les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la *Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte*, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía a las concesiones y su otorgamiento en esa fecha y su primer prorroga.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir

de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 30º Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren, realizaran la continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el Equipo Auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente..."

En definitiva, este Tribunal considera que **la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse**. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente —Asamblea Legislativa—y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad —si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa— de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. ...

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho

que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y qué no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el Equipo Auditor quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo ante la Asamblea Legislativa, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el Equipo Auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el Equipo Auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico** para el Estado, en el sentido del desgaste de los recursos, y desde luego un grave detrimento para la Administración Pública, lo cual si se hubiese convertido en un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la institución del estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento



del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsó del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional, al no existir ninguna otra imposibilidad de continuar con la ejecución del proyecto era obligación de CEL reiniciar su ejecución.

Por tanto debe respetarse el efecto de la sentencia, y el ente competente para otorgar la aprobación de las adecuaciones dentro de una existente, bajo la normativa anterior, como es el caso del rediseño apuntado dentro de la concesión, que ahora es la Asamblea Legislativa el ente encargado, sin embargo, este órgano del estado debe formular las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, **en tanto no lo haga**, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, **las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.**

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo adecuado (que también se hizo de conocimiento de SIGET) para lo cual se anexa carta de remisión de dichos informes. (ANEXO 1)

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos decenas de millones de dólares ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado; en adición, el deterioro de la obra que ya había sufrido las consecuencia del tiempo que duró la investigación fiscal, hubiese sido aún mayor que el encontrado al inicio de las contrataciones en el año 2015, resultando inverosímil que la Corte de Cuentas, por una mera interpretación de criterio establezca un hallazgo en mi contra cuando el objetivo de CEL, era cumplir con lo mandatado en su ley, así como la protección de la obra pública y la inversión del Estado.

Por todo lo anterior, se puede evidenciar que se realizaron las gestiones internas y externas necesarias para la obtención de los cambios propuestos a la concesión, y que con la documentación que el Equipo Auditor tuvo a la vista queda en evidencia la labor realizada la cual no ha tenido aun una conclusión por razones que salen del control de CEL, por lo que solicitó que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito, así como todo lo antes ampliamente expuesto dentro del examen realizado, **y que el mismo traiga como consecuencia que sea desvanecida mi presunta responsabilidad por el Hallazgo 1 antes relacionado."**

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Exdirector de Proyectos (Lic. Ludwing Macdonald Valdez Grande) se recibieron los comentarios siguientes:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año 2015 y continuó desde esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la modificación a la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, en cuanto a la ubicación del eje (establecido en la cláusula cuarta) y plazo de ejecución del proyecto (establecido en la cláusula sexta numeral ocho) ya que el pazo venció el 06/04/2014.

Es menester efectuar un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia, el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **"Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de contratación directa relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016"**.

Como se observa, no es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual se hace referencia el presente hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que, el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos **solo pueden ser los aplicables a dichos procesos de contrataciones directas**, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que no les son aplicables y que solo son a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el contrato llave en mano, contrato de obra y concesión (Artículo 105 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el examen especial la contrata de concesión y sus requisitos previos, no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que "realicen auditoría gubernamental

deberán cumplir sus funciones de acuerdo con esta Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o hallazgo No. 1.

Aunado a lo anterior, es también menester aclarar que la concesión otorgada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), para la explotación del recurso hidráulico del río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía a las concesiones y su otorgamiento en esa fecha de su otorgamiento y su primer prorroga.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad (LGE), y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos, que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el art. 131 Ord. 30° Cn. en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien dicha Sala consideró a través de la sentencia que, el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren, realizaran la continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... En definitiva, este Tribunal considera que la **calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse**. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente -Asamblea Legislativa- y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta que, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos, y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la LACAP; así como aquellas que le son directamente aplicables, los artículos 13 LGE y 21 del

reglamento RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad -si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa- de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento...

De esta exposición, se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo **ninguna modificación a la concesión de CEL del proyecto el chaparral**, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior, ya que la misma fue otorgada por SIGET como ente regulador facultado por ley en aquel momento, para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior, podemos concluir que, los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido, se esfuerzan en argumentar que la concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL, por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, ampliamente discutida en el presente escrito, y que no obstante, las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes del vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta, esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa, se configura como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el equipo auditor quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar, como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además, señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la construcción de la central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como, de una u otra manera, lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico** para el Estado, en el sentido del desgaste de los recursos, y desde luego, un grave detrimento para la administración pública, lo cual, si se hubiese convertido en un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración, y por ende, objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior, es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual, podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la institución del estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del país, para esto, CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento de obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo, la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de inconstitucionalidad, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

Por tanto, debe respetarse el efecto de la sentencia, y el ente competente para otorgar la aprobación de las adecuaciones, dentro de una existente bajo la normativa anterior, como es el caso del rediseño apuntado dentro de la concesión, que ahora es la Asamblea Legislativa, sin embargo, este órgano del Estado debe formular las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesiones, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto, este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior, podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones, en un plazo más largo, que hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (que también se hizo de conocimiento de SIGET), para lo que se anexan informes.

Es importante mencionar que, de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública, hubiera alcanzado, al menos, decenas de millones de dólares, ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado. En adición, el deterioro de la obra que ya había sufrido las consecuencia del tiempo que duró la investigación fiscal, hubiese sido aún mayor que el encontrado al inicio de las contrataciones en el año 2015, resultando inverosímil que la Corte de Cuentas, por una mera interpretación de criterio establezca un hallazgo a funcionarios y empleados de

CEL, quienes actuaron en el marco de la ley, protegiendo la obra pública y la inversión del Estado.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito, y como consecuencia, sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo 1 antes relacionado”.

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Coordinador de Proyectos (Ing. Adilio Guevara Hernández) expresa lo siguiente:

“Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinicio la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que /a contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014.” (Subrayado es nuestro)

Es menester efectuar un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **“Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016”.**

Como se observa **no** es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos **SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS**, quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que **NO** les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para

34

calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la **Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte**, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía a las concesiones y su otorgamiento en esa fecha de su otorgamiento y su primer proroga.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el Art. 131 Ord. 30° Cn. en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.



Si bien, dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren, realizaran la continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... En definitiva, este Tribunal considera que **la calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse**. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente -Asamblea Legislativa- y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las

condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad -si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa- de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. ...

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.

Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida con el presente escrito, y que no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo,

entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico** para el Estado, en el sentido del desgaste de los recursos, y desde luego un grave detrimento para la Administración Pública, lo cual si se hubiese convertido en un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la institución del estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilitó la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

Por tanto debe respetarse el efecto de la sentencia, y el ente competente para otorgar la aprobación de las adecuaciones dentro de una existente bajo la normativa anterior, como es el caso del rediseño apuntado dentro de la concesión, que ahora es la Asamblea Legislativa, sin embargo este órgano del Estado debe formular las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesión, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) para lo cual se anexan informes.

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro

de la obra pública hubiera alcanzado al menos de decenas de millones de dólares ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado; en adición el deterioro de la obra que ya había sufrido las consecuencia del tiempo que duró la investigación fiscal, hubiese sido aún mayor que el encontrado al inicio de las contrataciones en el año 2015, resultando inverosímil que la Corte de Cuentas, por una mera interpretación de criterio establezca un hallazgo a funcionarios y empleados de CEL quienes actuaron en el marco de la Ley, protegiendo la obra pública y la inversión del Estado.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo 1 antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, del Ex coordinador de Proyectos (Ing. Saúl Enrique Lino), expresa lo siguiente:

"Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo un nuevo rediseño, sin contar con la Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, ya que la contrata original del Proyecto aprobada por la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), venció el 06/12/2011 y fue prorrogada hasta el 06/04/2014". (Subrayado es nuestro)

Es menester efectuar un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado; específicamente porque al tenor de la literalidad el objetivo es **"Verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016"**.

Como se observa **no** es posible encuadrar la conducta señalada a la institución a la cual hace referencia el presente Hallazgo dentro del parámetro en el cual el equipo auditor debe realizar su actuación. Por lo que el equipo auditor se ha excedido en los límites en los cuales la ley le permite enmarcar su competencia pues los mismos se encuentran fuera del alcance del examen especial.

Si se definió el marco de actuación del Examen, se dispuso que la verificación dentro de dicho proceso recaería sobre los aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de **CONTRATACIÓN DIRECTA ADJUDICADOS EN EL AÑO 2015 Y EJECUTADOS ENTRE EL 1 DE ENERO DE 2015 Y EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (ANEXO 1)**, y se incluyó el cumplimiento de cláusulas contractuales, plazos establecidos y la ejecución del avance físico de los contratos objeto del examen, la aplicación de las transacciones financieras inherentes al proyecto y la denuncia ciudadana como objetivos específicos del mismo, lo cual considera que los aspectos legales y técnicos **SOLO PUEDEN SER LOS APLICABLES A DICHOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DIRECTAS**,

quedando excluido de dicho examen la verificación de requisitos que NO les son aplicables y que sólo son aplicables a otro tipo de contrataciones o instrumentos como lo son el Contrato Llave en Mano, contrato de obra y Concesión (Artículo 105 LACAP).

Por lo anterior, bajo la sujeción al principio de legalidad que rige las actuaciones de los funcionarios públicos, el equipo de Auditoría no tiene la suficiente competencia para calificar como **vencida** la Concesión otorgada en el año 2006 a CEL, ya que bajo el Examen Especial la Contrata de Concesión y sus requisitos previos no han sido incluidos dentro del proceso de auditoría por parte de la Corte de Cuentas, en tal sentido la actuación del equipo de auditoría incumple con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoría gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la *Ley, reglamentos, normas de auditoría y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte*, siguiendo el marco normativo y temporal que rige el examen a través del cual surge el señalamiento o Hallazgo 1.

Aunado a lo anterior es también menester aclarar que la concesión otorgada por SIGET, para la explotación del recurso hidráulico del Río Torola, es una autorización que CEL tiene desde el día 06 de diciembre de 2006, misma que fue otorgada dentro del marco jurídico que regía a las concesiones y su otorgamiento en esa fecha de su otorgamiento y su primer prorroga.

La conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de contrata de concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional bajo el proceso de referencia 28-2008, de las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce, emitida con el fin de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 12 de la Ley General de Electricidad, y de los Arts. 4, 12 y 51 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en la cual se consideró que la concesión para la generación de energía eléctrica a partir de recursos hídricos y geotérmicos que era autorizada por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; debía ser otorgada de conformidad a la atribución dada a la Asamblea Legislativa en el Art. 131 Ord. 30° Cn, en cuanto a aprobar las concesiones referidas en el art. 120 Cn.

Si bien, dicha Sala consideró a través de la sentencia que el efecto principal en las concesiones otorgadas con anterioridad a la misma debían de conservarse vigentes hasta que la Asamblea Legislativa revisara las condiciones bajo las cuales fueron pactadas y si a su criterio las cumplieren, realizaran la continuidad fijándoles un plazo para su finalización, no obstante el equipo auditor, omite el análisis realizado también en el apartado 2A de la Sentencia, el que se transcribe íntegramente... "En definitiva, este Tribunal considera que la **calidad de concesionarios que ostentan las empresas que, de buena fe, hubieren podido entablar relaciones contractuales con la SIGET puede mantenerse**. Sin embargo, han sido efectuados bajo términos no revisados y aprobados por el ente competente -Asamblea Legislativa- y con un plazo indefinido, condiciones de ejecución que no pueden mantenerse a la luz de vulneraciones a la Constitución, además

de que estarían en desarrollo al momento de dictarse este fallo y seguirían ejecutándose a partir del mismo.

En esa línea, es dable señalar que corresponderá a la Asamblea Legislativa llevar a cabo las acciones pertinentes y estipular las condiciones de revisión de los posibles contratos existentes al momento de dictarse este fallo, tomando en cuenta, además de las condiciones de ejecución del contrato, ciertos requisitos que debe llenar el sujeto al que se otorga la concesión, verbigracia capacidad legal, técnica y financiera, a más de otros que el legislador pudiera reflexionar oportunos y que ya se encuentran establecidos en normas que pudieran ser aplicables a esta clase de contratos, el art. 141 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; así como aquellas que le son directamente aplicables, los Arts. 13 LGE y 21 RLGE; de manera que las relaciones jurídicas entabladas al amparo de la ley que ahora se invalida tengan la posibilidad -si así lo considera conveniente la Asamblea Legislativa- de continuar y adecuarse paulatinamente a los parámetros establecido por la Constitución y desarrollados por este pronunciamiento. ... *

De esta exposición se advierte claramente la imposibilidad de obtenerse desde la emisión del fallo NINGUNA MODIFICACIÓN A LA CONCESIÓN DE CEL DEL PROYECTO EL CHAPARRAL, ya que la concesión otorgada a CEL es de las contempladas en el párrafo anterior ya que la misma fue otorgada por SIGET, como ente regulador facultado por ley en aquel momento para la autorización de las concesiones, en cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros requeridos para el otorgamiento de la misma, por lo que en razón de dicha sentencia la única manera de revisar cualquier cambio o modificación solo podrá realizarse a través de lo resuelto por la Asamblea Legislativa.



Con lo anterior podemos concluir que los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos, aun sabiendo que la misma es de imposible obtención ya que SIGET no tiene competencia para resolver sobre lo solicitado en tiempo y forma por CEL por no existir en el ordenamiento jurídico la norma habilitante para ello como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional ampliamente discutida en el presente escrito, y que no obstante las gestiones realizadas por CEL, el nuevo ente facultado, es decir, la Asamblea Legislativa no se ha pronunciado sobre las peticiones presentadas ante la misma.

Si CEL solicitó en el tiempo oportuno (antes de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos) tal como lo señala la Concesión, pero no hubo respuesta esto no puede configurarse como un incumplimiento de CEL y tampoco debe considerarse como vacío o contradicción con lo resuelto por la Sala, ni se debe asumir tampoco que la falta de resolución de la petición presentada a la Asamblea Legislativa se configura, como una denegatoria a la solicitud de prórroga, siendo únicamente el EQUIPO AUDITOR quien interpreta que la concesión está vencida, sin ninguna base legal que lo sustente, utilizando únicamente la interpretación aislada de algunos aspectos de la sentencia

citada, que es clara y favorable en su contexto integral, y que impide acreditar como se pretende en el referido hallazgo una responsabilidad para CEL, empleados o funcionarios.

Es importante además señalar que de haber existido resolución a la prórroga, CEL hubiese planteado la solicitud de modificar la concesión con el nuevo eje alternativo, entendiendo que dicha actuación recae sobre la misma concesión, y que el "rediseño" llamado así en la notificación realizada por el equipo auditor, no es más que una actualización de la distribución de las estructuras del proyecto, enfocado únicamente en la continuidad de la Construcción de la Central, **en el área del sitio de concesión, sobre el mismo Río Torola, en la misma propiedad de CEL.**

En este sentido, haber detenido la obra, bajo el esquema de no tener una nueva contrata de concesión, tal como de una u otra manera lo hace parecer el equipo auditor de la Corte de Cuentas en su examen especial, hubiese conllevado en un total estancamiento y deterioro de la obra pública en perjuicio del desarrollo del país, así como un grave **perjuicio económico** para el Estado, en el sentido del desgaste de los recursos, y desde luego un grave detrimento para la Administración Pública, lo cual si se hubiese convertido en un hecho sujeto de señalamientos por la inactividad de la administración y por ende objeto de fiscalización por parte del ente contralor.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que parte de las obligaciones legales de CEL, tal como lo señala el artículo 2 de su Ley de Creación, se enmarca el desarrollo, conservación, administración y utilización de los recursos energéticos y fuentes de energía de El Salvador, dentro de lo cual podemos abarcar la obligación del desarrollo de nuevos proyectos, CEL es la institución del estado que debe procurar el desarrollo de la generación de energía eléctrica para el desarrollo del País, para esto CEL ha sido respetuosa del marco legal, este marco legal estableció en el año 2006 el requerimiento del obtener la concesión para la explotación de un bien demanial, sin embargo la Sala de lo Constitucional produjo por sentencia de Inconstitucionalidad la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que habilitaba a la SIGET, otorgar concesiones, estabiliza las existentes, en tanto que se cumplieran con los requerimientos técnicos, y posibilita la adecuación paulatina a la normativa constitucional.

Por tanto, debe respetarse el efecto de la sentencia, y el ente competente para otorgar la aprobación de las adecuaciones dentro de una existente bajo la normativa anterior, como es el caso del rediseño apuntado dentro de la concesión, que ahora es la Asamblea Legislativa, sin embargo este órgano del Estado debe formular las condiciones para conocer dichas adecuaciones a las concesiones existentes, en tanto no lo haga, ningún concesionario está expuesto a tener vencida dicha concesión, o dicho de otra manera, las concesiones siguen operando normalmente, por tanto este concesionario está respaldado para continuar cumpliendo con las obligaciones asumidas en el contrato de concesión.

Derivado de lo anterior podemos afirmar que CEL estaba obligada a continuar ejecutando las acciones para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proceso

de construcciones en un plazo más largo el cual se hizo del conocimiento de SIGET, y con el eje alternativo (Que también se hizo de conocimiento de SIGET) para lo cual se anexan informes.

Es importante mencionar que de haberse dejado abandonada la obra hasta esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa, el costo financiero por la pérdida o deterioro de la obra pública hubiera alcanzado al menos de decenas de millones de dólares ya que a la fecha aún no existe un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa como nuevo ente encargado; en adición el deterioro de la obra que ya había sufrido las consecuencia del tiempo que duró la investigación fiscal, hubiese sido aún mayor que el encontrado al inicio de las contrataciones en el año 2015, resultando inverosímil que la Corte de Cuentas, por una mera interpretación de criterio establezca un hallazgo a funcionarios y empleados de CEL quienes actuaron en el marco de la Ley, protegiendo la obra pública y la inversión del Estado.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo 1 antes relacionado".

En nota de fecha 22 de junio del 2018, el Jefe UACI (Ing. Carlos Armando Rivera Ramos), manifiesta lo siguiente:

"No obstante haberse demostrado que la responsabilidad de realizar todos los actos preparatorios (obtención de permisos, licencias y los efectos sobre el medio ambiente) son responsabilidad de la Dependencia Solicitante, la Auditoria, en el apartado "COMENTARIOS DE LOS AUDITORES" de este hallazgo y con respecto a la UACI (párrafo cuarto) hace el siguiente comentario: "con lo que no desvirtúa lo observado ya que corresponde a la UACI verificar los requisitos legales de los documentos solicitados y acompañar a las dependencias solicitantes en los procesos de adquisiciones y contrataciones, por lo tanto, la deficiencia se mantiene", **desafortunadamente la Auditoria en este comentario no hace mención a que artículo de la LACAP o del RELACAP o de alguna otra normativa en que se establece dicha función.**

En toda la base legal expuesta por la Auditoria en este hallazgo 1 del informe preliminar, no existe algún apartado donde se indique que la UACI tiene como responsabilidad "verificar los requisitos legales de los documentos solicitados y acompañar a las dependencias solicitantes en los procesos de adquisiciones y contrataciones".

En el único artículo que se hace mención de algo similar está en el artículo 20 inciso tercero del RELACAP, en donde se establece:

ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN Art. 20.-...

La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras, bienes y servicios, valores estimados, condiciones específicas de administración de los contratos **y la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud: y el Jefe UACI** o la persona que

éste designe, verificará los requisitos legales, administrativos y financieros que serán solicitados y el procedimiento de contratación para cada una de las situaciones que lo requieran".

Primeramente, hay que establecer *¿Que son los instrumentos de contratación?*, la definición se encuentra en el RELACAP en su artículo 2, letra e), que indica:

"e) **Instrumentos de contratación:** Son los instrumentos generados para realizar el proceso de contratación: Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas, Bases de Licitación o de Concurso".

Si la Auditoría se refiere al artículo 20 del RELACAP, en donde se hace mención que la UACI verificará los requisitos legales, está claro que se refiere a los requisitos **legales de los "Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas, Bases de Licitación o de Concurso"** no de los antecedentes de la solicitud de inicio de un proceso; **así como queda claro en la primera parte de dicho artículo, la responsabilidad de la unidad solicitante en "la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud"**.

En adición a todo lo anterior, la Unidad Solicitante no remite a la UACI todos los antecedentes de la solicitud, como es el caso de estudios o investigaciones anteriores realizadas, ni si tiene o no los permisos requeridos, **los solicitantes remiten únicamente lo establecido en el artículo 20 Bis, en su letra h), que indica:**

Artículo. 20 Bis. Responsabilidades de los Solicitantes

Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a **las responsabilidades siguientes:**

b) **Elaborar la solicitud de las adquisiciones y contrataciones** de obras, bienes o servicios, **la cual deberá acompañarse de las especificaciones o características técnicas de las mismas, así como toda aquella información que especifique el objeto contractual y que facilite la formulación de las bases de licitación:**

Como se puede observar, la documentación enviada por las Unidades Solicitantes está relacionada **exclusivamente con la información necesaria para la elaboración del documento base de licitación o del concurso.**

SOLICITUD

El responsable de obtener los permisos y licencia, según lo manifiesta expresamente la LACAP y RELACAP es la Unidad Solicitante, la participación de la UACI en todos los procesos de contratación es la de elaborar coordinadamente con la Unidad Solicitante **los instrumentos de contratación**, ya que ni la LACAP ni la RELACAP, ni ningún otro documento normativo **hace referencia expresa** que la UACI tiene la obligación de **revisar los aspectos de antecedentes de la solicitud** de inicio de un proceso, ni que ésta

tenga que acompañar a las Unidades Solicitantes en los procesos previos a la realización de la solicitud, lo que manda la LACAP es acompañar en el proceso de adquisición, por lo que solicitamos con base al principio de legalidad y tipicidad, eliminar este hallazgo como responsabilidad de la UACI."

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizamos los comentarios vertidos por el **Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte)**, quien aduce vulneración al principio de congruencia, respecto del texto de la presunta deficiencia notificada originalmente, por lo que es pertinente aclarar que con base a nuestro marco normativo la condición inicial únicamente fue modificada en redacción no así en su esencia por lo que se mantiene conforme se comunicó preliminarmente; adicionalmente es importante destacar que en esta y durante la fase jurisdiccional somos respetuosos del derecho de defensa de los relacionados.

Por otra es importante mencionar que en esta observación no señalamos las razones que respaldaron la decisión de reiniciar el proyecto ya que sin duda contara con el respaldo técnico, lo que si señalamos es que no se haya observado el debido proceso en cuanto a la modificación de la contrata para darle absoluta legitimidad al reinicio.

Entre los alegatos planteados en su defensa el Presidente externó que: "la Cláusula Cuarta de la Contrata no definen la ubicación de los componentes del proyecto de forma detallada taxativa o de acuerdo a un diseño"; aseveración que no compartimos, ya que la contrata si lo define y lo ratifica el Dictamen Técnico favorable de la modificación del permiso ambiental, en el numeral 3. "Solicitud de la Modificación de la Resolución MARN No. 1256-1584-2008", actualización de la distribución de estructuras en el área del proyecto, establece que: "Consiste en ajustar la posición del eje de la presa en una ubicación de 670 mts. aguas arriba de la ubicación declarada...".

Con respecto, a la Cláusula sexta numeral ocho que regula el plazo para la ejecución del proyecto, el Presidente menciona que, en realidad, no regula el plazo de construcción, sino el plazo de entrada en operación comercial; es una situación que no debatimos, ya que precisamente a ese plazo nos referimos al plazo máximo que tiene la entidad para ejecutar y finalizar el proyecto y que es el mismo para entrar en operación comercial, al cual no se le dio cumplimiento.

Ratificamos se ha valorado la prueba presentada el 06 de julio de 2017; sin embargo, la administración no demuestra que se hubiera remitido a la Asamblea Legislativa para su correspondiente modificación.

Hacemos énfasis en que examinamos el proceso de contratación directa CD 10/15 el cual forma parte de los 14 que señala la administración que estaban fuera del alcance de la auditoría, confirmando que el examinado si está dentro de nuestro alcance los 13 restantes fueron indicados solo para efectos de referencia.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por el **Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López), Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas), Director Propietario (Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chávez), Ex Director Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina) y Directora Propietaria (Licda. Xiomara Salomé Martínez Ascencio)** quienes expresan que: "Los Auditores de la Corte de Cuentas no han considerado que la Comisión es una entidad sin fines de lucro por mandato legal, pues su función es pública..." ; por lo que aclaramos que si se ha identificado, ya que de no ser una institución pública no sería objetivo de fiscalización.

Además, la Administración hace un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo, argumentando que no se relaciona con el objetivo del examen, lo cual no aceptamos ya que dentro de los objetivos específico se encuentra el relacionado con las denuncias y tiene relación directa con lo comunicado.

Por otra parte, concluye la Administración que: "los auditores omiten reconocer que la Sala de lo Constitucional dotó de estabilidad jurídica a la Concesión de CEL otorgada en el 2006 y en tal sentido se esfuerzan en argumentar que la Concesión está vencida por el hecho que no existe una resolución de SIGET que prorrogue el plazo de ejecución de los trabajos..."; sobre lo anterior, hacemos referencia a que la condición define el incumplimiento que existe en la Contrata de Concesión, y que en ningún momento nos referimos a que la SIGET tiene competencia para resolver, sino que es la Asamblea Legislativa quien debe otorgar la aprobación de modificación, lo cual no demuestra haberse gestionado.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por el **Ex Director Ejecutivo (Lic. Ricardo Salvador Flores Ortiz), Exdirector del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral (Ing. Alejandro Quintanilla Castro), Exdirector de Proyectos (Lic. Ludwig Macdonald Valdez Grande), Coordinador de Proyectos (Ing. Adilio Guevara Hernández) y Ex Coordinador de Proyectos (Ing. Saúl Enrique Lino)**, quienes mencionan que: "Además, la Administración hace un especial pronunciamiento al contenido del hallazgo en referencia el cual se encuentra fuera del alcance del objetivo general y objetivos específicos del examen especial antes citado"; no obstante, en los objetivos del Examen, se establece uno relacionado con el seguimiento a Denuncias, el cual se concluye con esta observación.

Con respecto, a los comentarios que: "la conclusión de los auditores, al señalar que se ejecutó el rediseño de la presa El Chaparral, sin modificativa de Contrata de Concesión aprobada por la Asamblea Legislativa, respecto a la ubicación del nuevo eje y el plazo, se basa en una interpretación errónea de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional"; sin embargo, el Equipo Auditor con el apoyo jurídico ha podido concluir al respecto, y es que la Administración no ha demostrado que en tiempo y forma solicitó a la Asamblea Legislativa, la ampliación del plazo para ejecutar el proyecto y conforme el nuevo diseño.



Además, manifiestan que, con la continuidad se evitó el deterioro total de los componentes y obras que se habían ejecutado en el pasado; pero aclaramos que nuestro señalamiento, se centra en la legalidad del debido proceso que debió acompañar la decisión tomada.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Retomamos los comentarios expresados por el **Jefe UACI (Ing. Carlos Armando Rivera Ramos)** quien argumentó que: "desafortunadamente la Auditoría en este comentario no hace mención a que artículo de la LACAP o del RELACAP o de alguna otra normativa en que se establece dicha función...", y que además considera que "la responsabilidad únicamente es del solicitante tramitar los permisos, autorizaciones y licencias necesarias"; no obstante, no hay que interpretar ciertos artículos de la LACAP y RELACAP aisladamente, sino que en todo el contexto de la Normativa, y para especificar la responsabilidad del Jefe UACI citamos el siguiente Artículo de la LACAP:

JEFE DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONAL

"Art. 10.- LA UACI ESTARÁ A CARGO DE UN JEFE, EL CUAL SERÁ NOMBRADO POR EL TITULAR DE LA INSTITUCIÓN; QUIEN DEBERÁ REUNIR LOS MISMOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 8 DE LA PRESENTE LEY, Y SUS ATRIBUCIONES SERÁN LAS SIGUIENTES:

- a) CUMPLIR LAS POLÍTICAS, LINEAMIENTOS Y DISPOSICIONES TÉCNICAS QUE SEAN ESTABLECIDAS POR LA UNAC, Y EJECUTAR TODOS LOS PROCESOS DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES OBJETO DE ESTA LEY;
- q) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR TODAS LAS DEMÁS RESPONSABILIDADES QUE SE ESTABLEZCAN EN ESTA LEY".

Con lo anterior, se demuestra que la Ley no solo lo manda a elaborar conjuntamente con la Unidad Solicitante los instrumentos de Contratación, ya que dentro de sus atribuciones está velar por que se cumpla con la ley.

Con todo lo anterior, el Jefe UACI no se desvincula de su responsabilidad, por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

2. Falta de actualización de los permisos ambiental y de construcción, para la continuidad del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje

Determinamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año 2015 y continuo posterior a esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, sin contar de manera previa con la actualización de los permisos ambiental y de construcción; según el siguiente detalle:

- a) El permiso del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), para el rediseño, fue otorgado hasta el 10 de agosto de 2016, mediante resolución No. 1256-624-2016.

- b) El permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA), modificado en 2014 se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño.
- c) La actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luís de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras hasta el 01 de abril de 2016.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que:

"Seguimiento y Responsabilidad

Art. 19.- El titular de la institución o la persona designada por éste, está en la obligación de dar seguimiento a la actuación de los subalternos y será responsable por la negligencia en que incurriere en la observancia de esta obligación. Si hubiere indicio de la comisión de algún delito por parte de los subalternos en el cumplimiento de sus funciones, deberá comunicarse de inmediato a la autoridad competente para no incurrir en responsabilidad por la omisión del aviso correspondiente. El Titular será responsable solidariamente por la actuación de sus subalternos en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley; asimismo, en su caso deberá iniciar los procedimientos e imponer las sanciones que la misma establece, sin perjuicio de deducir la responsabilidad penal si la hubiere.

Los subalternos que tuvieren a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones, así como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución y liquidación, responderán personalmente por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta Ley.

Asimismo, los subalternos estarán obligados a denunciar pronta y oportunamente ante la Fiscalía General de la República, las infracciones o delitos de que tuvieren conocimiento, inclusive los cometidos por cualquiera de sus superiores en cumplimiento de esta Ley.

Para lo cual se le garantizará estabilidad en su empleo, no pudiendo por esta causa ser destituido o trasladado ni suprimida su plaza en la partida presupuestaria correspondiente; la Corte de Cuentas de la República verificará el cumplimiento de lo anterior".

"Requisitos para el Contrato de Obra

Art. 105.- Las obras que la Administración Pública deba construir o reparar, deberán contar por lo menos con tres componentes, los cuales serán: a) El Diseño; b) La Construcción; y c) La Supervisión. Dichos componentes, deberán ser ejecutadas por personas naturales o jurídicas diferentes para cada fase.

Los contratos para la construcción de obras que la Administración Pública deba formalizar, sean de diseño, construcción o supervisión, deberán incluir en sus respectivos instrumentos contractuales, además de lo señalado en el artículo anterior lo siguiente:

a) La autorización ambiental, de salud, municipal o cualquier otra que por su naturaleza la obra necesita antes de iniciar su construcción;

b) El estudio previo que se realizó y que demostró la factibilidad de la obra. Si el constructor no teniendo intervención en el diseño, o el supervisor de la obra, manifiesta su desacuerdo con el diseño proporcionado por la institución, podrá dentro del proceso de licitación respectivo, presentar una opción más favorable para la obra a contratar. El plazo y etapa para dicha presentación se regulará en las bases de licitación;

c) La declaración del contratista o contratistas, que conoce y está de acuerdo con el diseño proporcionado por la institución, siendo factible realizarlo con los materiales, precio y plazo convenido;

d) Cualquier otra que se establezca en el Reglamento de la presente Ley, bases de licitación o especificaciones técnicas”.

Reglamento Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que:

“Verificación de permisos y licencias

Art. 18.- La Unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos, cuando legalmente sea procedente, salvo que, por su naturaleza, corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o consumo, se estipulare previamente”.



“Impacto ambiental y patrimonio cultural

Art. 19.- La Unidad solicitante previo a la contratación y cuando sea necesario, está obligada a considerar los efectos que sobre el medio ambiente pueda causar la realización de las obras públicas, tomando en cuenta la evaluación de impacto ambiental realizada por la autoridad competente.

Los proyectos deberán apegarse a lo establecido en los permisos y autorizaciones correspondientes emitidos por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y las instituciones del Estado que tengan atribuciones en la materia.

Asimismo, las Unidades solicitantes deberán disponer de lo necesario para la conservación del patrimonio cultural de conformidad a la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y su respectivo Reglamento”.

Ley de la Corte de Cuentas de la República, establece:

“Responsabilidades en procesos contractuales

Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al gobierno y demás

entidades a que se refiere al Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración. (...)",

Ley del Medio Ambiente, establece que:

"Art. 19.- Para el inicio y operación, de las actividades, obras o proyectos definidos en esta ley, deberán contar con un permiso ambiental. Corresponderá al Ministerio emitir el permiso ambiental, previa aprobación del estudio de impacto ambiental."

Ley Especial al Patrimonio Cultural de El Salvador, establece que:

"Art. 8.- párrafo segundo, Los Planes de desarrollo urbanos y rurales, los de obras públicas en general y los de construcciones o restauraciones privadas que de un modo u otro se relacionan con un bien cultural inmueble serán sometidos por la entidad responsable de la obra a la autorización previa del Ministerio a través de sus respectivas dependencias".

ORDENANZA MUNICIPAL PARA EL CONTROL Y PROTECCIÓN DE RECURSOS FORESTALES E HÍDRICOS DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS DE LA REINA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, establece:

"Art. 15.- A efectos de proteger las fuentes de agua y sus soportes se establecen las siguientes medidas preventivas:

I. Cualquier actividad obra o proyecto que tenga que ver con el uso, disponibilidad y aprovechamiento del recurso hídrico, deberá contar con el aval de la Municipalidad de SAN LUIS DE LA REINA.

Art. 21.- Constituyen contravenciones a la Presente Ordenanza, las acciones u omisiones cometidas por personas naturales o jurídicas las siguientes:

e. Iniciar actividades, obras o proyectos que afecten medios acuáticos de cualquier naturaleza, sin haber obtenido los permisos administrativos correspondientes, inclusive el permiso de esta municipalidad".

ORDENANZA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA VILLA DE CAROLINA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, establece:

"Art. 10.- Del permiso municipal

La persona, empresa o institución que realice obras que puedan afectar el cauce de los ríos, quebradas, y el medio ambiente; en el desarrollo un fin lícito y compatible con el mantenimiento del ecosistema, deberá solicitar el permiso al Alcalde Municipal, debiendo haber obtenido previamente el permiso extendido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y cuando fuere pertinente los extendidos por el Ministerio de agricultura y Ganadería conforme a la Ley de Riego y Avenamiento.



Alcalde llevará un registro detallado de las personas, instituciones y empresas a las que se les haya otorgado tales permisos, y una resolución técnica que sustente la decisión de la autorización, debiendo especificarse los usos para los que ha autorizado la utilización del agua, los períodos de tiempo durante los que hará dicho uso, y el caudal que se destinará para tal fin".

La deficiencia se debe a que la Junta Directiva, el Coordinador de Proyectos, el Director del Proyecto y el Jefe UACI, realizaron los procesos de contratación relacionados con el proyecto en su rediseño, sin contar con los permisos actualizados de las autoridades competentes, necesarias para los actos preparatorios.

No contar con los permisos actualizados por las autoridades competentes, pueden generar la imposición de sanciones por las instancias otorgantes de los permisos.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibió comentarios del Presidente de CEL, quien expresa lo siguiente:

"Determinamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició en el año 2015 y continuó posterior a esa fecha la ejecución del proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, sin contar de manera previa con la actualización de los permisos ambientales y de construcción; según el siguiente detalle:

- a) El permiso del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), para el rediseño, fue otorgado mediante resolución No. 1256-624-2016, hasta el 10 de agosto de 2016.
- b) El permiso de la Secretaria de Cultura de la presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño.
- c) La actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras hasta el 01 de abril de 2016.

La deficiencia se debe a que la Junta Directiva, el Coordinador de Proyectos, el Director del Proyecto y el Jefe de UACI, realizaron el proceso de adquisiciones y su aprobación para la ejecución del proyecto en su rediseño, sin contar con los permisos actualizados de las autoridades competentes, necesarias para los actos preparatorios.

No contar con los permisos actualizados por las autoridades competentes, para el rediseño del proyecto, genera incumplimientos legales, así como que las instituciones responsables de otorgar los permisos impongan multas o sanciones por incumplimiento a sus normativas".



Al igual que en el hallazgo antes citado, el alcance del examen especial es **aspectos legales y técnicos aplicables a las contrataciones directas adjudicadas en el año 2015**, y en el romano II. Procedimientos de auditoría Aplicados, se detalla que fueron 5 los expedientes examinados de contrataciones directas, por lo que de conformidad al principio de legalidad a ellos me referiré.

De los expedientes examinados por ustedes, se advierte que dos son de servicios, uno de suministros y dos de estudios geológicos, y ninguno de obra, por lo que en art. 105 de la LACAP no es aplicable como criterio, asimismo ninguno se refiere a la ejecución material de algún trabajo que tenga un impacto en relación a los permisos.

Como reitero en esta respuesta, en mi calidad de Director de la Junta Directiva, que todo lo relacionado a los actos preparatorios o requisitos previos (permisos) necesarios para el inicio del proceso de adquisición **son responsabilidad de las dependencias solicitantes**, conforme lo establecido en la LACAP en sus artículos 19 inc. 2, 20 bis, en sus letras c y g; y en el Reglamento de esta Ley en sus artículos 18, 19 y 20 en su tercer inciso en relación a los artículos 59 Inciso 1 y 100 inciso 1 de la Ley de la Corte de Cuentas, todo antes transcritos.

Ante esta respuesta los comentarios que he recibido de los auditores son:

"Analizados los comentarios presentados por el Presidente de la Institución y los Directores Propietarios de la Junta Directiva (Lic. José Eduardo Aguilar Molina y Dr. Carlos Humberto Henríquez López) en lo cual manifiestan que todo lo relacionado a los actos preparatorios del proceso de contratación corresponde a la Unidad solicitante y que son ellos los responsables, se considera que es responsabilidad de ellos pero también la LACAP establece en su art. 19 inciso primero "El Titular será responsable solidariamente por la actuación de sus subalternos en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley; asimismo, en su caso deberá iniciar los procedimientos e imponer las sanciones que la misma establece, sin perjuicio de deducir la responsabilidad penal si la hubiere". Por lo que es parte de su responsabilidad velar que se estén llevando a cabo de forma correcta los procesos de contratación, por lo tanto, la observación se mantiene."

Con lo anterior no estoy de acuerdo, la presunta deficiencia notificada fue en carácter general y sobre la misma planteé mis comentarios y prueba de defensa, lo cual mantengo y cuya respuesta en este borrador de informe fue que *"corresponde a la Unidad solicitante y que son ellos los responsables"*, lo cual paso a desarrollar en el siguiente párrafo.

Respecto a que es parte de mi responsabilidad velar que se estén llevando a cabo *de forma correcta los procesos de contratación*, y señalan el art. 19 inciso 1º de la LACAP se establece en lo pertinente *"la responsabilidad solidaria de forma general respecto a la actuación de los subalternos"*, esta es una regla general, ya que en el inciso 2º, se establece una excepcionalidad señalando específicamente: **que los subalternos que tuvieran a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones,**



asi como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución y liquidación, RESPONDERÁN PERSONALMENTE por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta LACAP, es decir que claramente establece que existirá **RESPONSABILIDAD PERSONAL (NO SOLIDARIA)** respecto a las infracciones que cometieren en materia de actos preparatorios, y para determinar quiénes son los encargados de los actos preparatorios el art. 20 bis de la LACAP señala claramente cuáles son sus responsabilidades y quienes las conforman, y en ningún momento se encuentra relacionada que corresponde al titular la vigilancia, verificación o seguimiento de esos actos, y esto tiene relación directa con el art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas que establece la responsabilidad en procesos contractuales, señalando claramente que los funcionarios o empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración; y que los encargados de **supervisar, controlar o calificar (en ningún momento dice adjudicar)** tales contratos responderán solidariamente con los responsables directos, y además éste artículo SEÑALA UNA COMPETENCIA ESPECIAL CUANDO DICE: "PARA TALES EFECTOS, LA CORTE EJERCERÁ JURISDICCIÓN SOBRE LAS PERSONAS MENCIONADAS", lo cual robustece la independencia entre el inciso 1º y el 2º del art. 19 de la LACAP.

La aplicación del art. 100 de la Ley de la Corte de Cuentas tiene total relación con el título III, capítulo I, de la determinación de responsabilidades de la misma Ley, señalando en el art. 53 que la Corte es la competente para establecer responsabilidades y a partir del art. 57 establece los grados de responsabilidad, clasificándola en directa, principal, conjunta o solidaria, subsidiaria y acción u omisión; para el caso que nos ocupa, el art. 59 define que *"habrá responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad, será solidaria cuando la Ley lo determine"*, como es el caso del art. 100 o del Artículo 19 Inc. 1; no así en el inciso 2 en el cual se exceptúa solidaridad al utilizar el término: "RESPONDERÁN PERSONALMENTE".



En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López) en sus comentarios expresa:

"Determinamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, (CEL), reinició en el año 2015 y continuo posterior a esa fecha la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, sin contar de manera previa con la actualización de los permisos ambientales y de construcción según el siguiente detalle:

- a) El permiso del Ministerio de Medio y Recursos Naturales (MARN), para el rediseño, fue otorgado mediante Resolución No. 1256-624-2016, hasta el 10 de agosto de 2016.
- b) El permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño.

c) La actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad del inicio de las obras hasta el 01 de abril de 2016". (Los subrayados son míos)

Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas con una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente Examen Especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para que se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

Art. 19 Inc. 2 LACAP:

"Los subalternos que tuvieren a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones, así como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución y liquidación, responderán personalmente por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta Ley".

Art. 105 LACAP Requisitos para el Contrato de Obra

"Las obras que la administración pública deba construir o reparar, deberán contar por lo menos con tres componentes, los cuales serán: a) el diseño; b) la construcción; y c) la supervisión. Dichos componentes, deberán ser ejecutados por personas naturales o jurídicas diferentes para cada fase. Excepcionalmente, el titular de la institución podrá razonar mediante una resolución, que la obra por su naturaleza o complejidad, sea diseñada y construida por el mismo contratista. Dicha resolución deberá ser conocida, según el caso, por el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal, las Juntas Directivas de las Instituciones y Empresas Estatales de Carácter Autónoma, inclusive la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia, antes de proceder a convocar la licitación correspondiente.



En los contratos a que se refiere el inciso anterior, se acordará a precio firme toda la obra o en casos muy complejos, se podrá establecer a precio firme la superestructura y a precio unitario la subestructura o las obras a ejecutarse en el sub-suelo. En lo pactado a precio firme se prohíbe la introducción de órdenes de cambio y ajustes de precio, el plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. En lo pactado a precio unitario se pagará por obra ejecutada, la cual podrá modificarse mediante orden de cambio y no excederá del 20% de lo pactado a precio unitario.

Los contratos para la construcción de obras que la Administración Pública deba formalizar, sean de diseño, construcción o supervisión, deberán incluir en sus respectivos instrumentos contractuales, además de lo señalado en el artículo anterior lo siguiente:

- a) La autorización ambiental, de salud, municipal o cualquier otra que por su naturaleza la obra necesita antes de iniciar su construcción;
- b) El estudio previo que se realizó y que demostró la factibilidad de la obra. Si el constructor no teniendo intervención en el diseño, o el supervisor de la obra, manifiesta su desacuerdo con el diseño proporcionado por la institución, podrá dentro del proceso de licitación respectivo, presentar una opción más favorable para la obra a contratar. El plazo y etapa para dicha presentación se regulará en las bases de licitación;
- c) La declaración del contratista o contratistas, que conoce y está de acuerdo con el diseño proporcionado por la institución, siendo factible realizarlo con los materiales, precio y plazo convenido;
- d) Cualquier otra que se establezca en el Reglamento de la presente Ley, bases de licitación o especificaciones técnicas".



RELACAP

VERIFICACIÓN DE PERMISOS Y LICENCIAS.

"Art. 18.- La Unidad solicitante, previo a la contratación, deberá obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de propiedad intelectual y demás necesarios para la ejecución de los contratos, cuando legalmente sea procedente, salvo que, por su naturaleza, corresponda al contratista tramitarlos o que, en los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, se estipulare previamente".

"ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN Art. 20.-

La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras, bienes y servicios, valores estimados, condiciones específicas de administración de los contratos y la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud; y el Jefe UACI o la persona que éste designe, verificará los requisitos legales, administrativos y financieros que serán solicitados y el procedimiento de contratación para cada una de las situaciones que lo requieran".

En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial, cuyo objetos contractuales es la de asesoría, realización de estudios y el suministro de bienes el cual bajo el principio de tipicidad no encajan en el artículo 105 el cual se refiere a realización de diseño, construcción y supervisión, son requisitos exigibles para cumplir el CONTRATO LLAVE EN MANO; bajo el principio de transparencia en nuestra defensa presentamos la lista de las contrataciones objeto del examen, en el que se agregan los objetos contractuales en cada una.

Categoricamente se expone que el equipo de Auditoría, ha hecho una mala interpretación al intentar vincular o señalar como norma incumplida, el artículo 105 LACAP que aplica UNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen es evaluar el cumplimiento de los requisitos legales aplicables a 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICIÓN DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial: pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si el objeto del examen fuera evaluar el cumplimiento aspectos legales del Proyecto Hidroeléctrico en su contexto general, pero esto no es el objetivo del Examen Especial EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna de los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría, caso contrario se violaría en principio de legalidad y tipicidad al concluir, un hallazgo que está fuera del marco legal (artículo 105 LACAP)

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Así mismo, procederemos no obstante lo anterior a reiterar que los permisos del Proyecto El Chaparral se encuentran en debida forma:

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que: "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas".

CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729,206.82 más el 5% de fiestas patronales.



CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas) quien manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán

competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

...

En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

...

1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categorícamente se expone que el equipo de Auditoría, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica ÚNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICION DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERIODO DETERMINADO.



Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos

elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729.206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo".



En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Director Propietario (Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez) quien manifiesta lo siguiente:

“...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

...

En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

...

1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categoricamente se expone que el equipo de Auditoría, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica ÚNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICION DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio

de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial. EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Líteral a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la

LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729,206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al

incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron Director Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina) quien manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

...
En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

...
1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categoricamente se expone que el equipo de Auditoria, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica UNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICIÓN DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial, EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTO Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por

convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras



en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729.206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios de la Directora Propietaria (Licda. Xiomara Salomé Martínez Ascencio) quien manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal."

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que

a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categoricamente se expone que el equipo de Auditoria, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica ÚNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICIÓN DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que exprese o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental

al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la Institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y

rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729,206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Coordinador del Proyecto (Ing. Adilio Guevara Hernández) en los cuales manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categoricamente se expone que el equipo de Auditoría, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica ÚNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICIÓN DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014. se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir

ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729.206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Finalizados ambos argumentos, en cuanto a los hallazgos 1 y 2; exhorto al equipo auditor sean verdaderamente considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por los hallazgos 1 y 2 antes relacionados."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Ex Coordinador de Proyectos (Ing. Saúl Enrique Lino) quien manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una

disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categorícamente se expone que el equipo de Auditoría, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica ÚNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICIÓN DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTO Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la



ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.



El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una

investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729.206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Finalizados ambos argumentos, en cuanto a los hallazgos 1 y 2; exhorto al equipo auditor sean verdaderamente considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por los hallazgos 1 y 2 antes relacionados".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Exdirector de Proyectos (Ing. Alejandro Quintanilla Castro) quien manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal.

También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

...
En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

...
1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categorícamente se expone que el equipo de Auditoría, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica ÚNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICIÓN DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio

de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial. EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERÍODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la

LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014, se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729.206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al



incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Por todo lo anterior, se puede evidenciar que no era necesaria realizar la obtención de los cambios señalados por el Equipo Auditor ya que la normativa legal aplicada para requerirla no es consecuente con los contratos suscritos y examinados, no obstante ello ya se contaba con todos los permisos y licencias para el funcionamiento del proyecto y se evidencia la gestión realizada para la obtención de lo requerido en el permiso ambiental, por lo que solicitó que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito, así como todo lo antes ampliamente expuesto dentro del examen realizado, y que el mismo traiga como consecuencia que sea desvanecida mi presunta responsabilidad por el Hallazgo 2 antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Exdirector de Proyectos (Lic. Ludwing Macdonald Valdez Grande) quien manifiesta lo siguiente:

"...Es importante reiterar en primer lugar que toda actuación de la administración pública está sometido al principio de legalidad el cual condiciona a que las actuaciones de esta deberán estar respaldadas en una habilitación legal, dicho de otra manera, la administración solo puede hacer lo que la Ley expresamente le manda. El equipo de auditores de la Corte de Cuentas del presente examen especial no son la excepción a esta regla, es decir que están sometidos al principio de legalidad que define que sus actuaciones deben estar vinculadas a normas que habiliten el alcance sobre el cual serán competentes en pronunciarse, verificando la aplicación correcta y fehaciente de una disposición legal, concluye que la administración pública ha omitido o errado en la aplicación de dicha disposición legal."



También es importante mencionar que otro requisito que debe cumplir el equipo de auditoría es identificar el incumplimiento de una disposición legal -específica y pertinente- por parte de la institución auditada, para se produzca un señalamiento, una observación, o un hallazgo con validez jurídica. Este requisito excluye la posibilidad que el equipo de auditoría interprete o yerre en la identificación de la norma incumplida. Es importante señalar que este elemento es una condición indispensable para que el servidor público pueda ejercer su derecho de defensa que se verá involucrado como resultado de la función sancionadora que desarrolla el equipo de auditoría de la Corte de Cuentas.

En el presente caso en concreto, identificamos que el equipo de Auditoría ha señalado erradamente las disposiciones siguientes:

...
En este caso, señalamos que las normas indicadas como incumplidas por el equipo de auditoría no son aplicables o pertinentes a los casos sometidos al Examen Especial respecto a la lista de las contrataciones directas identificadas por el equipo auditor, que a continuación copio conforme al informe; por las razones que argumentaré luego de verificar lo siguiente:

...

1) ARTÍCULO 105 LACAP: ESTE ARTÍCULO SE REFIERE A LOS REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO LLAVE EN MANO ESTE ARTÍCULO SEÑALA COMO REQUISITO PREVIO A LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO LLAVE EN MANO QUE SE CUENTE CON LOS PERMISOS AMBIENTALES.....

Categoricamente se expone que el equipo de Auditoria, ha cometido un grave error al intentar vincular un señalamiento o presunto Hallazgo al artículo 105 que aplica UNICAMENTE PARA LOS CONTRATOS LLAVE EN MANO (OBRA PÚBLICA), cuando el objeto del examen se trata de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales de 5 CONTRATACIONES DIRECTAS CUYO OBJETO CONTRACTUAL NO CABEN NI EN LA CONDICION DE OBRA PÚBLICA NI EN LA CONDICIÓN DE LLAVE EN MANO.

Por lo anterior se advierte, que en el caso en análisis se ha configurado la ruptura del principio de legalidad por parte del equipo de auditores de la Corte de Cuentas, principio de legalidad consagrado en el artículo 86 inciso final de nuestra Constitución de la República, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance del examen especial; pues la apreciación o interpretación de considerar la necesidad de contar con permisos ambientales, municipales, etc. solo puede aplicar Si se evalúa el cumplimiento de los requisitos del Proyecto Hidroeléctrico, pero esto no es el objetivo del Examen Especial EL OBJETO DEL EXAMEN ESPECIAL ES LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES APLICABLES A CINCO PROCESOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y LA EJECUCIÓN EN EL PERIODO DETERMINADO.

Si el examen se mantiene dentro de los límites legales, deben coincidir los requisitos legales al tipo de contrato a ser auditado, en este caso las contrataciones directas y la ejecución de estos contratos, no puede el equipo de auditoría homologar sin base legal alguna los requisitos que la Ley pone para un Contrato Llave en Mano o de Obra Pública, a un contrato de Suministro o a un contrato de Consultoría.

Por todo lo antes indicado, manifestamos que los ÚNICOS CONTRATOS sobre los cuales el equipo de auditoría puede pronunciarse o evaluar son las 5 Contrataciones Directas antes identificadas, los cuales no son contratos de obras y por tanto no corresponde aplicar el artículo 105 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Literal a) Permiso Ambiental

El criterio utilizado por el equipo auditor, trata de establecer que reiniciar los trabajos de construcción (interrumpidos por causas no imputables a CEL, como es el proceso de investigación por parte de la FGR al proyecto El Chaparral), requería el nuevo permiso ambiental. Dicha aseveración carece de base legal, ya que CEL está ejecutando la misma obra, que dicho sea de paso es de interés nacional. El ente rector que otorga el permiso de medio ambiente, requerido en la Ley no ha emitido un acto administrativo que expresa o presuntamente establezca que CEL requería de un nuevo permiso ambiental al reiniciar los trabajos.

Con lo anterior, queda demostrado que al reiniciar la ejecución del proyecto no ha existido

ninguna norma incumplida; pues no existe como tal un permiso ambiental para el rediseño y tal concepto no tiene fundamento en la Ley.

El enfoque de la observación hecha por el Equipo Auditor, atribuyendo falta de permiso ambiental por haber optado CEL por un eje alternativo en la construcción de la obra, por convenir así a los intereses de la institución, no supone ningún incumplimiento al Art. 105 de la LACAP.

El numeral 5 del Permiso Ambiental Resolución MARN No. 1256-2008 establece que "Será responsabilidad del titular, corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contemplada en el EslA y su documentación conexas". CEL no incurrió en ninguna infracción por el hecho de la existencia de la Resolución MARN No. 1256-624-2016, de fecha 10 de agosto de 2016 ya que no se está contraviniendo lo establecido en el Permiso Ambiental (artículo 86 literales a) y c) de la LMA), se ha cumplido con el deber de prevención y precaución cumpliendo con el artículo 2 y 117 de la Constitución. Es de aclarar que el MARN en el Permiso Ambiental avala el Proyecto, y no debe éste actualizarse o modificarse en atención a realizar una actividad concreta como es la construcción del eje en específico.

Respecto al literal b, permiso de la Secretaría de la Cultura de la Presidencia (SECULTURA, antes CONCULTURA) modificado en 2014. se refiere a seguimientos a las condiciones o recomendaciones de resoluciones de permisos anteriores, que corresponden al primer diseño de la presa, por consiguiente, no contiene los nuevos elementos del rediseño. En la fase de formulación del Estudio de Impacto Ambiental del Impacto ambiental específicamente en el apartado 4.3.11 y 4.3.12 se efectuó una investigación orientada a identificar los componentes de patrimonio arqueológico, históricos, culturales y paleontológico presente en la zona de influencia directa del proyecto y sitios aledaños en las Jurisdicciones de San Luis de La Reina, Carolina y San Antonio.

Por lo que presenta documentación de respaldo de las gestiones realizadas a la fecha ante dicha Secretaría.

El Arreglo General Ajustado del Proyecto, considera el desplazamiento del eje de presa 670 metros aproximadamente hacia aguas arriba de su anterior ubicación, sin intervenir ni impactar nuevas áreas más allá de las declaradas como área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico, al contrario, habrá una disminución en el área inundar entre la ubicación del anterior eje de presa y el actual.

Dicho lo anterior, es importante recapitular que las prospecciones en superficie que se realizaron en coordinación con personal técnico de SECULTURA (antes CONCULTURA), además de los estudios y prospecciones realizadas por CEL a través de contratación de servicios y Convenios, que sirvieron de base para investigaciones y rescates posteriores en sitios de interés arqueológico y paleontológico han sido sobre el área proyectada a inundar con el futuro embalse; "los nuevos elementos del rediseño" se circunscriben en dicha área, por lo cual no se ha intervenido en otras que no hayan

Estos son los aspectos que **deben ser tomados en cuenta** por las Unidades Solicitantes para la formulación de su Programación Anual y Presupuesto, esta **información no queda registrada en el Programa**, ni la UACI, ni la UFI conocen las necesidades particulares de cada una de las dependencias de la CEL, a esto se refiere y manda el artículo 20 Bis, letra a), de la LACAP, y No a que específicamente dicha información debe agregarse a la programación anual de compras.

El Contenido de la Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones ya está establecido y definido en el artículo 15 del RELACAP, el cual indica:

iii. CONTENIDO DE LA PROGRAMACIÓN ANUAL DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES

Art. 15.- En la programación anual de adquisiciones y contrataciones, las instituciones incluirán, por lo menos, los siguientes datos, para cada adquisición:

- a) Tipo o clase de obra, bien o servicio por adquirir o contratar, según el caso;
- b) El valor estimado de los bienes, servicios y obras que se van a adquirir o contratar;
- c) El mes estimado de adquisición o contratación, en el cual se prevé formalizar la misma;
- d) La fuente de financiamiento; y,
- e) Cualquier otro requisito o especificación establecida o requerida por la UNAC, en los formatos que se remitan para tal efecto, en los términos de la Ley y el presente Reglamento.



Como se puede observar, en el contenido requerido en el RELACAP de la Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones no se establece si la obra, bien o servicio por adquirir o contratar requiere de permiso o licencias, por lo que no es posible para la UACI, ni para la UFI identificar que de estas adquisiciones requieren de permiso o licencias, ya que para la formulación del presupuesto no se requiere de éste detalle, los únicos que conocen de dicha necesidad son las Unidades Solicitantes.

SOLICITUD

Como ya se indicó en la SOLICITUD del hallazgo 1, el responsable de obtener los permisos y licencia, según lo manifiesta expresamente la LACAP y RELACAP es la Unidad Solicitante, y NO de la UACI, a que si le corresponde otras actividades diferentes, entre otras la de participar en todos los proceso de contratación en la de elaboración coordinada con la Unidad Solicitante **los instrumentos de contratación**, ya que ni la LACAP, ni la RELACAP, ni ningún otro documento normativo **hace referencia expresa** que la UACI tiene la obligación de **revisar los aspectos legales de los antecedentes de la solitud**, adicionalmente en el Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones NO queda registrado que las Unidades Solicitantes vayan a requerir de permisos, licencias o determinar el impacto ambiental, por lo que no es posible que la UACI conozca anticipadamente que contrataciones requerirán de estos cumplir con estos requisitos, por lo que se solicita eliminar de este hallazgo preliminar, la responsabilidad de la UACI."

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizados los comentarios presentados por el **Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte)**, quien argumenta que: "De los expedientes examinados por ustedes, se advierte que dos son de servicios, uno de suministros y dos de estudios geológicos, y ninguno de obra..., ninguno se refiere a la ejecución material de algún trabajo que tenga un impacto en relación a los permisos"; sin embargo, exponemos qué, para reiniciar el proyecto, es necesario contar con todos los permisos requeridos por la Ley, y que como se demuestra en el cuadro de procesos adjudicados en el Hallazgo 1, desde el año 2015 se reinició el proyecto; asimismo, el CD10/15 se refiere a suministro de Equipo Electromecánico, propio del proyecto y que por la modalidad en que CEL está desarrollando la obra, CEL lo define como un contrato de suministro, pero es parte de la obra del proyecto, ya que la turbina y sus componentes van dentro de una estructura de concreto. Por otra parte, aclaramos que dentro de los objetivos del examen está el seguimiento a Denuncias, el cual se concluyen con esta observación.

Además, menciona el Presidente de CEL, que: "...los actos preparatorios o requisitos previos (permisos) necesarios para el inicio del proceso de adquisición **son responsabilidad de las dependencias solicitantes**"; no obstante, verificamos nuevamente los argumentos emitidos por la máxima autoridad, determinando que de acuerdo a lo que establece la LACAP en su Art. 19 el Titular será responsable solidariamente por la actuación de sus subalternos en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, además, la Máxima Autoridad de CEL Adjudicó procesos de contratación, sin contar con los referidos permisos detallados en la condición.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por la Administración (**Director Suplente, Dr. Carlos Humberto Henríquez López; Director Propietario, Lic. Cristóbal Cuellar Alas; Director Propietario, Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez; Director Propietario, Lic. José Eduardo Aguilar Molina; Directora Propietaria, Licda. Xiomara Salomé Martínez Ascencio; Coordinador de Proyectos, Ing. Adilio Guevara Hernández; Ex Coordinador de Proyectos, Ing. Saúl Enrique Lino; Ex Director del Proyecto, Ing. Alejandro Quintanilla Castro y el Exdirector de Proyectos, Lic. Ludwing Macdonald Valdez Grande**) quienes consideran que "el actuar del Equipo Auditor esta fuera de los alcances legales"; no obstante, como Equipo Auditor hacemos las siguientes aclaraciones:

- En primer lugar, nuestro trabajo fue realizado en cumplimiento a lo establecido en el Art. 195, ordinal 4º de la Constitución de la República y las atribuciones y funciones que conferidas en el Artículo 5 numerales 4, 7 y 16, Art. 30 y 31 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.

sido consideradas en el permiso actual y vigente.

Con respecto al literal c del supuesto hallazgo 2, que responde a la actualización de los permisos de las Alcaldías Municipales de San Luis de la Reina y Carolina del Departamento de San Miguel, fueron solicitados con posterioridad al reinicio de las obras en fecha 01/04/2016.

La Municipalidad de San Luis de la Reina otorgó a CEL una licencia de construcción para la Central Hidroeléctrica El Chaparral, estableciendo que debía pagarse a la comuna en concepto de tasas por servicios jurídicos de emisión de la licencia contra el pago de la suma de \$1,729.206.82 más el 5% de fiestas patronales.

CEL pagó la suma requerida e inició la construcción, sin embargo, posteriormente la Municipalidad requirió un pago complementario en razón NO al cambio del eje sino al incremento del monto de la obra en la jurisdicción lo cual NO puede tomarse como una nueva licencia, pues los efectos jurídicos previstos para este tributo no son previstos de esa manera.

Finalizados ambos argumentos, en cuanto a los hallazgos 1 y 2; exhorto al equipo auditor sean verdaderamente considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por los hallazgos 1 y 2 antes relacionados."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Jefe UACI (Ing. Carlos Armando Rivera Ramos), en los cuales declara que:

"No obstante haberse demostrado que la responsabilidad de realizar todos los actos preparatorios (obtención de permisos, licencias y los efectos sobre el medio ambiente) son responsabilidad de la Dependencia Solicitante, la Auditoría en el apartado "COMENTARIOS DE LOS AUDITORES" de este hallazgo y con respecto a la UACI (párrafo cuarto) hace el siguiente comentario "Consideramos que los comentarios expresados por el Jefe UACI no desvirtúa lo observado ya que corresponde a la UACI acompañar a las dependencias solicitantes en los procesos de adquisiciones y contrataciones, además el Reglamento de la LACAP en su Art. 14.- ELABORACIÓN DE LA PROGRAMACIÓN ANUAL, hace referencia a la coordinación que debe tener la UACI con la UFI para desarrollar dicho plan, en el referido artículo se establece ciertos aspectos que se deben tomar en cuenta para la elaboración de la Programación Anual de Compras (...) "e) los permisos, autorizaciones y licencias que se requieren para la realización de las diversas obras, cuando su tramitación y obtención corresponda a la Institución contratante por lo tanto la deficiencia se mantiene".

Como ya se indicó en nuestra respuesta al hallazgo 1, no existe en toda la base legal expuesta por la Auditoría en este hallazgo 2 de este informe preliminar, algún apartado donde se indique que la UACI tiene como responsabilidad la de "verificar los requisitos legales de los documentos solicitados y acompañar a las dependencias solicitantes en los procesos de adquisiciones y contrataciones".



Y de igual forma, únicamente existe la responsabilidad de parte de la UACI de **acompañar a las Unidades Solicitantes** en la preparación de los **instrumentos de contratación** (artículo 20 Bis letra "b" de la LACAP y artículo 20 del RELACAP), relacionados a dichos instrumentos que son los "Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas, Bases de Licitación o de Concurso".

En relación a los aspectos que deben ser considerados en la elaboración del Programa Anual, los Auditores no han considerados los siguientes aspectos:

- i. La Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones inicia con la incorporación de parte de las **unidades solicitantes, de sus necesidades**, como parte de la elaboración del presupuesto institucional, esto está establecido en el artículo **20 Bis, letra a) de la LACAP**, en el que se indica:

"Artículo. 20 Bis. Responsabilidades de los Solicitantes.

Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes:

- a) Garantizar que las necesidades de obras, bienes y servicios, estén incorporadas en la Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones;
- ii. Es la Unidad Solicitante la que da los insumos para preparar la Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones, y es lo que se establece en el segundo inciso del artículo 16 del RELACAP, en donde se indica:

"Sin perjuicio de lo establecido en el Art. 16 de la Ley, para la elaboración de la Programación Anual, las instituciones deberán tomar en cuenta los aspectos siguientes:

- a) Los lineamientos emitidos por la UNAC para facilitar el manejo de la programación respecto al presupuesto;
- b) Las necesidades de obras, bienes o servicios requeridos en programas especiales, de apoyo administrativo y de inversiones de cada institución;
- c) Los requerimientos de mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles que por su naturaleza así lo exijan;
- d) El costo estimado de las obras y de los bienes o servicios relacionados con las mismas, cuando se tengan elementos para determinarlos;
- e) Los permisos, autorizaciones y licencias que se requieran para la realización de las diversas obras, cuando su tramitación y obtención corresponda a la Institución contratante;
- f) Las potenciales prórrogas en los contratos que por su naturaleza puedan requerirlas, en la medida que las mismas sean previsibles; y,
- g) Las características de la región donde deba realizarse la obra pública, incluyendo condiciones ambientales, climáticas y geográficas, a efecto de definir el momento oportuno para su ejecución.



- En segundo lugar, definimos claramente los alcances del examen, dentro de los cuales se incluyen entre otros aspectos, el periodo objeto de examen y el seguimiento a Denuncias; asimismo, los Objetivos del Examen, también lo definen, como se pueden corroborar en el Romano I de este Informe.
- Y por último, para reiniciar el proyecto, es necesario contar con todos los permisos requeridos por la Ley, y que no hay excepción alguna para CEL, el cual se reinició desde el año 2015 como se demuestra en el cuadro de procesos adjudicados, que se detallan en el Hallazgo 1, y que además, dentro de las Contrataciones Directas que se examinaron está la CD10/15 que se refiere a suministro de Equipo Electromecánico, y que por la modalidad en que CEL está desarrollando el proyecto, lo define como un contrato de suministro, no obstante, es un contrato que se deriva del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, ya que la turbina y sus componentes van dentro de una estructura de concreto, por lo tanto, no puede la Administración, aislar las diferentes contrataciones que son parte del proyecto.

Con lo anterior, queda demostrada la pertinencia de la observación y los alcances legales conferidos a los Auditores de la Corte de Cuentas.

Con respecto a los comentarios sobre los literales, la Administración considera que no debieron haber actualizado ningún permiso de los mencionados en la condición, por el rediseño del proyecto; argumentos, que no compartimos, ya que el proyecto ha sufrido modificaciones con el rediseño y además se han incrementado los costos del proyecto, y como entidad Pública debe darle cumplimiento a toda la normativa legal y técnica citada en este hallazgo.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios expresados por el **Jefe UACI**, quien argumenta que no es responsabilidad de él, y que ningún otro documento normativo hace referencia expresa que la UACI tiene la obligación de revisar los aspectos legales de los antecedentes de la solicitud, con lo cual no desvirtúa lo observado, ya que corresponde a la UACI acompañar a las dependencias solicitantes en los procesos de adquisiciones y contrataciones, además el Reglamento de la LACAP en su Art. 14.- ELABORACIÓN DE LA PROGRAMACIÓN ANUAL, hace referencia a la coordinación que debe tener la UACI con la UFI para desarrollar dicho plan, en el referido artículo se establecen ciertos aspectos que se deben tomar en cuenta para la elaboración de la Programación Anual de Compras (...) "e) los permisos, autorizaciones y licencias que se requieran para la realización de las diversas obras, cuando su tramitación y obtención corresponda a la Institución contratante", por lo tanto la deficiencia se mantiene.

3. Reinicio de la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, bajo el rediseño en su nuevo eje, sin autorización de Junta Directiva

Comprobamos que Junta Directiva mediante acta No. 3767 del 30 de mayo de 2017 aprobó el rediseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en su nuevo eje, no obstante, la ejecución de éste se reinició desde el año 2015.

Ley de Constitución de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

"Art. 5°.- Son atribuciones de la Comisión:

d) Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos."

Reglamento para la Aplicación de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, establece:

"Art. 5.- La Junta Directiva es la única facultada para resolver en lo relacionado con:

a) - Las atribuciones que le confiere su Ley Constitutiva;..."

La deficiencia se debe a que Junta Directiva, no resolvió en acta su aprobación antes del reinicio del proyecto.

La falta de formalización de la aprobación del rediseño por parte de Junta Directiva, genera inseguridad jurídica a los procesos de contratación relacionados con el proyecto, por lo que no contribuye a la transparencia en el manejo de los fondos públicos.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte), en los cuales expresa lo siguiente:

"...
Debo destacar, que el equipo de auditores no ha tomado en cuenta en las valoraciones antes transcritas de algunos aspectos que fueron explicados en carta de fecha 12 de septiembre de 2017, de las cuales me permito transcribir el párrafo siguiente:

"Finalmente es importante señalar que no es adecuado sostener: "Comprobamos que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), reinició la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, bajo el rediseño en su nueve eje, a partir del 19 de febrero de 2015..." por lo siguiente:

a) Se omite relacionar la base probatoria fáctica o documental que establezca que el proyecto se reinició el 19 de febrero de 2015, y mucho menos que ese reinicio sea conceptualizado o denominado como rediseño, CEL a esa fecha no había finalizado los estudios técnicos necesarios y debía cumplir con la orden emanada de la Fiscalía General de la República.

b) Junta Directiva instruyó a la administración realizar por medio de un tercero: "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" y sobre este dictamen recibió su informe, de tal forma que



no existe la presunta deficiencia notificada, pues ese acuerdo en ningún momento significa una orden de reinicio o de modificación de planos, diseños o presupuestos, que ameriten una autorización de Junta Directiva.

Como puede observarse, en la fecha indicada se explicó aspectos relacionados a que, en el año 2015, no se reinició el proyecto bajo un rediseño y que en ese momento únicamente se estaba en la etapa de análisis para la procedencia del mismo, por lo que la formulación de la deficiencia en ese momento a criterio de este servidor no estaba sustentada.

Se debe tener presente que, en los alcances de esta auditoría, solamente aplican a los procesos de contratación directa adjudicados en 2015, por lo que resulta pertinente valorar únicamente las contrataciones generadas hasta ese periodo y las cuales fueron puntualmente 5, las cuales detallo a continuación:

1. Elaboración de informe de análisis de resultados de campaña geológica/geotécnica en el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, correspondiente al contrato CEL-5138-S, suscrito el 04 de febrero de 2015, entre CEL y DYCSA, S.A. DE C.V.
2. Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, correspondiente al contrato CEL-5231-S, suscrito el 19 de junio de 2015, entre CEL y CONINVER, S.A. DE C.V.
3. Primera Fase de estudios geológicos y geotécnicos para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, correspondiente al contrato CEL-5248-S, suscrito el 30 de junio de 2015, entre CEL y RODIO SWISSBORING EL SALVADOR, S.A. DE C.V.
4. Segunda Fase de estudios geológicos y geotécnicos para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje, correspondiente al contrato CEL-5293-S, suscrito el 29 de septiembre de 2015, entre CEL y RODIO SWISSBORING EL SALVADOR, S.A. DE C.V.
5. Suministro y Montaje de Equipos Electromecánicos, correspondiente al contrato CEL- 5321-S, suscrito el 02 de diciembre de 2015, entre CEL y TYAZHMASH, S.A.

Es evidente que estas contrataciones tienen que ver, las primeras 4 únicamente con estudios y evaluaciones a efecto de determinar la viabilidad de ajustes en la obra, es decir que no representaban un inicio de ejecución de alguna obra para implementar un nuevo eje con su contratación o que estuviese dentro de sus alcances, asimismo respecto a la quinta contratación, que se refiere al suministro y montaje de equipos electromecánicos, este contrato de suministro tiene como lugar de ejecución el sitio en el cual se había configurado la casa de máquinas desde el año 2008, por lo que no es una obra a ejecutarse producto de un rediseño (como le llaman) aprobado, por lo tanto los alcances de los contratos antes enlistados constituyen la ejecución de servicios relacionados a un rediseño o a un diseño a definir a futuro, por lo que reitero que no está bien plasmar: "el reinicio de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral bajo el rediseño en su nuevo eje sin autorización de Junta Directiva desde el año 2015".

Por último, con las consideraciones anteriores, se demuestra que de ninguna manera se ejecutó contratación alguna sin considerar un nuevo diseño en el año 2015, pues ninguno de los contratos así lo contempló.

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López) presentó los comentarios siguientes:

"...

En razón de lo anterior procedo a responder de la siguiente manera:

Como vemos, el artículo 5 de la Ley de CEL, en su conjunto configura los actos cuya competencia está reservada a la Junta Directiva como el órgano superior jerárquico dentro de la institución. Esta atribución de competencia no obsta para que la Junta Directiva, se apoye de los órganos inferiores dentro de la institución para cumplir con la preparación de estudios, planos, diseños y presupuestos, etc.

Por otra parte, el literal d) que cita el equipo auditor no puede leerse separadamente del resto de literales que configuran la competencia de la Junta Directiva, y esencialmente debe interpretarse integrando lo dispuesto en los literales e) y p) del artículo 5 citado. Estos literales exponen textualmente lo siguiente:

e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.

p) Crear las divisiones técnicas y administrativas que juzgue necesarias para ejercer las funciones y facultades que le otorgan las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Lo subrayado es nuestro.

Según consta en el acta de la Sesión No. 3674 de Junta Directiva de CEL del jueves 19 de febrero de 2015 lo que se sometió a conocimiento fue un Informe Final de los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" del Contrato No. CEL-5021-S.

Es preciso señalar que la Fiscalía General de la República, Unidad Especializada de Delitos de Corrupción mediante Oficio 002-2014/Ref. 04. UEDC-2014, instruyó lo siguiente: "...se evite la realización de cualquier actividad que pudiere alterar o modificar el estado actual de dicha obra, ya que se encuentra pendiente la realización de un peritaje técnico en las instalaciones del proyecto, siendo esencial que el lugar y las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran en la actualidad, a fin de evitar futuros inconvenientes." en el desarrollo de la investigación clasificada bajo el expediente fiscal de referencia 04-UEDC- 2014, sobre el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.



No obstante lo anterior, CEL en el año 2014 estaba evaluando técnicamente el trabajo ejecutado por INTERTECHNE para definir la conveniencia de continuar con el contrato o darlo por terminado, pues a su criterio el servicio de ingeniería de detalle estaba resultando inconveniente para la obra, y por otra parte la actividad de explotación de las calicatas no podían ser concluidas por las restricciones que en ese momento se mantenía por la investigación que se realizaba por la Fiscalía General de la República de El Salvador.

A pesar que CEL estaba cumpliendo con las restricciones ordenadas por las autoridades fiscales y judiciales en relación al proyecto, el Asesor Legal en materia penal informó a Junta Directiva que el impedimento para continuar la construcción del proyecto podría ser levantado por la FGR, por lo que se consideró necesario emprender todos los actos preparatorios para reactivar el proceso constructivo, llevando a cabo acciones tendientes a tal objetivo para evitar el deterioro de la obra por el paso del tiempo.

CONTRATACIÓN DE AUDITORÍA TÉCNICA. Las áreas técnicas de la CEL. Coordinador de Proyectos y Director del Proyecto expusieron a la Junta Directiva en la Sesión No. 3658 de fecha 16 de octubre de 2014 que técnicamente era necesario e imprescindible para la CEL, que previo a la continuación de las actividades que concluirán el diseño detallado del proyecto se realizará una **auditoria técnica especializada del diseño** de las obras hidráulicas, con el propósito que la Junta Directiva y administración actual contaran con el respaldo necesario frente al reto que representaron las decisiones que se tomaron en relación con este proyecto. La Junta Directiva en el Punto VI de la Sesión No. 3661 del 6 de noviembre de 2014, autorizó la Contratación Directa a **CONSTRUCCIÓN e INVERSIONES, S.A. DE C.V.**, de los **"Servicios de auditoria referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la central Hidroeléctrica El Chaparral"**, cuyo plazo de ejecución de los servicios sería para un plazo de 90 días calendario. POR TANTO, DESDE ESTA FECHA JUNTA DIRECTIVA CONOCÍA EL PROPÓSITO DEL SERVICIO REQUERIDO Y LOS PRODUCTOS DE DICHA AUDITORÍA SIEMPRE FUERON SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DE JUNTA DIRECTIVA, TAL COMO HA SIDO VERIFICADO EN LAS ACTAS CORRESPONDIENTE QUE ESE EQUIPO DE AUDITORIA DE LA CORTE DE CUENTAS TUVO ACCESO DURANTE EN EL PRESENTE EXAMEN.



Los expertos designados por la empresa CONINVER, presentaron informe a la Junta Directiva de la CEL en la Sesión No. 3674 de fecha 19 de febrero de 2015, informe final del producto resultante del Contrato No. CEL-5021-S, concluyendo principalmente que el diseño propuesto por INTERTECHNE CONSULTORES, S.A., era un diseño atípico, no práctico e incierto, por lo cual recomendaron entre otros aspectos técnicos **una solución en concreto compactado con rodillo en un eje alternativo**, circunstancia por la cual es importante recalcar ha conocido y tomado todas las decisiones para calificar la solución propuesta por CONINVER como la más conveniente a los intereses de la Comisión, con lo cual ha cumplido fielmente con el artículo 5 literal d).

Prueba de ello, es que el informe recibido en febrero de 2015 con las recomendaciones técnicas de parte de CONINVER era resultado que la Junta Directiva había ordenado

preparar esta auditoria que arrojaría aspectos técnicos relevantes en el diseño, incluido el eje.

Otra prueba que la Junta Directiva conoció y controló el cambio del eje o diseño alternativo es porque Junta Directiva acordó contratar todos los servicios subsecuentes incluidos en las recomendaciones de CONINVER

- Nuevas exploraciones geológicas.
- Continuar con la construcción de la original casa de máquinas.
- Iniciar un diseño detallado con nuevo dique.
- Diseño detallado de nuevas obras de desvío de Río.
- Continuar con licitación electromecánica de casa de máquinas.
- Revisión de nuevos documentos licitatorios de los componentes de la presa CCR, previendo el eje alternativo propuesto.
- Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánicos para evitar rediseños.

Con actos ejecutados a partir de la fecha 19 de febrero de 2015, CEL progresivamente fue confirmando que la solución propuesta por CONINVER en su informe, representaba la modalidad más conveniente a los intereses de la institución, razón por la cual la Junta Directiva con las recomendaciones técnicas respectivas, fue autorizando los actos objetivos subsecuentes, hasta que incluso en la Sesión 3767 de fecha 30 de mayo 2017 se emite un acuerdo de Junta Directiva, confirmó que la voluntad jurídica y técnica de CEL fue aprobar una modalidad del diseño que garantizara el menor costo posible y con la mayor seguridad física para el referido proyecto; contando con el respaldo técnico-científico requerido y que esto fue del conocimiento y control de la Junta Directiva desde el día 19 de febrero de 2015 por tanto sí se cumplió con el artículo 5) literal d) de la Ley de CEL cuyo texto es: Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, **y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.**

Como puede advertirse de toda la prueba presentada al equipo de la Corte, es evidente que la Junta Directiva hizo preparar los estudios, planos y diseños para el eje alternativo del Proyecto El Chaparral, para modificar si resultaba conveniente el diseño, pero teniendo claro, que la reserva del caso en ese momento implicaba tener un especial cuidado y responsabilidad para con las instrucciones giradas por la Fiscalía General de la República de no vulnerar la investigación fiscal, por lo cual la Junta Directiva estaba inhibida de pronunciarse o emitir sus resoluciones de manera explícita o abierta como lo hace en todos los otros procesos, esta situación no se ha valorado adecuadamente por el Equipo Auditor, por tanto, es necesario reiterarlo para que los evalúe conforme a la verdad de los hechos.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo°.

En nota de fecha 22 de junio de 2018, Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas) presentó los comentarios siguientes:

En razón de lo anterior procedo a responder de la siguiente manera:

Como vemos, el artículo 5 de la Ley de CEL, en su conjunto configura los actos cuya competencia está reservada a la Junta Directiva como el órgano superior jerárquico dentro de la institución. Esta atribución de competencia no obsta para que la Junta Directiva, se apoye de los órganos inferiores dentro de la institución para cumplir con la preparación de estudios, planos, diseños y presupuestos, etc.

Por otra parte, el literal d) que cita el equipo auditor no puede leerse separadamente del resto de literales que configuran la competencia de la Junta Directiva, y esencialmente debe interpretarse integrando lo dispuesto en los literales e) y p) del artículo 5 citado. Estos literales exponen textualmente lo siguiente:

e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.

p) Crear las divisiones técnicas y administrativas que juzgue necesarias para ejercer las funciones y facultades que le otorguen las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Lo subrayado es nuestro.

Según consta en el acta de la Sesión No. 3674 de Junta Directiva de CEL del jueves 19 de febrero de 2015 lo que se sometió a conocimiento fue un Informe Final de los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" del Contrato No. CEL-5021-S.

Es preciso señalar que la Fiscalía General de la República, Unidad Especializada de Delitos de Corrupción mediante Oficio 002-2014/Ref. 04. UEDC-2014, instruyó lo siguiente: "...se evite la realización de cualquier actividad que pudiere alterar o modificar el estado actual de dicha obra, ya que se encuentra pendiente la realización de un peritaje técnico en las instalaciones del proyecto, siendo esencial que el lugar y las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran en la actualidad, a fin de evitar futuros inconvenientes." en el desarrollo de la investigación clasificada bajo el expediente fiscal de referencia 04-UEDC- 2014, sobre el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.

No obstante lo anterior, CEL en el año 2014 estaba evaluando técnicamente el trabajo ejecutado por INTERTECHNE para definir la conveniencia de continuar con el contrato o darlo por terminado, pues a su criterio el servicio de ingeniería de detalle estaba resultando inconveniente para la obra, y por otra parte la actividad de explotación de las

calicatas no podían ser concluidas por las restricciones que en ese momento se mantenía por la investigación que se realizaba por la Fiscalía General de la República de El Salvador.

A pesar que CEL estaba cumpliendo con las restricciones ordenadas por las autoridades fiscales y judiciales en relación al proyecto, el Asesor Legal en materia penal informó a Junta Directiva que el impedimento para continuar la construcción del proyecto podría ser levantado por la FGR, por lo que se consideró necesario emprender todos los actos preparatorios para reactivar el proceso constructivo, llevando a cabo acciones tendientes a tal objetivo para evitar el deterioro de la obra por el paso del tiempo.

CONTRATACIÓN DE AUDITORÍA TÉCNICA. Las áreas técnicas de la CEL, Coordinador de Proyectos y Director del Proyecto expusieron a la Junta Directiva en la Sesión No. 3658 de fecha 16 de octubre de 2014 que técnicamente era necesario e imprescindible para la CEL, que previo a la continuación de las actividades que concluirán el diseño detallado del proyecto se realizará una **auditoría técnica especializada del diseño** de las obras hidráulicas, con el propósito que la Junta Directiva y administración actual contaran con el respaldo necesario frente al reto que representaron las decisiones que se tomaron en relación con este proyecto. La Junta Directiva en el Punto VI de la Sesión No. 3661 del 6 de noviembre de 2014, autorizó la Contratación Directa a **CONSTRUCCIÓN e INVERSIONES, S.A. DE C.V.**, de los **"Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la central Hidroeléctrica El Chaparral"**, cuyo plazo de ejecución de los servicios sería para un plazo de 90 días calendario. POR TANTO, DESDE ESTA FECHA JUNTA DIRECTIVA CONOCÍA EL PROPÓSITO DEL SERVICIO REQUERIDO Y LOS PRODUCTOS DE DICHA AUDITORÍA SIEMPRE FUERON SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DE JUNTA DIRECTIVA, TAL COMO HA SIDO VERIFICADO EN LAS ACTAS CORRESPONDIENTE QUE ESE EQUIPO DE AUDITORIA DE LA CORTE DE CUENTAS TUVO ACCESO DURANTE EN EL PRESENTE EXAMEN.

Los expertos designados por la empresa CONINVER, presentaron informe a la Junta Directiva de la CEL en la Sesión No. 3674 de fecha 19 de febrero de 2015, informe final del producto resultante del Contrato No. CEL-5021-S, concluyendo principalmente que el diseño propuesto por INTERTECHNE CONSULTORES, S.A., era un diseño atípico, no práctico e incierto, por lo cual recomendaron entre otros aspectos técnicos **una solución en concreto compactado con rodillo en un eje alternativo**, circunstancia por la cual es importante recalcar ha conocido y tomado todas las decisiones para calificar la solución propuesta por CONINVER como la más conveniente a los intereses de la Comisión, con lo cual ha cumplido fielmente con el artículo 5 literal d).

Prueba de ello, es que el informe recibido en febrero de 2015 con las recomendaciones técnicas de parte de CONINVER era resultado que la Junta Directiva había ordenado preparar esta auditoría que arrojaría aspectos técnicos relevantes en el diseño, incluido el eje.

Otra prueba que la Junta Directiva conoció y controló el cambio del eje o diseño alternativo es porque Junta Directiva acordó contratar todos los servicios subsecuentes incluidos en las recomendaciones de CONINVER

- Nuevas exploraciones geológicas.
- Continuar con la construcción de la original casa de máquinas.
- Iniciar un diseño detallado con nuevo dique.
- Diseño detallado de nuevas obras de desvío de Río.
- Continuar con licitación electromecánica de casa de máquinas.
- Revisión de nuevos documentos licitatorios de los componentes de la presa CCR, previendo el eje alternativo propuesto.
- Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánicos para evitar rediseños.

Con actos ejecutados a partir de la fecha 19 de febrero de 2015, CEL progresivamente fue confirmando que la solución propuesta por CONINVER en su informe, representaba la modalidad más conveniente a los intereses de la institución, razón por la cual la Junta Directiva con las recomendaciones técnicas respectivas, fue autorizando los actos objetivos subsecuentes, hasta que incluso en la Sesión 3767 de fecha 30 de mayo 2017 se emite un acuerdo de Junta Directiva, confirmó que la voluntad jurídica y técnica de CEL fue aprobar una modalidad del diseño que garantizara el menor costo posible y con la mayor seguridad física para el referido proyecto; contando con el respaldo técnico-científico requerido y que esto fue del conocimiento y control de la Junta Directiva desde el día 19 de febrero de 2015 por tanto sí se cumplió con el artículo 5) literal d) de la Ley de CEL cuyo texto es: Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, **y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.**



Como puede advertirse de toda la prueba presentada al equipo de la Corte, es evidente que la Junta Directiva hizo preparar los estudios, planos y diseños para el eje alternativo del Proyecto El Chaparral, para modificar si resultaba conveniente el diseño, pero teniendo claro, que la reserva del caso en ese momento implicaba tener un especial cuidado y responsabilidad para con las instrucciones giradas por la Fiscalía General de la República de no vulnerar la investigación fiscal, por lo cual la Junta Directiva estaba inhibida de pronunciarse o emitir sus resoluciones de manera explícita o abierta como lo hace en todos los otros procesos, esta situación no se ha valorado adecuadamente por el Equipo Auditor, por tanto, es necesario reiterarlo para que los evalúe conforme a la verdad de los hechos.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, Exdirector Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina) presentó los comentarios siguientes:

En razón de lo anterior procedo a responder de la siguiente manera:

Como vemos, el artículo 5 de la Ley de CEL, en su conjunto configura los actos cuya competencia está reservada a la Junta Directiva como el órgano superior jerárquico dentro de la institución. Esta atribución de competencia no obsta para que la Junta Directiva, se apoye de los órganos inferiores dentro de la institución para cumplir con la preparación de estudios, planos, diseños y presupuestos, etc.

Por otra parte, el literal d) que cita el equipo auditor no puede leerse separadamente del resto de literales que configuran la competencia de la Junta Directiva, y esencialmente debe interpretarse integrando lo dispuesto en los literales e) y p) del artículo 5 citado. Estos literales exponen textualmente lo siguiente:

e) Construir o reconstruir, mediante contrato, previa licitación o bajo la dirección de sus propios funcionarios, agentes y empleados, o por conducto o mediación de los mismos, cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.

p) Crear las divisiones técnicas y administrativas que juzgue necesarias para ejercer las funciones y facultades que le otorguen las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Lo subrayado es nuestro.

Según consta en el acta de la Sesión No. 3674 de Junta Directiva de CEL del jueves 19 de febrero de 2015 lo que se sometió a conocimiento fue un Informe Final de los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" del Contrato No. CEL-5021-S.

Es preciso señalar que la Fiscalía General de la República, Unidad Especializada de Delitos de Corrupción mediante Oficio 002-2014/Ref. 04. UEDC-2014, instruyó lo siguiente: "...se evite la realización de cualquier actividad que pudiere alterar o modificar el estado actual de dicha obra, ya que se encuentra pendiente la realización de un peritaje técnico en las instalaciones del proyecto, siendo esencial que el lugar y las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran en la actualidad, a fin de evitar futuros inconvenientes." en el desarrollo de la investigación clasificada bajo el expediente fiscal de referencia 04-UEDC- 2014, sobre el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.

No obstante lo anterior, CEL en el año 2014 estaba evaluando técnicamente el trabajo ejecutado por INTERTECHNE para definir la conveniencia de continuar con el contrato o darlo por terminado, pues a su criterio el servicio de ingeniería de detalle estaba resultando inconveniente para la obra, y por otra parte la actividad de explotación de las calcatas no podían ser concluidas por las restricciones que en ese momento se mantenía

por la investigación que se realizaba por la Fiscalía General de la República de El Salvador.

A pesar que CEL estaba cumpliendo con las restricciones ordenadas por las autoridades fiscales y judiciales en relación al proyecto, el Asesor Legal en materia penal informó a Junta Directiva que el impedimento para continuar la construcción del proyecto podría ser levantado por la FGR, por lo que se consideró necesario emprender todos los actos preparatorios para reactivar el proceso constructivo, llevando a cabo acciones tendientes a tal objetivo para evitar el deterioro de la obra por el paso del tiempo.

CONTRATACIÓN DE AUDITORÍA TÉCNICA. Las áreas técnicas de la CEL. Coordinador de Proyectos y Director del Proyecto expusieron a la Junta Directiva en la Sesión No. 3658 de fecha 16 de octubre de 2014 que técnicamente era necesario e imprescindible para la CEL, que previo a la continuación de las actividades que concluirán el diseño detallado del proyecto se realizará una **auditoría técnica especializada del diseño** de las obras hidráulicas, con el propósito que la Junta Directiva y administración actual contaran con el respaldo necesario frente al reto que representaron las decisiones que se tomaron en relación con este proyecto. La Junta Directiva en el Punto VI de la Sesión No. 3661 del 6 de noviembre de 2014, autorizó la Contratación Directa a **CONSTRUCCIÓN e INVERSIONES, S.A. DE C.V.**, de los **"Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la central Hidroeléctrica El Chaparral"**, cuyo plazo de ejecución de los servicios sería para un plazo de 90 días calendario. POR TANTO, DESDE ESTA FECHA JUNTA DIRECTIVA CONOCÍA EL PROPÓSITO DEL SERVICIO REQUERIDO Y LOS PRODUCTOS DE DICHA AUDITORÍA SIEMPRE FUERON SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO Y DECISIÓN DE JUNTA DIRECTIVA, TAL COMO HA SIDO VERIFICADO EN LAS ACTAS CORRESPONDIENTE QUE ESE EQUIPO DE AUDITORIA DE LA CORTE DE CUENTAS TUVO ACCESO DURANTE EN EL PRESENTE EXAMEN.

Los expertos designados por la empresa CONINVER, presentaron informe a la Junta Directiva de la CEL en la Sesión No. 3674 de fecha 19 de febrero de 2015, informe final del producto resultante del Contrato No. CEL-5021-S, concluyendo principalmente que el diseño propuesto por INTERTECHNE CONSULTORES, S.A., era un diseño atípico, no práctico e incierto, por lo cual recomendaron entre otros aspectos técnicos **una solución en concreto compactado con rodillo en un eje alternativo**, circunstancia por la cual es importante recalcar ha conocido y tomado todas las decisiones para calificar la solución propuesta por CONINVER como la más conveniente a los intereses de la Comisión, con lo cual ha cumplido fielmente con el artículo 5 literal d).

Prueba de ello, es que el informe recibido en febrero de 2015 con las recomendaciones técnicas de parte de CONINVER, era resultado que la Junta Directiva había ordenado preparar esta auditoría que arrojaría aspectos técnicos relevantes en el diseño, incluido el eje.

Otra prueba que la Junta Directiva conoció y controló el cambio del eje o diseño alternativo es porque Junta Directiva acordó contratar todos los servicios subsecuentes incluidos en las recomendaciones de CONINVER.

- Nuevas exploraciones geológicas.
- Continuar con la construcción de la original casa de máquinas.
- Iniciar un diseño detallado con nuevo dique.
- Diseño detallado de nuevas obras de desvío de Río.
- Continuar con licitación electromecánica de casa de máquinas.
- Revisión de nuevos documentos licitatorios de los componentes de la presa CCR, previendo el eje alternativo propuesto.
- Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánicos para evitar rediseños.

Con actos ejecutados a partir de la fecha 19 de febrero de 2015, CEL progresivamente fue confirmando que la solución propuesta por CONINVER en su informe, representaba la modalidad más conveniente a los intereses de la institución, razón por la cual la Junta Directiva con las recomendaciones técnicas respectivas, fue autorizando los actos objetivos subsecuentes, hasta que incluso en la Sesión 3767 de fecha 30 de mayo 2017 se emite un acuerdo de Junta Directiva, confirmó que la voluntad jurídica y técnica de CEL fue aprobar una modalidad del diseño que garantizara el menor costo posible y con la mayor seguridad física para el referido proyecto; contando con el respaldo técnico-científico requerido y que esto fue del conocimiento y control de la Junta Directiva desde el día 19 de febrero de 2015 por tanto sí se cumplió con el artículo 5) literal d) de la Ley de CEL cuyo texto es: Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, **y modificar, cuando fuere conveniente, tales planos, diseños y presupuestos.**

Como puede advertirse de toda la prueba presentada al equipo de la Corte, es evidente que la Junta Directiva hizo preparar los estudios, planos y diseños para el eje alternativo del Proyecto El Chaparral, para modificar si resultaba conveniente el diseño, pero teniendo claro, que la reserva del caso en ese momento implicaba tener un especial cuidado y responsabilidad para con las instrucciones giradas por la Fiscalía General de la República de no vulnerar la investigación fiscal, por lo cual la Junta Directiva estaba inhibida de pronunciarse o emitir sus resoluciones de manera explícita o abierta como lo hace en todos los otros procesos, esta situación no se ha valorado adecuadamente por el Equipo Auditor, por tanto, es necesario reiterarlo para que los evalúe conforme a la verdad de los hechos.

Por lo antes expuesto solicito tener por evacuada mi explicación y comentario ante la supuesta deficiencia y con base en las explicaciones tenga por desvanecido dicho supuesto Hallazgo".

64

E nota de fecha 22 de junio de 2018, el **Exdirector Suplente (Lic. Rubén Ernesto Rivas Castro)** manifiesta lo siguiente:

"Sobre el particular es importante resaltar que, como ex Director Suplente, en cumplimiento de la Ley de CEL y su Reglamento formé parte de las decisiones de la Junta Directiva hasta el 3 de marzo de 2015, fecha hasta la cual estuve nombrado.

Por lo anterior estoy inhibido de pronunciarme sobre los asuntos sometidos a conocimiento y control de la Junta Directiva de CEL a partir de dicha fecha; sin embargo como participante de las Sesiones de Junta Directiva hasta el 3 de marzo de 2015 puedo asegurar fehacientemente que la Junta Directiva tuvo total conocimiento y control de la información producida por la Asesoría del Diseño bajo la responsabilidad de CONINVER, y fue Junta Directiva la que resolvió retomar la propuesta de ésta Asesoría que implicaba un diseño con un eje alternativo en la construcción de la presa, por tanto si se cumplió con el artículo 5) literal d) de la Ley de CEL cuyo texto es: Preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquiera obra necesaria para la realización de los fines que esta Ley le encomienda, y las adiciones mejoras y ampliaciones a tales obras.

Como puede advertirse de toda la prueba presentada al equipo de la Corte, es evidente que la Junta Directiva hizo preparar los estudios, planos y diseños para el eje alternativo del Proyecto El Chaparral, teniendo claro, el cuidado y responsabilidad para con la Fiscalía General de la República de no vulnerar la investigación fiscal, por lo cual la Junta Directiva estaba inhibida de pronunciarse o emitir sus resoluciones de manera explícita o abierta como lo hace en todos los otros procesos, esta situación no se ha valorado adecuadamente por el Equipo Auditor, por tanto es necesario reiterarlo para que los evalúe conforme a la verdad de los hechos.

Por todo lo anterior, le solicito tener por desvanecido el presunto Hallazgo."

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizamos los comentarios presentados por el **Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte)**, quien considera que: "Se debe tener presente que, en los alcances de esta auditoría, solamente aplican a los procesos de contratación directa adjudicados en 2015, por lo que resulta pertinente valorar únicamente las contrataciones generadas hasta ese periodo y las cuales fueron puntualmente 5..."; aclaramos que, dentro de las 5 Contrataciones Directas examinadas, está la CD10/15 adjudicada el 07/12/2015, con la cual se ratifica el reinicio del proyecto, y el alcance aplicable a dicho proceso examinado.

Por lo anteriormente expuesto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por la Administración (**Director Suplente, Dr. Carlos Humberto Henríquez López; Director Propietario, Lic. Cristóbal Cuellar Alas; Exdirector Propietario, Lic. José Eduardo Aguilar Molina**) con los cuales no

desvirtúan lo observado ya que para dar inicio a las contrataciones del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, debió contar con todas las autorizaciones, incluyendo la aprobación explícita de la Junta Directiva; además, en cumplimiento a los cuerpos normativos mencionados en la condición, la Junta Directiva mediante punto IV del acta 3767 del 30 de mayo de 2017, realiza la autorización del nuevo diseño, con lo cual evidencian que en los años 2015 y 2016 no se contó con dicha aprobación.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios hechos por el **Exdirector Suplente (Lic. Rubén Ernesto Rivas Castro)**, quien externa que formó parte de las decisiones de la Junta Directiva hasta el 3 de marzo de 2015, fecha con la que coincidimos, ya que la observación parte desde el 1 de enero de 2015, y en fecha 19 de febrero de 2015, participó en la Junta Directiva donde se da por enterado del Informe de "Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral"; sin que se realice ninguna aprobación; por lo tanto la deficiencia se mantiene.

Además, con el comentario siguiente: "Teniendo claro, el cuidado y responsabilidad para con la Fiscalía General de la República de no vulnerar la investigación fiscal, por lo cual la Junta Directiva estaba inhibida de pronunciarse o emitir sus resoluciones de manera explícita o abierta como lo hace en todos los otros procesos", confirman la observación ya que se estaban realizando acciones sin las debidas aprobaciones, siendo hasta el 30 de mayo de 2017, que la Junta Directiva mediante punto IV del acta 3767 realiza la aprobación, por lo que la deficiencia se mantiene, siendo un hecho consumado.

4. Deficiencia en el proceso de Adquisición y Contratación para el "Suministro y montaje de los equipos electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", realizados mediante Contratación Directa CEL-CD 10/15

Identificamos deficiencias en el proceso de Adquisición y Contratación para el "Suministro y montaje de los equipos electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral", realizados mediante Contratación Directa CEL-CD 10/15, según lo siguiente:

- a) No se generó competencia en el proceso de contratación directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).
- b) Las Especificaciones Técnicas (denominados por la entidad: "Documento de Solicitud de Oferta"), no fueron autorizados por la máxima autoridad.
- c) En la sección II Evaluación de Ofertas no se incluyó el ítem denominado: "Especialista en puesta en marcha de centrales eléctricas", el cual lo contenía la sección III denominada Especificaciones Técnicas.
- d) Determinamos que la evaluación técnica realizada a la empresa TYAZMASH (única empresa que fue evaluada), no cumplió con el puntaje mínimo de 70 puntos requerido

en el Documentos de Solicitud de Oferta, para ser considerada como una empresa elegible, a pesar de que en el informe de evaluación de fecha 05/11/2015, se le asignó 70.8 puntos, ya que 1.17 puntos, fueron asignados sin el respaldo suficiente, por las razones que a continuación mencionamos:

- i. Al ítem 2.1 se le asignó el puntaje de 4.30 el cual no es consistente con el resultado obtenido en la evaluación del personal clave, que sumó 25 puntos, los cuales al dividirlos entre los 8 especialistas da un resultado de 3.13, concluyendo que 1.17 no están justificados.
 - ii. Cabe mencionar que el informe de evaluación fue presentado el 05/11/2015, no obstante, mediante memorando emitido por el Director del Proyecto con fecha 01/12/2015, informó al Jefe UACI el resultado de la evaluación de profesionales sustituidos por TYAZMASH a quienes se les asignaron 5 puntos a cada uno, con los cuales completaba 30, cantidad que al dividirlo entre 7 especialistas daba como resultado los 4.30 puntos aproximados que consideró el informe de evaluación, lo que confirma que la comisión evaluadora agregó sin justificación 1.17 puntos al total general de la evaluación. En consecuencia, la empresa evaluada no alcanzaba los 70 puntos para ser elegible.
- e) Comprobamos que no existió una investigación de mercado que permitiera hacer los análisis de la viabilidad técnica, económica y financiera sobre otras alternativas de suministro, ya que el Director del Proyecto en mayo 2015 en su recomendación técnica únicamente consideró lo recomendado por CONINVER, S.A. de C.V. bajo el contrato CEL-5021-S, "Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral".



Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:

Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional

Art. 10.- "La UACI estará a cargo de un Jefe, el cual será nombrado por el Titular de la Institución; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos en el artículo 8 de la presente Ley, y sus atribuciones serán las siguientes:

f) Adecuar conjuntamente con la Unidad solicitante las Bases de Licitación de concurso, términos de referencia o especificaciones técnicas..."

Competencia para Adjudicaciones y Demás

Art. 18.- "La autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, será el titular, la Junta o Consejo Directivo de las respectivas instituciones de que se trate, o el Concejo Municipal en su caso; asimismo, serán responsables de la observancia de todo lo establecido en esta Ley.

[...] No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, cuando las leyes de creación de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, faculden al consejo o junta directiva designar autoridad para facilitar su gestión, podrán establecer, de conformidad a su estructura orgánica y monto presupuestario, una estructura jerárquica para la adjudicación de los contratos y aprobación de las bases de licitación o de concurso".

Actos Preparatorios

Art. 41.- "Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de Referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones Técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la administración pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la administración pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente".

Responsabilidades de los solicitantes

Art. 20- Bis.- "Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la Institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes:

c) Determinar las necesidades de obras, bienes y servicios; asimismo realizar investigaciones del mercado que le permitan hacer los análisis y estudios necesarios para verificar la viabilidad técnica, económica, financiera, social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse; [...]

e) Adecuar conjuntamente con la UACI, las bases de licitación o de concurso, tomando en cuenta lo dispuesto en la presente Ley, según el tipo de contratación a realizar".

Evaluación de Ofertas

Art. 55.- "La Comisión de Evaluación de Ofertas deberá evaluar las ofertas en sus aspectos técnicos y económico-financieros, utilizando para ello los criterios de evaluación establecidos en las bases de licitación o de concurso".



Recomendación para Adjudicación, sus Elementos

Art. 56.- "Concluida la evaluación de las ofertas, la Comisión de Evaluación de Ofertas elaborará un informe basado en los aspectos señalados en el artículo anterior, en el que hará al titular la recomendación que corresponda, ya sea para que acuerde la adjudicación respecto de las ofertas que técnica y económicamente resulten mejor calificadas, o para que declare desierta la licitación o el concurso.

La recomendación a que se refiere este artículo, comprenderá la calificación de la oferta mejor evaluada para la adjudicación correspondiente..."

Definición de Contratación Directa

Art. 71.- "Para efectos de esta ley, se entenderá por contratación directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el sistema electrónico de compras públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta".

Condiciones para la Contratación Directa

Art. 72.- "La contratación directa sólo podrá acordarse al concurrir alguna de las situaciones siguientes: literal c) y e)

c) Cuando se trate de proveedor único de bienes o servicios, o cuando en razón de los equipos, sistema, o detalles específicos de las necesidades de soporte con que cuenta la institución, sea indispensable comprar de una determinada marca o de un determinado proveedor, por convenir así a las necesidades e intereses técnicos y económicos de la administración pública;

e) Si se emitiera acuerdo de calificativo de urgencia de conformidad a los criterios establecidos en esta ley..."

Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece:

ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN

"Art. 20.- Para la elaboración y adecuación de las bases de licitación o concurso, términos de referencia o especificaciones técnicas, se utilizarán los modelos proporcionados por la UNAC. En la adquisición de bienes muebles, los instrumentos de contratación deben contener criterios de eficiencia y calidad, cuando aplique.

Para efectos de la adecuación de los instrumentos de contratación, el Jefe UACI o la persona que desine y un representante de la unidad o dependencia solicitante, podrán

integrar un grupo de trabajo para la elaboración del proyecto de instrumentos de contratación, de acuerdo al objeto y alcance de la contratación, al cual se podrá incorporar, si fuere necesario, expertos en la materia objeto del contrato y un asesor legal. El Jefe UACI coordinará la integración del equipo de trabajo”.

FACTORES DE EVALUACIÓN

“Art.46.- La Comisión de Evaluación de Ofertas en su caso, deberá verificar que las ofertas incluyan la información, documentos legales, financieros, técnicos y demás requisitos establecidos en los instrumentos de contratación que corresponda.

... Para efectuar el análisis de las ofertas, la Comisión de Evaluación de Ofertas deberá tomar en cuenta únicamente los factores y criterios indicados en los instrumentos de contratación que correspondan. A cada factor, deberá establecerse los criterios de evaluación y su ponderación en forma clara, los que deberán ser objetivos, mensurables o cuantificables y no arbitrarios. En todo caso, deberán prevalecer los principios de equidad, libre competencia, transparencia y los demás estipulados en el presente Reglamento.

En el sistema de evaluación se asignará la puntuación que deben cumplir los Oferentes para garantizar su capacidad técnica y financiera, según corresponda, así como cualquier otro factor relevante para la capacidad de ejecución de la obra, bien o servicio de que se trate.

Determinado que el Oferente cumple con el puntaje requerido, se pasará a la evaluación de lo ofertado.

Los factores que pueden tomarse en cuenta para la evaluación son, entre otros:

- a) Los criterios técnicos de capacidad y experiencia, tanto del Oferente, como de su personal permanente, tales como méritos académicos y la experiencia del personal que se encargara de ejecutar el contrato, cuando la naturaleza de la contratación así lo requiera;
- b) Su situación financiera y, evaluada con base a índices previamente establecidos;
- c) La metodología y el programa de trabajo, cuando aplique.

Para la adquisición y contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, se considerará como factor decisorio el precio, sin descuidar la calidad de los mismos. En los demás casos, se ponderarán factores de calidad y precio.

La Comisión de Evaluación de Ofertas podrá tomar en consideración las variantes o alternativas que haya ofrecido el que resulte adjudicado, cuando las mismas respondan a requisitos o modalidades de presentación señalados en los instrumentos de contratación, proveyendo en los mismos la forma de evaluación o ponderación de estas variantes. Para poder evaluar las alternativas y opciones presentadas, estas deberán cumplir con todos los requisitos estipulados en los instrumentos de contratación”.

Adjudicación

"Art. 69.- El titular de la institución, Junta Directiva, Consejo Directivo o Concejo Municipal teniendo a la vista el informe de evaluación de ofertas y acta de recomendación correspondiente, o en su caso, el cuadro comparativo de ofertas, emitirá la resolución de adjudicación o cerrará el procedimiento sin elegir a un Oferente, según corresponda".

Manual de Procedimientos para el ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, establece:

"3.3 SELECCIÓN

El propósito de esta etapa es seleccionar al contratista, proveedor, consultor o concesionario, que presente la oferta, sea en términos de calidad y precio, el que mejor satisfaga las necesidades por las cuales se inició el proceso de adquisición o contratación, es decir, aquella oferta que mejor cumpla con los criterios técnicos y económicos de evaluación pre-establecidos en las respectivas bases o carta de invitación u oferta a presentar en los casos de Contratación Directa".

"6.6.1 PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA

6.6.1.1 SOLICITUD DE CONTRATACIÓN – (UNIDAD SOLICITANTE)

La Unidad Solicitante presentará a la UACI la solicitud o requerimientos de obra, bienes o servicios (Anexo B4) que se encuentren contenidas en la Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (PAAC), en la que se incluyen o anexan los términos de referencia o especificaciones técnicas; presupuesto estimado de la obra, bien o servicio, las situaciones fácticas y las razones legales o técnicas que la sustentan la contratación que puede derivar en un proceso de esta modalidad y propuesta de la persona idónea para administrar el contrato".

"6.6.1.2 REVISIÓN PRELIMINAR Y/O ACEPTACIÓN DE SOLICITUD – (UACI)

La UACI realizará previo a iniciar el proceso de contratación directa, una revisión de las razones que motivan la compra, las especificaciones técnicas o términos de referencia y costo estimado de las obras, bienes o servicios; verifica que la contratación se encuentre incluida en la PAAC o realiza la modificación a la misma incluyendo lo solicitado basado en la decisión razonada de proceder a la Contratación Directa si ya se hubiese emitido por la autoridad competente; la UACI obtiene la certificación de la disponibilidad presupuestaria (Anexo B5) de la Unidad Financiera Institucional o unidad que haga sus veces.

Una vez identificada la causal de contratación directa, si no se ha emitido la resolución razonada correspondiente para acceder a esta modalidad de contratación, la UACI solicita a la Autoridad Competente de la institución, la resolución o acuerdo razonado (Anexo B24), haciendo relación de las situaciones fácticas y las razones legales o técnicas que la sustentan; pudiendo consignarse en la misma resolución que autoriza el inicio de procedimiento, la adjudicación de la contratación de la obra, bien o servicio. (Generalmente aplica por las causales de proveedor único, marca específica o

estado de emergencia). Recibido el Acuerdo o Resolución firmada, la UACI procederá a la apertura del expediente.

Dependiendo de la causal identificada preliminarmente por la UACI, se podrá consignar en la misma resolución que autoriza el inicio de procedimiento, la adjudicación de la contratación de la obra, bien o servicio”.

“6.6.1.3 PREPARACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CONTRATACIÓN, SELECCIÓN DE OFERENTES Y NOMBRAMIENTO DE CEO – (UACI)

La UACI convoca a la unidad solicitante para la adecuación conjunta de las especificaciones técnicas o los términos de referencia de la obra, bien o servicio, que contendrán entre otros la generalidad de la contratación, el sistema de evaluación, los criterios de adjudicación (Anexo A - Documentos y Guías Estándar 7). Cuando el proceso amerite generar competencia, se consulta el Registro de Proveedores de COMPRASAL o el Registro de Oferentes y Contratistas Institucional para seleccionar los posibles oferentes que cumplan los requisitos y les solicita por escrito las ofertas respectivas, adjuntando especificaciones técnicas o términos de referencia”.

“6.6.1.6 RECEPCIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS E INFORME DE EVALUACIÓN – (CEO)

Recibidas las ofertas en el plazo establecido y si existe nombramiento de Comisión de Evaluación de Ofertas (CEO), la UACI la convoca y les traslada las ofertas y el expediente para que realicen la evaluación basada en los aspectos legales, técnicos y económicos financieros establecidos en los documentos contractuales...”.



Documento de Solicitud de Oferta “Suministro y montaje de los equipos electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral”, establece que:

Sección II-Evaluación de Ofertas, EO-1 Factores de Evaluación, 2) Verificación de Aspectos Técnicos, Evaluación de la capacidad técnica y experiencia del oferente “La Oferta deberán obtener un mínimo de setenta (70) puntos en la evaluación de la capacidad técnica y experiencia, para que se les considera su propuesta económica”.

EO-4 RECOMENDACIÓN DE CONTRATACION DIRECTA

La CEL, autorizara la contratación cuando la oferta cumpla con: 1) los Aspectos Legales, 2) con los requisitos técnicos, y 3) su oferta económicos este dentro de los parámetros de mercado.

SECCION III- ESPECIFICACIONES TECNICAS. ET-5 PERSONAL CLAVE DEL CONTRATISTA.

El Contratista deberá contar con el siguiente personal clave durante la realización de los trabajos.

Tabla 1. Personal clave

FUNCION	TITULO	EXPERIENCIA
Director de Proyecto	Ing. Mecánico, electricista, electromecánico o rama a fin.	Experiencia como coordinador, gerente de proyectos o diseñador en equipamiento electromecánico para proyectos

FUNCION	TITULO	EXPERIENCIA
		hidroeléctricos con capacidad mayor a 30 MW.
Especialista en desarrollo de ingeniería para los sistemas eléctricos	Ingeniero electricista o electromecánico, o carreras afines	Experiencia en desarrollo de ingeniería de sistemas eléctricos para centrales hidroeléctricas con capacidad mayor a 30 MW.
Especialista en desarrollo de ingeniería para los sistemas mecánicos	Ingeniero mecánico o electromecánico.	Experiencia en desarrollo de ingeniería para elementos mecánicos para centrales hidroeléctricas con capacidad mayor a 30 MW.
Especialista en puesta en marcha de centrales hidroeléctricas	Ing. mecánico, electricista, electromecánico o carreras afines.	Experiencia de 10 a 15 años como consultor para la puesta en marcha de centrales hidroeléctricas con capacidad mayor a 30 MW.
Especialista para control de fabricación, suministro y montaje electromecánico.	Ing. Mecánico Electricista, Electromecánico o carreras afines.	Experiencia en desarrollo de ingeniería y/o supervisión o como coordinador de equipamiento y suministro electromecánico de centrales hidroeléctricas con capacidad mayor a 30 MW.
Especialista en montaje de equipamiento eléctrico	Ingeniero Electricista, Electromecánico o carreras afines.	Experiencia en desarrollo de ingeniería y/o supervisión de montaje de sistemas eléctricos con capacidad mayor a 30 MW.
Especialista en montaje de equipamientos mecánicos	Ingeniero Mecánico o Electromecánico.	Experiencia en desarrollo de ingeniería y/o supervisión de montaje de sistemas mecánicos con capacidad mayor a 30 MW.
Coordinador de gestión de calidad, gestión de medioambiente, salud y seguridad en el trabajo	Ingeniero civil, industrial, mecánico o electricista.	Experiencia en el cargo requerido, para proyectos de centrales hidroeléctricas con capacidad mayor a 30 MW.

La deficiencia se origina debido a lo siguiente:

- La Junta Directiva aprueba el inicio de la Contratación Directa sin promover competencia. Así como, el Director del Proyecto y el Jefe UACI consideran que no era aplicable generar competencia.
- La Junta Directiva, no realizó la aprobación del documento de "Solicitud de Oferta", el Jefe UACI considera que no es necesario realizar dicha aprobación.
- El Jefe UACI y Director del Proyecto (Unidad Solicitante), dejaron en el Documento de Solicitud de Oferta, inconsistencias que pondrían en riesgo la evaluación.
- La Comisión designada para la evaluación técnica de la oferta presentada por la única empresa evaluada, asignó un puntaje de 1.17 que no está justificado ni era subsanable, y el Director del Proyecto y el Jefe UACI lo acepta como subsanable, para la firma del contrato, con el cual alcanzó el puntaje mínimo necesario para ser considerada elegible.
- El Director del Proyecto, no consideró necesario realizar estudios de mercado y retomó la recomendación que emitió la empresa consultora que realizó el rediseño al proyecto.

La falta de cumplimiento de los aspectos legales y técnicos de las contrataciones, genera que la entidad no pueda demostrar transparencia en los procesos de contratación y en la buena utilización de los recursos.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte), en los cuales expresa lo siguiente:

"Respecto a la deficiencia notificada en su momento y que ahora es catalogada como hallazgo se emitió la siguiente respuesta:

RESPUESTA ANTERIOR (DE FECHA 06 DE JULIO DEL AÑO 2017)

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP)".

Me permito explicar y fundamentar en mi calidad de Director Presidente de Junta Directiva de CEL las razones por las cuales no era APLICABLE generar COMPETENCIA de CONFORMIDAD AL ARTICULO 71 y 72 literal c) de la LACAP:

En el Punto IV de la Sesión de Junta Directiva No. 3682, de fecha 13 de mayo de 2015 (Anexo VI), la Comisión en su Acuerdo autorizó el inicio del proceso de contratación directa, cuyos numerales 1, 2 y 3, dicen:

1. "Autorizar el inicio del proceso de contratación directa con la empresa TYAZHMASH para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral.
2. Solicitar la "No objeción" del BCIE para la utilización del método de adquisición de Contratación Directa.
3. Autorizar, una vez obtenida la No Objeción del BCIE, solicitarle a TYAZHMASH una oferta para dicho suministro y montaje, la que será evaluada técnica-económica, y dependiendo del grado de cumplimiento y del monto ofertado, la CEL podrá adjudicar total o parcialmente esta contratación".



La anterior decisión se sustentó en los artículos 71 y 72 literal c) de la LACAP, en los cuales se indica que procede la contratación directa de la siguiente manera:

Art. 71.- "Para efectos de esta Ley, se entenderá por contratación directa la forma que una Institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, Consejo Directivo o Concejo Municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el sistema electrónico de compras públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta".

Art. 72 lit. c): "Condiciones para la contratación directa:

La contratación directa sólo podrá acordarse al concurrir alguna de las situaciones siguientes:

c) Cuando se trate de proveedor único de bienes o servicios, o cuando en razón de los equipos, sistema, o detalles específicos de las necesidades de soporte con que cuenta la institución, sea indispensable comprar de una determinada marca o de un determinado proveedor, por convenir así a las necesidades e intereses técnicos y económicos de la administración pública". (El subrayado y negritas son míos)

Como parte de la Junta Directiva se verificó que existieran objetivamente todas las condiciones previamente establecidas en la Ley, para proceder a autorizar el inicio de la Contratación Directa con la empresa TYAZHMASH, tomando en cuenta las CONDICIONES y términos de referencia de la contratación solicitada, así como las recomendaciones de la unidad solicitante para determinar que no era posible mantener y aplicar los criterios de competencia de conformidad al artículo 71 LACAP, lo que consta en el desarrollo del acta de Junta Directiva y en el Acuerdo Razonado de la misma, de lo que se extrae lo siguiente:

"Que en septiembre del 2008 la CEL suscribió el contrato CEL-4143-S, para ejecutar el proyecto denominado: "Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral con la empresa Astaldi, S.p.A. dicho contrato tenía entre sus alcances el diseño, fabricación, suministro e instalación y puesta en marcha de los equipos electromecánicos, principalmente con el siguiente detalle:

- i. Subestación 115 kV. incluyendo el tramo de línea a 115 kV.
- ii. Casa de máquinas y sus sistemas auxiliares.
- iii. Turbinas principales, incluyendo los reguladores de velocidad y sus equipamientos mecánicos auxiliares.
- iv. Generadores principales y equipamientos asociados.
- v. Buses de fase aislada.
- vi. Servicios auxiliares de corriente alterna y continua".



Para ejecutar las actividades antes relacionadas, la contratista presentó como su subcontratista especialista en sistema electromecánico a la empresa Tyazhmash S.A. por lo que, Tyazhmash desarrolló los diseños electromecánicos del Proyecto El Chaparral, estipulados en el diseño básico y en correspondencia con las especificaciones técnicas originales del proyecto, los cuales fueron revisados por el supervisor de la obra (Consorcio EUROESTUDIOS INGETEC S.A.). (Anexo VII Carta de autorización como subcontratista de Astaldi a Tyazhmash)

Es importante mencionar que el Contrato CEL-4143-S se dio por terminado en forma anticipada por mutuo acuerdo en el año 2012, terminando en consecuencia toda relación con la subcontratista Tyazhmash.

Cabe mencionar que, no fue posible para CEL retomar a la brevedad posible la continuidad de la ejecución de las obras de construcción del Proyecto El Chaparral, ya que la Fiscalía General de la República, Unidad Especializada de Delitos de Corrupción inició en octubre 2013 un proceso de investigación del Proyecto El Chaparral, y en ese desarrollo notificó a CEL el 10 de enero de 2014 que se evitara la realización de cualquier actividad que pudiera alterar o modificar el estado de dicha obra, en ese mismo sentido

se recibió el 20 de mayo de 2014 oficio No. 203-14 emitido por el Juzgado de Paz de San Luis La Reina, en la cual notificó a CEL lo siguiente: "Instruya que ningún personal de la Institución o personal contratado o subcontratado por esta, interfiera en la realización de los Actos Urgentes de Comprobación autorizados por este Juzgado", lo anterior imposibilitó totalmente la continuidad de las obras y fue hasta en Junta Directiva celebrada el 7 de mayo de 2015, en el punto VIII que se conoció el oficio 159-2015 emitido por el Juez de Paz de San Luis la Reina, en el cual se declaraba procedente lo solicitado por el Presidente de CEL, en el sentido que a partir del día siguiente hábil de la notificación de la resolución podía disponer libremente (CEL) del inmueble donde se construye la Central Hidroeléctrica El Chaparral.

Las decisiones Judiciales acotadas, generaron a la administración del Proyecto el interés de darle continuidad al mismo a la brevedad.

En ese sentido la unidad requirente (Dirección del proyecto), expuso a la Junta Directiva (tal y como consta en acta) que elaboró las especificaciones técnicas para el suministro y montaje del equipo electromecánico, verificando su integración al diseño de las Obras Civiles a realizar (casa de máquinas o comúnmente conocido como el "hoyo") tomando en cuenta el nuevo eje de presa propuesto por CONINVER, en el cumplimiento del contrato No. CEL-5021-S, denominado "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral", quienes tenían como obligación contractual Recomendar acciones a tomar en cuenta para desarrollar una construcción, con un alto índice de calidad, seguridad y confiabilidad de todos los componentes hidráulicos de la central hidroeléctrica", y por tanto recomendaron a CEL: "continuar con la construcción de la original casa de máquinas", "Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánico para evitar rediseños"; es decir Tvazhmash.



Este informe, quedo como anexo al Acta de la Sesión de Junta Directiva 3674, (Anexo VIII) y que en lo pertinente transcribo:

PUNTO 5.1.2.2 "Alternativa modificando la posición del eje de cierre", paginas 5-12 a la 6-3. "Esta alternativa dispone de las siguientes características: se mantiene la casa de máquinas en el sitio actual con aprovechamiento de las obras ya iniciadas... un diseño simple de todas las estructuras y sin incertidumbres; un desvío seguro del río; concentración de estructuras del manejo posterior del río y la conservación de la casa de máquinas en su implantación actual.

6.RECOMENDACIONES:

...De estos análisis surgen claramente las ventajas técnicas y económicas de profundizar los estudios y diseños correspondientes a la Alternativa de desarrollo del cierre en un Nuevo Eje, con el objetivo de llevarla a nivel de Proyecto de Licitación en el menor tiempo posible. Esa es la recomendación de este Grupo de Asesores, luego de un exhaustivo análisis de la documentación presentada.

...

La documentación necesaria para poder efectuar el llamado a licitación de las obras, dado que se trata de estructuras no complejas y probadas (La Casa de Maquinas que es la obra con más requerimiento de documentación ya se encuentra diseñada) no debiera exceder la cantidad de 50 a 60 planos de obra civil, además de los pliegos cómputos, alcance de ítem y cantidades de obra que también integran la documentación para licitación.

...

Para continuar con las obras será necesario realizar este programa de actividades:

- Continuar con la construcción de la casa de máquinas tal como lo dejara diseñado Astaldi, por lo menos hasta cota 170.00 dado que el diseño se revisó y se considera apropiado y acorde a la funcionalidad necesaria en función de los equipos electromecánicos considerados que ya fueron objeto de revisión y están conformes y a las condiciones al contorno...
- Continuar con licitación electromecánica de casa de máquinas manteniendo el equipo de generación previsto por Astaldi, el cual fue base para el diseño de la Casa de Maquinas. Cualquier modificación de esta situación podría tener efectos dramáticos sobre la parte ya construida de la Casa de Maquinas...
- **Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánicos para evitar rediseños**". (negritas y subrayado es mío.)

Por tanto, en la recomendación técnica, el Director del Proyecto toma de base lo expresado por CONINVER y manifestó que consideraba procedente la contratación directa en atención a que TYAZHMASH ERA LA EMPRESA QUE YA PREPARO GRAN PARTE DE LOS DISEÑOS DE LOS EQUIPOS ELECTROMECAÑICOS, TRAYENDO COMO BENEFICIO REDUCCIÓN EN TIEMPO DE SUMINISTRO DE LOS EQUIPOS DE POR LO MENOS 18 MESES Y 5 MESES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN. HACIENDO UNA REDUCCIÓN TOTAL DE 23 MESES.

ASIMISMO, EN LA BASE LEGAL CONSTA "ADICIONALMENTE ESTA CONTRATACIÓN TRAERÍA COMO BENEFICIOS INDIRECTOS LA ENTRADA EN LA OPERACIÓN DEL PROYECTO EN UN MENOR TIEMPO Y RECUPERACIÓN DE INGRESOS A CORTO PLAZO PARA CEL".

Por todo lo anterior, como Junta Directiva se emitió el acuerdo razonado que transcribo, cumpliendo con todos los requisitos del artículo 71 de la LACAP, Así:

"Que la presente motivación se basa, en que no obstante que el art. 234 inc. 1º Cn., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, la LACAP habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa.

En virtud de lo anterior, la LACAP habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación; **siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que TYAZHMASH es la única empresa que cuenta con el avance del diseño de los equipos y que a su**

vez puede cumplir con el plazo de ejecución de los servicios de acuerdo a los tiempo que la obra requiere para que la inversión pueda preservarse en beneficio de los intereses nacionales.

... Con base en lo que regula la LACAP para la Contratación Directa, la sentencia de Inconstitucionalidad antes relacionada y las recomendaciones de la Dirección del Proyecto se razona lo siguiente:

a) Que, en virtud al avance del diseño del equipo, se reduciría el tiempo de ejecución del suministro que se requiere, ya que TYAZHMASH es la empresa que ha preparado gran parte de los diseños de los equipos electromecánicos, trayendo como beneficio reducción en el tiempo de suministro de los equipos de por lo menos 18 meses y 5 meses en el proceso de contratación, haciendo una reducción total de 23 meses.

b) Que tal como se ha sostenido, la actual Junta Directiva está comprometida para que la continuidad del Proyecto El Chaparral se realice siguiendo la recomendación de los asesores en cuanto a la integración al diseño de las obras civiles a realizar (casa de máquinas) tomando en cuenta el nuevo eje de la presa propuesto por CONINVER bajo el contrato CEL-5021-S Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, quienes estudiaron los estudios de rediseño propuesto por Intertechne y entre otros aspectos concluyeron: "Recomendar acciones a tomar en cuenta para desarrollar una construcción, con un alto índice de calidad, seguridad y con fiabilidad, de todos los componentes hidráulicos de la central hidroeléctrica", y "Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánico para evitar rediseños".

c) Así mismo tomando como base lo establecido en el artículo 71, y el artículo 72 en el que indica que procede la contratación directa, en los siguientes casos: "c)...o cuando en razón de los equipos, sistema, o detalles específicos de las necesidades de soporte con que cuenta la institución, sea indispensable comprar de una determinada marca o de un determinado proveedor, por convenir así a las necesidades e intereses técnicos y económicos de la administración pública.."

ES IMPORTANTE MENCIONAR QUE LA CONTRATACIÓN DIRECTA EN COMENTO HA SIDO FINANCIADA CON FONDOS BCIE, por lo cual se vuelve para CEL de obligatorio cumplimiento la observancia de las "NORMAS PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRA, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" (la vigente a esa fecha era la de "Agosto 2013") que regulaba en el artículo 23.- Otros Métodos de Adquisición, letra b) Contratación directa, del cual destaco lo siguiente:

"...Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo, puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios... provistas con anterioridad"

En vista de lo antes expuesto, y la evidencia que agrego se demuestra que la Junta Directiva actuó en el marco del artículo 71 y 72 de la LACAP, para determinar que no era aplicable para esta contratación los CRITERIOS DE COMPETENCIA DEBIDO A LA CAUSAL QUE MOTIVABA LA CONTRATACIÓN, TOMANDO EN CUENTA LAS CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LA DIRECCIÓN DEL PROYECTO, ASÍ COMO EN LO APLICABLE DE LAS NORMAS BCIE y por tanto no existe la deficiencia presumida.

"b) Los Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas o Bases de Licitación (denominados por la Entidad Documento de Solicitud de Oferta), no fueron autorizados por la máxima autoridad, además, no fue solicitada la no objeción del BCIE a dicho documento".

Es importante aclarar en este punto que el artículo 18 de la LACAP establece claramente que el titular o la Junta Directiva aprobará las BASES DE LICITACIÓN O CONCURSO.

Para este caso, por ser una CONTRATACIÓN DIRECTA definida por ley en el artículo 71 LACAP, establece que esta se dará: "...tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas, (no indica que sean aprobadas), recordando que como funcionarios no tenemos más facultades que las que expresamente establece la Ley. Entonces ¿quién define los Términos de Referencia y Especificaciones Técnicas?, esto la misma Ley y Reglamento dan la respuesta, la LACAP lo establece en su artículo 20 Bis, en su letra b), y en el RELACAP en el artículo 20 tercer inciso, que dicen:

LACAP

Artículo. 20 Bis. Responsabilidades de los Solicitantes.

Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. **Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes:**

... b) Elaborar la solicitud de las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes o servicios, la cual deberá acompañarse de las especificaciones o características técnicas de las mismas, así como toda aquella información que especifique el objeto contractual y que facilite la formulación de las bases de licitación.

RELACAP

ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN Art. 20.-...

La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras, bienes y servicios, valores estimados, condiciones específicas de administración de los contratos y la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud; y el Jefe UACI o la persona que éste designe, verificará los requisitos legales, administrativos y financieros que serán solicitados y el procedimiento de contratación para cada una de las situaciones que lo requieran.



Tomando como base lo anterior, queda claro que la Unidad Solicitante es la que define los "Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas, no requiriendo su aprobación de la Junta Directiva, esto también se confirma en el punto de acta de autorización del inicio del proceso de contratación directa se indica en la página 5 de dicha acta: "La administración del proyecto ha elaborado las especificaciones técnicas para el suministro y montaje del equipo electromecánico verificando su integración al diseño de las obras civiles a realizar".

Así mismo, a nuestro entender términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos, la LACAP los define claramente en el artículo 41, que literalmente dice:

"ACTOS PREPARATORIOS

Art. 41.- PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO DE CONTRATACIÓN, LA INSTITUCIÓN DEBERÁ ESTABLECER LOS REQUERIMIENTOS O CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS INDISPENSABLES PARA EL BIEN, OBRA O SERVICIO QUE DESEA ADQUIRIR; ASÍ COMO IDENTIFICAR EL PERFIL DE OFERTANTE O CONTRATISTA QUE LO PROVEERÁ. DICHS INSTRUMENTOS SE DENOMINARÁN:

- a) TÉRMINOS DE REFERENCIA: QUE ESTABLECERÁN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS QUE LA INSTITUCIÓN DESEA ADQUIRIR;
- b) ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: QUE ESTABLECERÁN LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS OBRAS O BIENES QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOLICITA;
- c) BASES DE LICITACIÓN: ESTABLECERÁN LOS CRITERIOS LEGALES, FINANCIEROS Y TÉCNICOS QUE DEBERÁN CUMPLIR LOS OFERTANTES Y LOS BIENES, OBRAS Y SERVICIOS QUE OFRECEN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA;
- d) BASES DE CONCURSO: ESTABLECERÁN LOS CRITERIOS A QUE SE REFIERE EL LITERAL ANTERIOR PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍAS; DEBIENDO LA INSTITUCIÓN ESTABLECER CON CLARIDAD SI LA CONSULTORÍA ES PARA PERSONAS NATURALES, JURÍDICAS, O AMBAS INDISTINTAMENTE.

POR TANTO, COMO MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA SOLICITO SE ME RELEVE DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE ESTA PRESUNTA DEFICIENCIA, de conformidad al art. 19 inciso segundo de la LACAP en relación al artículo 59 Inciso 1 y 100 inciso 1 de la Ley de la Corte de Cuentas, que dicen:

"Seguimiento y Responsabilidad Art. 19.-...

Los subalternos que tuvieren a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones, así como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución y liquidación, responderán personalmente por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta Ley".

"Responsabilidad conjunta o solidaria.

Art. 59. Inciso 1 °- Habrá lugar a responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad; será solidaria cuando la Ley lo determine".

"Responsabilidades en procesos contractuales.

Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al Gobierno y demás entidades a que se refiere el Art. 3 de esta Ley, serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración"

...POR TANTO, NO ERA EXIGIBLE LA APROBACIÓN DE LA MÁXIMA AUTORIDAD SEGÚN LA LACAP, NI DEL BCIE SEGÚN LA NORMA DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA, NO EXISTIENDO POR TANTO LA DEFICIENCIA PRESUMIDA, EN CONSECUENCIA, SOLICITO SE ME EXCLUYA DE RESPONSABILIDAD."

Ante esta respuesta, los comentarios de los auditores en el informe de borrador que nos ocupa se plasman de la siguiente forma:

"Analizamos los comentarios y documentación presentada por el Presidente quien está relacionado con los literales a) y b), y expresa que no era aplicable generar competencia y que la Contratación Directa está sustentada en los artículos 71 y 72 literal c) de la LACAP, haciendo énfasis a que excepcionalmente se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa, sobre este comentario aclaramos que no se cuestiona el hecho de haberse llevado a cabo la adquisición, por medio de la Contratación Directa, sino que debió haberse generado competencia y transparentado el proceso, ya que realizar un proceso de adquisición por Contratación Directa no exime a la entidad de generar competencia y esto estará en función de la causal que la motive, para el caso no se trata de proveedor único, y en el caso de marca específica existe la posibilidad de generar competencia, ya que puede ser que la marca sea comercializada por más de una persona natural o jurídica.



Además, no presenta evidencia que demuestre que era la mejor opción y en qué consistió la reducción de tiempo, comparado con otras empresas. Con respecto al comentario de que los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos y que en la LACAP están claramente definidos, somos de la opinión que el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación, no define expresamente a quien corresponde dicha facultad pero alude a que debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizados por la Máxima Autoridad Institucional, ésta debe definir internamente quien o cual será la instancia que lo debe realizar, y no presenta evidencia de que exista una delegación expresa de quien aprobará dichos documentos."

Como puede observarse, los honorables auditores no motivaron o fundamentaron sus comentarios de forma pertinente ya que en cuanto a la causal de contratación directa regulada en el Art. - 72 literal c), no me referí en mi respuesta a la primera condición sobre la cual emitieron sus comentarios, sino a la segunda que establece "...o cuando en razón

de los equipos, sistema o detalles específicos de las necesidades de soporte con que cuenta la institución, sea indispensables comprar de una determinada marca o de un determinado proveedor, por convenir así a las necesidades e intereses técnicos y económicos de la administración pública" y sobre ese realice todas mis argumentaciones sobre las cuales no ha habido pronunciamiento de los auditores a estas alturas, y sigo siendo del criterio que mi actuación como Presidente de la Junta Directiva de la Comisión ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, fue apegada a la Ley ya que esa es una de la excepciones en las que se permite que la contratación directa se realice sin competencia por los argumentos que plasmé en mi escrito de explicación y los cuales mantengo a la fecha y reitero no han sido resueltos. (El subrayado y las negritas son míos).

En cuanto el tema a las especificaciones técnicas, respetuosamente considero que la interpretación emitida en sus comentarios es errada e incongruente con el espíritu de la Ley, ya que es de recordar que a los funcionarios nos aplica el principio de legalidad establecido en la Constitución, y que únicamente permite ejecutar lo que se encuentre dentro de la competencia expresa, el Art. 41 de la LACAP, lo que regula según su acápite son LOS ACTOS PREPARATORIOS, y efectivamente señala que es la institución quien establece los requerimientos mínimos para cualquier tipo de contratación, definiendo claramente la denominación del tipo de instrumento, como ustedes dicen, este artículo no define expresamente a quien le corresponde dicha facultad, pero el Art. 20 bis, señala quienes son los responsables de realizar los ACTOS PREPARATORIOS y cuáles son sus responsabilidades, definiéndolo así:

"Para efectos de esta Ley se entenderán por solicitantes las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes..."

Y para el caso de la contratación directa, el Art.- 71 de la LACAP señala que esta modalidad de contratación debe ser tomada por el titular **TOMANDO EN CUENTA LAS CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PREVIAMENTE DEFINIDAS.**

Y para concluir, el Art. 18 de la LACAP señala de forma taxativa o expresa que a la Junta Directiva le corresponde únicamente de los instrumentos señalados en el art. 41 aprobar la base de licitación o de concurso so pena de nulidad, y en el mismo artículo establece que la aprobación de tales documentos pueden ser delegados por ser competencias del mismo, por lo cual dífero de la interpretación de los señores auditores sobre delegar algo que no está en nuestra competencia, por lo cual solicito que se valoren nuevamente todos los argumentos de forma objetiva que se expusieron en mi respuesta, así como los que hoy emito y se tenga por superada la deficiencia y por ende la inexistencia del hallazgo".



En nota de fecha 22 de junio de 2018, se recibieron comentarios del Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López) en los que expone:

"Identificamos deficiencias en el proceso de adquisición y contratación para el proceso de Adquisición y Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, realizados mediante Contratación Directa CEL-CD 10/15 según lo siguiente:

- a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa Cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública.
- b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) no fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En relación con lo anterior nos referiremos a cada uno de los señalamientos realizados por equipo auditor de la siguiente manera:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15, Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, por ser un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA estuvo sujeto a las "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

- a) "Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida"

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

"Artículo 6. Legislación Nacional

...

El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país en donde se ejecuta la Operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

"Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición

El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos otros métodos" son:

...

b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, previo a emitir la no objeción, deberá contar con la autorización para la utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.

Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.

Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

Estas "circunstancias especiales" incluyen:

- iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.



Una de las razones del porque esta Junta Directiva autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, se debe a que la empresa ya poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamenta una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta, es por esta razón que se planteó la Contratación Directa la cual bajo la norma del BCIE NO REQUERÍA COMPETENCIA.

Por otro lado, cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros ya que por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

La Sentencia de Inconstitucionalidad No. 67-2015 refiriéndose a las Contrataciones Directas bajo la LACAP ha expresado: En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Lo anterior nos lleva a destacar en el presente caso que materia de la Contratación Directa el requerimiento principal es la satisfacción del interés general el cual debe estar soportado en criterios de eficiencia y lo que resulte lo más conveniente a la institución, en el caso concreto era realizar un proceso de contratación directa sin competencia, ya que uno de los objetivos era el de aprovechar los diseños ya aprobados (lo cual implica también un ahorro en el costo del contrato), para lo que era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño.

Como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, en el artículo 23, letra b), romano iii, se establece que procede la Contratación Directa: *“Cuando se considere ampliar o **renovar en cualquiera de sus términos** un contrato anterior que fue el **resultado de una licitación o concurso público**”,* que es nuestro caso, ya que la contratación original de ASTALDI fue mediante un proceso de licitación, y se requería renovar los términos de la subcontratación de los equipos electromecánico, que formaba

parte del contrato original, por lo que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su "No Objeción" a dicha contratación.

La "No Objeción" del BCIE emitida el 20 de julio de 2015, el cual a las normas BCIE, se convierte en el requisito habilitante para la contratación, misma que en su tercer párrafo indica:

"Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de "Contratación Directa " para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones)."

De conformidad a lo anterior ha quedado demostrado que todos los requisitos legales se cumplieron a cabalidad y con base en la primacía de las normas BCIE era válido la contratación directa sin competencia, por las razones y justificaciones que técnicamente fueron expuestas al BCIE, el cual las avaló y autorizó a través de la NO OBJECCIÓN dicha contratación, la cual es clara en sus términos (ANEXO 3).

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En el mismo sentido antes expuestos, las normas BCIE regían el presente proceso sin embargo estas no regulan algo al respecto, por lo cual tal como se ha señalado la LACAP y RELACAP es supletoriamente aplicable.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican primeramente la normativa BCIE y supletoriamente la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o consejo municipal según sea el caso, debiendo además publicarla en



el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas, situación que como se ha explicado no está tampoco contemplada por el organismo financiador del proyecto (BCIE) en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORIA", como si lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP.

Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.



Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN

Y ESPECIFICACION TECNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

El documento de Solicitud de Oferta fue elaborado en forma conjunta, con funcionarios de la UACI, de la Gerencia Legal y de la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, como se puede evidenciar en el borrador del documento de solicitud de ofertas de JUNIO DE 2015 que aparece en el expediente de la contratación directa CD 10/15, en los folios del 0000018 al 0000180, el cual está firmado por todos los que participaron en dicha formulación del documento, demostrando de esta forma que si se realizó conjuntamente dicho documento, lo cual ha sido señalado por el Jefe UACI.

Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandatado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas) expresa en sus comentarios lo siguiente:

"En relación con lo anterior nos referiremos a cada uno de los señalamientos realizados por equipo auditor de la siguiente manera:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15, Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, por ser un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA estuvo sujeto a las "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:



- a) "Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida"

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

"Artículo 6. Legislación Nacional

El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país en donde se ejecuta la Operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

"Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición

El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos otros métodos" son:

b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, previo a emitir la no objeción, deberá contar con la autorización para la utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.

Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.



Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

Estas "circunstancias especiales" incluyen:

- iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.

Una de las razones del porque esta Junta Directiva autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, se debe a que la empresa ya poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamenta una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta, es por esta razón que se planteó la Contratación Directa la cual bajo la norma del BCIE NO REQUERÍA COMPETENCIA.

Por otro lado, cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros ya que por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

La Sentencia de Inconstitucionalidad No. 67-2015 refiriéndose a las Contrataciones Directas bajo la LACAP ha expresado: En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Lo anterior nos lleva a destacar en el presente caso que materia de la Contratación Directa el requerimiento principal es la satisfacción del interés general el cual debe estar

soportado en criterios de eficiencia y lo que resulte lo más conveniente a la institución, en el caso concreto era realizar un proceso de contratación directa sin competencia, ya que uno de los objetivos era el de aprovechar los diseños ya aprobados (lo cual implica también un ahorro en el costo del contrato), para lo que era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño.

Como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, en el artículo 23, letra b), romano iii, se establece que procede la Contratación Directa: *“Cuando se considere ampliar o **renovar en cualquiera de sus términos** un contrato anterior que fue el **resultado de una licitación o concurso público**”,* que es nuestro caso, ya que la contratación original de ASTALDI fue mediante un proceso de licitación, y se requería renovar los términos de la subcontratación de los equipos electromecánico, que formaba parte del contrato original, **por lo que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su “No Objeción” a dicha contratación.**

La “No Objeción” del BCIE emitida el 20 de julio de 2015, el cual a las normas BCIE, se convierte en el requisito habilitante para la contratación, misma que en su tercer párrafo indica:

“Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de “Contratación Directa” para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones).”



De conformidad a lo anterior ha quedado demostrado que todos los requisitos legales se cumplieron a cabalidad y con base en la primacía de las normas BCIE era válido la contratación directa sin competencia, por las razones y justificaciones que técnicamente fueron expuestas al BCIE, el cual las avaló y autorizó a través de la NO OBJECCIÓN dicha contratación, la cual es clara en sus términos y **se Anexa.**

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En el mismo sentido antes expuestos, las normas BCIE regían el presente proceso sin embargo estas no regulan algo al respecto, por lo cual tal como se ha señalado la LACAP y RELACAP es supletoriamente aplicable.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso **no es uno de licitación o de concurso**, es un proceso de contratación directa, al que le aplican primeramente la normativa BCIE y supletoriamente la LACAP, y en esta norma no está establecido que el

titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas, situación que como se ha explicado no está tampoco contemplada por el organismo financiador del proyecto (BCIE) en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORIA", como si lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP.

Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- e) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- a) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- b) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- c) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.



Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

El documento de Solicitud de Oferta fue elaborado en forma conjunta, con funcionarios de la UACI, de la Gerencia Legal y de la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, como se puede evidenciar en el borrador del documento de solicitud de ofertas de JUNIO DE 2015 que aparece en el expediente de la contratación directa CD 10/15, en los folios del 0000018 al 0000180, el cual está firmado por todos los que participaron en dicha formulación del documento, demostrando de esta forma que si se realizó conjuntamente dicho documento, lo cual ha sido señalado por el Jefe UACI.

Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandatado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, a través de su apoderada judicial, Licda. Claudia María Cruz de Meléndez, el Director Propietario (Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez) expresa en sus comentarios lo siguiente:

"En relación con lo anterior nos referiremos a cada uno de los señalamientos realizados por equipo auditor de la siguiente manera:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15, Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, por ser un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA estuvo sujeto a las "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

- a) "Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida"

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

"Artículo 6. Legislación Nacional

...

El Prestatario/Beneficiario **podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país** en donde se ejecuta la Operación **únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas**, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

"Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición

El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos otros métodos" son:

...

b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, **previo a emitir la no objeción**, deberá contar con la autorización para la utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.

Este método consiste en llevar a cabo **una contratación sin seguir un procedimiento competitivo**. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de **continuación de obras, servicios o consultorías**



específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.

Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

Estas "circunstancias especiales" incluyen:

- iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.

Una de las razones del porque esta Junta Directiva autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, se debe a que la empresa ya poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamente una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta, es por esta razón que se planteó la Contratación Directa la cual bajo la norma del BCIE NO REQUERÍA COMPETENCIA.

Por otro lado, cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros ya que por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

La Sentencia de Inconstitucionalidad No. 67-2015 refiriéndose a las Contrataciones Directas bajo la LACAP ha expresado: En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy

calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Lo anterior nos lleva a destacar en el presente caso que materia de la Contratación Directa el requerimiento principal es la satisfacción del interés general el cual debe estar soportado en criterios de eficiencia y lo que resulte lo más conveniente a la institución, en el caso concreto era realizar un proceso de contratación directa sin competencia, ya que uno de los objetivos era el de aprovechar los diseños ya aprobados (lo cual implica también un ahorro en el costo del contrato), para lo que era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño.

Como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, en el artículo 23, letra b), romano iii, se establece que procede la Contratación Directa: *..“Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público”,* que es nuestro caso, ya que la contratación original de ASTALDI fue mediante un proceso de licitación, y se requería renovar los término de la subcontratación de los equipos electromecánico, que formaba parte del contrato original, **por lo que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su “No Objeción” a dicha contratación.**

La “No Objeción” del BCIE emitida el 20 de julio de 2015, el cual a las normas BCIE, se convierte en el requisito habilitante para la contratación, misma que en su tercer párrafo indica:

“Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de “Contratación Directa ” para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones).”

De conformidad a lo anterior ha quedado demostrado que todos los requisitos legales se cumplieron a cabalidad y con base en la primacía de las normas BCIE era válido la contratación directa sin competencia, por las razones y justificaciones que técnicamente fueron expuestas al BCIE, el cual las avaló y autorizó a través de la NO OBJECCIÓN dicha contratación, la cual es clara en sus términos. **Anexo 3.**

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En el mismo sentido antes expuestos, las normas BCIE reglan el presente proceso sin embargo estas no regulan algo al respecto, por lo cual tal como se ha señalado la LACAP y RELACAP es supletoriamente aplicable.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican primeramente la normativa BCIE y supletoriamente la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas, situación que como se ha explicado no está tampoco contemplada por el organismo financiador del proyecto (BCIE) en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORIA", como si lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP.

Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;

- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.

Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

El documento de Solicitud de Oferta fue elaborado en forma conjunta, con funcionarios de la UACI, de la Gerencia Legal y de la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, como se puede evidenciar en el borrador del documento de solicitud de ofertas de JUNIO DE 2015 que aparece en el expediente de la contratación directa CD 10/15, en los folios del 0000018 al 0000180, el cual está firmado por todos los que participaron en dicha formulación del documento, demostrando de esta forma que si se realizó conjuntamente dicho documento, lo cual ha sido señalado por el Jefe UACI.



Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandatado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones”.

En nota de fecha 22 de junio de 2018, Directora Propietaria (Licda. Xiomara Salomé Martínez Ascencio) expresa en sus comentarios lo siguiente:

“En relación con lo anterior nos referiremos a cada uno de los señalamientos realizados por equipo auditor de la siguiente manera:

“a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15, Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, por ser un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA estuvo sujeto a las "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

- a) "Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida"

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

"Artículo 6. Legislación Nacional

...

El Prestatario/Beneficiario **podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país** en donde se ejecuta la Operación **únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas**, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

"Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición

El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos otros métodos" son:

...

- b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, **previo a emitir la no objeción**, deberá contar con la autorización para la



utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.

Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.

Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

Estas "circunstancias especiales" incluyen:

- iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.

Una de las razones del porque esta Junta Directiva autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, se debe a que la empresa ya poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamenta una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta, es por esta razón que se planteó la Contratación Directa la cual bajo la norma del BCIE NO REQUERÍA COMPETENCIA.

Por otro lado, cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros ya que por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

La Sentencia de Inconstitucionalidad No. 67-2015 refiriéndose a las Contrataciones Directas bajo la LACAP ha expresado: En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Lo anterior nos lleva a destacar en el presente caso que materia de la Contratación Directa el requerimiento principal es la satisfacción del interés general el cual debe estar soportado en criterios de eficiencia y lo que resulte lo más conveniente a la institución, en el caso concreto era realizar un proceso de contratación directa sin competencia, ya que uno de los objetivos era el de aprovechar los diseños ya aprobados (lo cual implica también un ahorro en el costo del contrato), para lo que era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño.

Como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, en el artículo 23, letra b), romano iii, se establece que procede la Contratación Directa: *“Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público”*, que es nuestro caso, ya que la contratación original de ASTALDI fue mediante un proceso de licitación, y se requería renovar los términos de la subcontratación de los equipos electromecánico, que formaba parte del contrato original, por lo que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su “No Objeción” a dicha contratación.

La “No Objeción” del BCIE emitida el 20 de julio de 2015, el cual a las normas BCIE, se convierte en el requisito habilitante para la contratación, misma que en su tercer párrafo indica:

“Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de “Contratación Directa” para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones).”

De conformidad a lo anterior ha quedado demostrado que todos los requisitos legales se cumplieron a cabalidad y con base en la primacía de las normas BCIE era válido la contratación directa sin competencia, por las razones y justificaciones que técnicamente fueron expuestas al BCIE, el cual las avaló y autorizó a través de la NO OBJECCIÓN dicha contratación, la cual es clara en sus términos. **Anexo 3.**

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En el mismo sentido antes expuestos, las normas BCIE regían el presente proceso sin embargo estas no regulan algo al respecto, por lo cual tal como se ha señalado la LACAP y RELACAP es supletoriamente aplicable.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican primeramente la normativa BCIE y supletoriamente la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas, situación que como se ha explicado no está tampoco contemplada por el organismo financiador del proyecto (BCIE) en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORIA", como sí lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP.

Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:



- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.

Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TECNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACION TECNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

El documento de Solicitud de Oferta fue elaborado en forma conjunta, con funcionarios de la UACI, de la Gerencia Legal y de la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, como se puede evidenciar en el borrador del documento de solicitud de ofertas de JUNIO DE 2015 que aparece en el expediente de la contratación directa CD 10/15, en los folios del 0000018 al 0000180, el cual está firmado por todos los que participaron en dicha formulación del documento, demostrando de esta forma que si se realizó conjuntamente dicho documento, lo cual ha sido señalado por el Jefe UACI.

Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandatado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, Director Suplente (Lic. Eduardo Alexander Ramírez Acosta) expresa en sus comentarios lo siguiente:

"En relación con lo anterior nos referiremos a cada uno de los señalamientos realizados por equipo auditor de la siguiente manera:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15, Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, por ser un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA estuvo sujeto a las "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

- a) "Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

"Artículo 6. Legislación Nacional

...

El Prestatario/Beneficiario **podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país** en donde se ejecuta la Operación **únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas**, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

"Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición

El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos otros métodos" son:

...

b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, previo a emitir la no objeción, deberá contar con la autorización para la utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.

Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.

Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

Estas "circunstancias especiales" incluyen:

- iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.

Una de las razones del porque esta Junta Directiva autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, se debe a que la empresa ya poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamenta una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta, es por esta razón que se planteó la Contratación Directa la cual bajo la norma del BCIE NO REQUERÍA COMPETENCIA.

Por otro lado, cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros ya que por derechos de autor el fabricante no

está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

La Sentencia de Inconstitucionalidad No. 67-2015 refiriéndose a las Contrataciones Directas bajo la LACAP ha expresado: En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Lo anterior nos lleva a destacar en el presente caso que materia de la Contratación Directa el requerimiento principal es la satisfacción del interés general el cual debe estar soportado en criterios de eficiencia y lo que resulte lo más conveniente a la institución, en el caso concreto era realizar un proceso de contratación directa sin competencia, ya que uno de los objetivos era el de aprovechar los diseños ya aprobados (lo cual implica también un ahorro en el costo del contrato), para lo que era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño.

Como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, en el artículo 23, letra b), romano iii, se establece que procede la Contratación Directa: *“Cuando se considere ampliar o **renovar en cualquiera de sus términos** un contrato anterior que fue el **resultado de una licitación o concurso público**”,* que es nuestro caso, ya que la contratación original de ASTALDI fue mediante un proceso de licitación, y se requería renovar los términos de la subcontratación de los equipos electromecánico, que formaba parte del contrato original, **por lo que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su “No Objeción” a dicha contratación.**

La “No Objeción” del BCIE emitida el 20 de julio de 2015, el cual a las normas BCIE, se convierte en el requisito habilitante para la contratación, misma que en su tercer párrafo indica:

“Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de “Contratación Directa ” para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones).”

De conformidad a lo anterior ha quedado demostrado que todos los requisitos legales se cumplieron a cabalidad y con base en la primacía de las normas BCIE era válido la contratación directa sin competencia, por las razones y justificaciones que técnicamente

fueron expuestas al BCIE, el cual las avaló y autorizó a través de la NO OBJECCIÓN dicha contratación, la cual es clara en sus términos. **Anexo 3.**

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En el mismo sentido antes expuestos, las normas BCIE regían el presente proceso sin embargo estas no regulan algo al respecto, por lo cual tal como se ha señalado la LACAP y RELACAP es supletoriamente aplicable.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican primeramente la normativa BCIE y supletoriamente la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas, situación que como se ha explicado no está tampoco contemplada por el organismo financiador del proyecto (BCIE) en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORIA", como si lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP.



Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.

Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.



El documento de Solicitud de Oferta fue elaborado en forma conjunta, con funcionarios de la UACI, de la Gerencia Legal y de la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, como se puede evidenciar en el borrador del documento de solicitud de ofertas de JUNIO DE 2015 que aparece en el expediente de la contratación directa CD 10/15, en los folios del 0000018 al 0000180, el cual está firmado por todos los que participaron en dicha formulación del documento, demostrando de esta forma que si se realizó conjuntamente dicho documento, lo cual ha sido señalado por el Jefe UACI.

Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandatado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, El Exdirector Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina), expresa en sus comentarios lo siguiente:

"En relación con lo anterior nos referiremos a cada uno de los señalamientos realizados por equipo auditor de la siguiente manera:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15, Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, por ser un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA estuvo sujeto a las "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

- a) "Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida"

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

"Artículo 6. Legislación Nacional

...

El Prestatario/Beneficiario **podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados en la legislación nacional del país** en donde se ejecuta la Operación **únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas**, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

"Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición



El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos otros métodos son:

...

b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, **previo a emitir la no objeción**, deberá contar con la autorización para la utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.

Este método consiste en llevar a cabo **una contratación sin seguir un procedimiento competitivo**. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de **continuación de obras, servicios o consultorías específicas provistas con anterioridad**, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.

Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

Estas "circunstancias especiales" incluyen:

- iii. Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.

Una de las razones del porque esta Junta Directiva autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, se debe a que la empresa ya poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamenta una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este



diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta, es por esta razón que se planteó la Contratación Directa la cual bajo la norma del BCIE NO REQUERÍA COMPETENCIA.

Por otro lado, cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros ya que por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

La Sentencia de Inconstitucionalidad No. 67-2015 refiriéndose a las Contrataciones Directas bajo la LACAP ha expresado: En ese orden, se advierte que este mecanismo de contratación carece de las características mostradas por la licitación pública, por ello opera en casos específicos en los que no sea propicio acudir a la licitación pública, pero la administración deba satisfacer requerimientos de interés general. Por tanto, la principal característica de la contratación directa es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público.

Lo anterior nos lleva a destacar en el presente caso que materia de la Contratación Directa el requerimiento principal es la satisfacción del interés general el cual debe estar soportado en criterios de eficiencia y lo que resulte lo más conveniente a la institución, en el caso concreto era realizar un proceso de contratación directa sin competencia, ya que uno de los objetivos era el de aprovechar los diseños ya aprobados (lo cual implica también un ahorro en el costo del contrato), para lo que era necesario contratar a la empresa que había realizado dicho diseño.

Como ya se ha indicado anteriormente, el BCIE en su Norma, en el artículo 23, letra b), romano iii, se establece que procede la Contratación Directa: “Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público”, que es nuestro caso, ya que la contratación original de ASTALDI fue mediante un proceso de licitación, y se requería renovar los términos de la subcontratación de los equipos electromecánico, que formaba parte del contrato original, por lo que el 3 de junio de 2015 se le solicitó al BCIE su “No Objeción” a dicha contratación.

La “No Objeción” del BCIE emitida el 20 de julio de 2015, el cual a las normas BCIE, se convierte en el requisito habilitante para la contratación, misma que en su tercer párrafo indica:

“Al respecto, después de analizar la información brindada, le manifestamos que el Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones (CEIA) del BCIE autorizó la utilización del método de “Contratación Directa ” para que la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), contrate de forma directa a la Sociedad Anónima Abierta TYAZHMASH, bajo la

modalidad de precios unitarios y suma globales, para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos de la Central Hidroeléctrica El Chaparral (Casa de Máquina y Sub Estaciones)."

De conformidad a lo anterior ha quedado demostrado que todos los requisitos legales se cumplieron a cabalidad y con base en la primacía de las normas BCIE era válido la contratación directa sin competencia, por las razones y justificaciones que técnicamente fueron expuestas al BCIE, el cual las avaló y autorizó a través de la NO OBJECIÓN dicha contratación, la cual es clara en sus términos. **Anexo 3.**

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En el mismo sentido antes expuestos, las normas BCIE regían el presente proceso sin embargo estas no regulan algo al respecto, por lo cual tal como se ha señalado la LACAP y RELACAP es supletoriamente aplicable.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican primeramente la normativa BCIE y supletoriamente la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas, situación que como se ha explicado no está tampoco contemplada por el organismo financiador del proyecto (BCIE) en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORIA", como si lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP.

Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso; establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.



Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

El documento de Solicitud de Oferta fue elaborado en forma conjunta, con funcionarios de la UACI, de la Gerencia Legal y de la Dirección del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, como se puede evidenciar en el borrador del documento de solicitud de ofertas de JUNIO DE 2015 que aparece en el expediente de la contratación directa CD 10/15, en los folios del 0000018 al 0000180, el cual está firmado por todos los que participaron en dicha formulación del documento, demostrando de esta forma que sí se realizó conjuntamente dicho documento, lo cual ha sido señalado por el Jefe UACI.

Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones”.

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Exdirector del Proyecto (Lic. Ludwig Macdonald Valdez Grande), presentó sus comentarios en los cuales expresa:

“e) Comprobamos que no existió una investigación de mercado que permitiera hacer los análisis de la viabilidad técnica, económica y financiera sobre otras alternativas de suministro, ya que el Director del Proyecto en mayo 2015 en su recomendación técnica únicamente consideró lo recomendado por CONINVER, S.A. DE C. V., bajo el contrato CEL -5021-S “Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral”

En relación con el hallazgo señalado por el equipo auditor, se ratifica las fundamentaciones expuestas en el proceso de auditoría, aunado a ello también es importante señalar lo siguiente:

En primer lugar, el proceso de CEL-CD 10-15. Contratación para el suministro y montaje de los equipos electromecánico para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, es un contrato financiado en un cien por cien por los fondos provenientes del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA, el cual estuvo sujeto a las “NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA” de agosto 2013 (Norma BCIE).

Lo anterior condiciona a estas contrataciones la aplicación de las normas propias de dicho ente financiero vigentes para la realización de los procesos, lo cual también está contemplado en el artículo 4 Letra a) de la LACAP que establece:

“Artículo 4.- Exclusiones

Se considerarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

- a) Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezcan los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en su ejecución. En los casos en que sea necesario un aporte en concepto de contrapartida por parte del Estado también se considerará excluida.”

Las normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6 segundo inciso:

“Artículo 6. Legislación Nacional

El Prestatario/Beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles (le procedimiento contemplados en la legislación nacional del país en

donde se ejecuta la Operación únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas Normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reñías generales de economía r eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorios con recursos del BCIE".

La norma BCIE también regula su propio método para las Contrataciones Directas, según lo señala el artículo 23, letra b), en el romano iii:

Artículo 23. Otros Métodos de Adquisición

El Prestatario/Beneficiario podrá utilizar otros métodos de contratación, diferentes a los descritos en el artículo anterior, cuando las características de la adquisición lo permitan. En estos casos, por tratarse de procesos menos competitivos, el Prestatario/Beneficiario deberá cumplir con establecer las garantías básicas de transparencia que deben reunir los procesos de adquisición.

Estos "otros métodos" son:

...

b) Contratación directa

Para la utilización de este método, la Gerencia de País o Área Técnica responsable de la Operación, previo a emitir la no objeción, deberá contar con la autorización para la utilización de éste método por parte del Comité Ejecutivo Interno de Adquisiciones o del Comité Gerencial de Adquisiciones, según corresponda por el monto presupuestado para la adquisición.



Este método consiste en llevar a cabo una contratación sin seguir un procedimiento competitivo. Puede ser el método apropiado para responder a ciertas circunstancias, tales como la necesidad de continuación de obras, servicios o consultorias específicas provistas con anterioridad, ampliación de contratos ya existentes que resultaron de procesos competitivos, situaciones de emergencia, proveedores únicos y otros.

Además de lo anterior, el BCIE prevé, en forma no limitativa, otras circunstancias especiales en que la licitación o el concurso puede no ser el método de adquisición más apropiado.

iii. Estas "circunstancias especiales" incluyen:

Cuando se considere ampliar o renovar en cualquiera de sus términos un contrato anterior que fue el resultado de una licitación o concurso público..."

Tal como se establece en los párrafos precedentes CEL está obligada a dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el BCIE, para las contrataciones que se realicen con fondos provenientes de los préstamos adquiridos con dicho organismo, lo que incluye este caso específico, la de una contratación directa.

La Junta Directiva de CEL autorizó la Contratación Directa de TYAZHMASH sin realizar competencia, ya que la empresa poseía un avance sustancial en el diseño de los equipos electromecánicos, pues la misma había sido subcontratista de la empresa ASTALDI, este avance contaba con la aprobación de la supervisión del proyecto en el modelo reducido

de la turbina, que había pasado la pruebas en laboratorio, esto significó un ahorro sustancial para CEL en tiempo y dinero lo cual fundamente una conveniencia para los fines institucionales.

De no contratarse a esta empresa hubiera conllevado a CEL a un atraso en la ejecución de la obra en por lo menos 18 meses, pues de haberse convocado a otras participantes, estos requerirían de un tiempo mínimo de 18 meses para desarrollar el diseño, y este diseño tendría un costo que estaría inmerso en la oferta.

Aunado a lo anterior cada fabricante de turbina y generador tiene sus propios procedimientos y sistemas de diseño y fabricación de estos elementos, al ser un bien que NO puede encontrarse disponible en el mercado sino que debe ser diseñado y elaborado sabiendo las especificaciones del sitio de presa; asimismo no hay disponibilidad que en el mercado un fabricante retome los diseños de otros- ya que por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministraste que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público.

En el caso concreto resulta obvio que el interés público se verificaba si se alcanzaba el objetivo de aprovechar los diseños ya aprobados del bien a adquirir implicaba un ahorro en el costo del contrato que no se hubiera podido obtener con ninguna otra empresa, y que no existe forma en que otro proveedor hubiese podido suministrar los bienes requeridos en las características que se necesitaban es por ello que la contratación directa era el método idóneo para la contratación del mismo, y tal como se justificó por parte de la Junta Directiva que las condiciones estaban dadas para no promover competencia porque precisamente al requerir la oferta de quien tenía adelanto un diseño del bien que era apto para la casa de máquinas se justificaba plenamente que la oferta más conveniente para CEL era la de TYAZHMASH, por tanto estas mismas justificaciones son aplicables al hecho que no requería un estudio de mercado.

Por todo lo anterior, solicito que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado."

En nota recibida el 22 de junio de 2018, el Exdirector del Proyecto (Ing. Alejandro Quintanilla Castro) manifiesta lo siguiente:

"En atención a las observaciones anteriores, en nota entregada el 07 de julio de 2017 se presentó al Equipo Auditor, las explicaciones, valoraciones y documentación de soporte correspondientes para que dicho hallazgo se diera por desvanecido; sin embargo, en el Borrador de Informe se incluye lo siguiente:

Comentarios de los Auditores:

"Analizamos los comentarios y documentación presentada por la Coordinadora Administrativa Financiera y Exgerente Legal, relacionadas con el literal d), a lo que expresan que con respecto al especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica,

no se evaluó ya que la evaluación técnica realizada por el Director del Proyecto destaco que no se tomó en cuenta, por no formar parte de los criterios de evaluación, lo cual consideramos que no es procedente ya que en ninguna parte del Documento de Solicitud de Oferta establece que no debería ser evaluado, cuando se está tomando en cuenta una evaluación de la capacidad técnica de la empresa, por lo que la observación se mantiene; Además con respecto al especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos propuesto, se manifiesta que no considerado para efectos de evaluación y que no le fue asignado puntaje, pero que el ofertante presento una propuesta de subsanación la cual fue tomada en cuenta y se le realizó la respectiva evaluación asignándole 5 lo cual esta posterior a la fecha de la emisión de la evaluación de la comisión la cual si considero ese puntaje para determinar el promedio y así contribuir a que la empresa alcanzara el puntaje mínimo para ser elegible.

Tal como lo expresan el puntaje total será asignado del promedio de puntos obtenidos del personal clave, lo cual en el Documento de Solicitud de Oferta en SECCION III ESPECIFICACIONES TECNICAS, ET-5 PERSONAL CLAVE DEL CONTRATISTA, son 8 los especialistas solicitados no 7 como lo mencionan, por lo tanto si al total de 24 puntos asignados en el informe de la Comisión de evaluación de ofertas en el cuadro de la evaluación de la capacidad técnica y experiencia del ofertante nos da un puntaje promedio de 3, no 4.3 como aparece en el cuadro, por lo que la empresa no alcanzaba el puntaje mínimo para ser elegible.

Por lo tanto, **la observación se mantiene."**

Teniendo en consideración lo indicado tanto en el Hallazgo como en los Comentarios de los Auditores, a continuación, se amplian los comentarios vertidos sobre esta observación, así:

a) Especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica

La observación señalada sobre la no evaluación de este especialista y por tanto su no incorporación en la evaluación técnica debe tener en cuenta que esta evaluación está basada en:

- i. El Documento de Solicitud de Oferta, Sección II - Evaluación de Ofertas EO-1 Factores de Evaluación, 2) Verificación de Aspectos Técnicos, Cuadro de Evaluación de la Capacidad técnica y experiencia del Oferente **(ANEXO N° 2)**.

En el apartado 2.0 Capacidad técnica y experiencia del personal clave asignado a los trabajos, del mencionado Cuadro de Evaluación, se definen 2 grandes apartados a evaluar y el puntaje asignado a los mismos, siendo estos: 2.1 Formación Académica y 2.2 Experiencia; en este último componente de experiencia se detalla a cada uno de los profesionales a evaluar (7) así como los puntajes a asignar, siendo estos:

- a) Director de Proyecto.
- b) Especialista para control de fabricación, suministro y montaje electromecánico (Residente).
- c) Especialista en desarrollo de ingeniería para los Sistemas Eléctricos.
- d) Especialista en desarrollo de ingeniería para los sistemas Mecánicos.
- e) Especialista en montaje de equipamiento eléctrico.

- f) Especialista en montaje de equipamientos mecánicos.
- g) Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo.

En conclusión, el Documento de Solicitud de Oferta, y específicamente el Cuadro de Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente que eran los documentos que normaban el proceso de evaluación, establecían específicamente los 7 especialistas a evaluar.

En cuanto a los puntajes asignados, en resumen, la situación fue la siguiente:

1. En lo relacionado con la **Formación Académica** se asignaron 4.3 puntos debido a que de los 7 especialistas a evaluar, solo 6 presentaron título universitario (excepto el Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos), asignándose a cada profesional con título un puntaje de 5, haciendo un total de puntos de 30.0, pero como lo establecido en este criterio 2.1 Formación Académica era el promedio obtenido por el personal evaluado que son 7, implicaba dividir los 30 puntos obtenidos entre dicho total de 7, resultando el promedio de 4.2857, **lo que se aproxima a 4.3 puntos**; siendo el puntaje correcto y respaldado conforme lo establecido en el Documento de Solicitud de Oferta, y específicamente en lo detallado dentro del Cuadro de Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente.
2. En el apartado de **Experiencia**, se asignaron 24 de 45 puntos resultando en consecuencia un puntaje total de 28.3 puntos en el tema 2.0 Capacidad técnica y experiencia del personal clave asignado a los trabajos.

b) Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos

Para una mejor comprensión de la evaluación realizada en general y específicamente del Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos, se presenta a continuación cuadro resumen de la evaluación del proceso, en el cual se detalla más ampliamente la asignación del puntaje del criterio o apartado 2.0: Capacidad Técnica y Experiencia del personal clave asignado a los trabajos, desagregado en sus dos componentes 2.1 y 2.2, con lo que se demuestra que en ningún momento se asignó puntaje a este Especialista.

RESUMEN EVALUACIÓN CAPACIDAD TECNICA Y EXPERIENCIA OFERENTE
CONTRATACION DIRECTA: SUMINISTRO Y MONTAJE DE EQUIPOS
ELECTROMECAÑICOS PARA EL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL...

En tal sentido, se comprueba que la puntuación de 4.3 asignada al apartado 2.1 y de 24.0 al apartado 2.2, fue realizada de manera correcta y en consecuencia el puntaje total de 70.8 responde a una evaluación también correcta y apegada a los parámetros de evaluación aprobados, lo cual se encuentra **documentado** en las páginas de la 16 a la 19 y de la 22 a la 24 del Informe de Evaluación de Oferta donde evidencia que la evaluación es correcta y que en ningún momento se asignó puntaje al Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos, en el **ANEXO N° 3**.



La Junta Directiva podía tomar la decisión de únicamente adjudicar con el personal ofertado por la TYAZHMASH, o podía también solicitar a la empresa la sustitución del personal que se había identificado como deficiente, por lo que decidió por esta última opción, emitiendo un segundo acuerdo mediante el cual autorizaba a la administración gestionar el cambio del personal que no cumplía con los requisitos establecidos, específicamente los cargos de "Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos" y "Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo", previo a la firma del contrato.

La necesidad de sustituir al personal propuesto que no cumplía con los requisitos establecidos en el documento de Solicitud de Oferta tenía como base que los trabajos a ejecutar fuera de la mejor calidad y eficiencia posible.

Debido a esto, la UACI tomando como base los acuerdos de Junta Directiva notificó a TYAZHMASH, S.A. el **11 de noviembre de 2015** (folio 0000291 del expediente de contratación), la autorización de su contratación directa, así como que se les solicitaba cambio de los especialistas conforme lo requerido por Junta Directiva en su acuerdo No. 2. el contratista mediante carta de fecha **17 de noviembre de 2015** (folios del 0000297 al 0000315 del expediente de contratación), presentó como propuesta al Ing. John Naranjo, por lo que la interpretación de que esto era un proceso de subsanación de oferta es errada, debido a que los procesos de subsanación son anteriores a la adjudicación y no posteriores.

SOLICITUD

Con base a lo antes expuesto y de conformidad a la documentación anexa, atentamente solicito se tenga por desvanecida esta observación y se me excluya de responsabilidad".

En nota recibida el 22 de junio de 2018, el Jefe UACI (Ing. Carlos Armando Rivera Ramos), expuso los siguientes comentarios:

"En el informe este hallazgo aparece en la página 59 lo denominado por los Auditores como "La deficiencia se origina debido a lo siguiente:", por lo que paso a ser mis comentarios a cada una de estas afirmaciones:

- ✓ "a) La Junta Directiva aprueba el inicio de la Contratación Directa sin promover competencia. Así como, el Director del Proyecto y el Jefe UACI consideran que no era aplicable generar competencia".

La LACAP en su artículo 71, expresamente le da a la Junta Directiva de la Institución la potestad de decidir, artículo que textualmente indica:

"Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, **manteniendo los criterios de competencia cuando aplique**, salvo en los casos que no fuere posible

debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. **Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta**".

La Junta Directiva de la CEL, por mandato de Ley, tiene la facultad legal para decidir sobre los procesos de contrataciones directas, nadie más dentro de la institución puede tomar decisiones sobre ese tema.

Es de extrañar que la Auditoría indique como causa de la deficiencia que **"el jefe UACI considera que no era aplicable generar competencia"**, opinión que nunca fue solicitada por Junta Directiva a la UACI, ya que lo acordado por Junta Directiva, en el punto de Acta IV de fecha 13 de mayo de 2015, en Sesión No. 3682, del cual se encuentra copia en el expediente de la UACI en los folios del 0000002 al 0000006 (**Anexo No. 1**), en su acuerdo (folio 000002) dice:

"Finalmente tomando como base **la recomendación técnica girada por el Director del Proyecto**, licenciado Ludwing Macdonald Valdez Grande y la base legal fundamentada, ACUERDA: 1. Autorizar el inicio del proceso de contratación directa con la empresa TYAZMASH para el suministro y montaje de los equipos electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, el cual se registrará bajo la norma del BCIE en atención al préstamo No. 1865 y supletoriamente en lo que no se oponga a dicha norma, se aplicará la LACAP..."

Como se puede observar, no se indica que a recomendación de la UACI Junta Directiva tomó esa decisión, por lo que **no es correcto poner como causa de la deficiencia de la toma de la decisión de contratar directamente de TYAZMASH.**



Como ya se le indicó a los Auditores en la nota de fecha 3 de julio de 2017, la UACI procedió conforme lo acordado por Junta Directiva, sin tener ninguna injerencia en dicha toma de decisión.

SOLICITUD

La UACI no tuvo ninguna injerencia en la toma de decisión de Junta Directiva, ya que la LACAP en su artículo 71 expresamente le da toda la potestad a Junta Directiva de razonar y acordar la contratación directa ya sea con o sin competencia, ni este grupo colegiado solicitó opinión a la UACI al respecto, por lo que se solicita eliminar este supuesto incumplimiento lo referente a la participación de la UACI, ya que la UACI no ha dado opinión oficial al respecto.

- ✓ **"b) La Junta Directiva, no realizó la aprobación del documento de "Solicitud de Oferta", el jefe UACI considera que no es necesario realizar dicha aprobación**

La opinión dada por la UACI a requerimiento de la Auditoría, fue dada con fecha 3 de julio de 2017, dos años después de haberse desarrollado dicho proceso, sin embargo es mi

opinión tomando como base la LACAP y el RELACAP que no existe un mandato expreso de que dicho documento tiene que ser autorizado por el Titular (Junta Directiva), al revisar la base legal expuesta por la Auditoría en el Informe Preliminar, en ninguna se indica que el documento base para un proceso de contratación directa tiene que ser autorizado por la máxima autoridad, y no puede apartarse del fundamento de la norma o tipo legal habilitante, si no hay norma, no nace obligación, ni incumplimiento.

En los "COMENTARIOS DE LOS AUDITORES" en lo concerniente a la UACI se indica que "...Así mismo, corresponde a la máxima autoridad la autorización de las Bases de Licitación, también corresponde a la UACI de acuerdo a la LACAP adecuar conjuntamente con la Unidad Solicitante las Bases de Licitación o de concurso, términos de referencia o especificaciones técnicas..."

Al respecto queremos aclarar que este proceso **no es uno de licitación o de concurso**, es un proceso de contratación directa, nosotros estamos claro que para un proceso de licitación o concurso por lo establecido en el artículo 18 de la LACAP, los documentos bases tienen que ser autorizados por el titular o su designado, pero para los procesos de contratación directa el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, **no requiriéndose de su aprobación ni de su autorización**, ni el organismo financiador del proyecto (BCIE) requiere en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" que sea autorizado (No objeciones) dicho documento, como si lo requiere para los documentos bases de licitación o concurso.

SOLICITUD

Debido a que no existe una disposición expresa en la "NORMA PARA LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PARA LA OBTENCIÓN DE BIENES, OBRAS, SERVICIOS Y CONSULTORÍA" como normativa principal, ni en la LACAP y RELACAP como normativa supletoria, requieren la aprobación de parte de la máxima autoridad de las "**Condiciones y especificaciones técnicas**" (documento de solicitud de ofertas), solicitamos sea



eliminada la participación de la UACI en este hallazgo, y cualquier responsabilidad que se le impute.

- ✓ **"c) El Jefe UACI y Director del Proyecto (Unidad Solicitante), dejaron en el Documento de Solicitud de Oferta, inconsistencia que pondría en riesgo la evaluación"**

Como se manifestó en nuestra respuesta del 3 julio de 2017, se aclara que los criterios de evaluación de ofertas y las Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, son proporcionados por el solicitante, y a criterio de estos no es necesario que todo el personal detallado en las especificaciones técnicas, sean evaluadas, ya que hay personal que tienen más importancias que otros, por lo que se considera que esto no es una inconsistencia del documento.

Para conformar el documento base, en este caso específico, el Documento de Solicitud de Ofertas, se basó en lo indicado en el artículo 20 Bis, letra "b" de la LACAP y artículo 20 inciso tercero del RELACAP, en donde se establecen:

LACAP

"Artículo. 20 Bis. Responsabilidades de los Solicitantes. Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes:

c) Elaborar la solicitud de las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes o servicios, la cual deberá acompañarse de las especificaciones o características técnicas de las mismas, así como toda aquella información que especifique el objeto contractual y que facilite la formulación de las bases de licitación."



RELACAP

ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN

Art. 20.-...La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras, bienes y servicios, valores estimados, condiciones específicas de administración de los contratos y la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud; y el Jefe UACI o la persona que éste designe, verificará los requisitos legales, administrativos y financieros que serán solicitados y el procedimiento de contratación para cada una de las situaciones que lo requieran".

Por lo que, para la preparación del documento de solicitud de ofertas, se consideró que lo establecido por la parte técnica tiene un sustento altamente especializado, de lo cual la UACI no tiene especialistas, no teniendo elementos para poder refutar lo indicado por éstos, no obstante, lo anterior, no existe ningún riesgo en la evaluación, ya que se evalúa conforme lo establecido en el Documento de Solicitud de Ofertas.

SOLICITUD

Como el responsable de definir las Especificaciones Técnicas y los criterios de evaluación de los aspectos técnicos es la Unidad solicitante (artículos 20 Bis de la LACAP y 20 del RELACAP), siendo estas características altamente especializadas de la cual la UACI no tiene especialistas y del cual ni la Ley y su Reglamento le da la potestad a realizar dicha actividad, se le solicita eliminar la participación de la UACI en este hallazgo.

- ✓ "d) La Comisión designada para la evaluación técnica de la oferta presentada por la única empresa evaluada, asignó un puntaje de 1.17 que no está justificado ni era subsanable, y el Director del Proyecto y el Jefe UACI lo acepta como subsanable, para la firma del contrato, con el cual alcanzó el puntaje mínimo necesario para ser considerado elegible."

Como los Auditores manifiestan en el literal anterior de este hallazgo "En la sección II Evaluación de Ofertas no se incluyó el ítem denominado: "Especialista en puesta en marcha de centrales eléctricas", el cual lo contenía sección III denominadas Especificaciones Técnicas", y por ser el Documento de Solicitud de Oferta lo que normaba el proceso de evaluación, solamente se evaluaron 7 especialistas.

Lo considerado por la Auditores de evaluar tomando como base los 8 especialistas enumerados en las Especificaciones Técnicas, no es correcto, ya que, en el documento de solicitud de oferta, en los criterios de evaluación únicamente se consideran los 7 especialistas mencionados en la **SECCIÓN II - EVALUACIÓN DE OFERTAS, EO-1 FACTORES DE EVALUACIÓN**, cuadro de "Evaluación de la capacidad técnica y experiencia del oferente".



Como se indicó anteriormente, la parte técnica determinó que el personal a evaluar únicamente serían: Director del Proyecto; Especialista para control de fabricación, suministro y montaje electromecánico (Residente); Especialista en desarrollo de ingeniería para los Sistemas Eléctricos; Especialista en desarrollo de ingeniería para los sistemas mecánicos; Especialista en montaje de equipamiento eléctrico; Especialista en montaje de equipamientos mecánicos; y Coordinador de gestión de calidad, gestión de medios ambientales, salud y seguridad.

Procediendo conforme al Documento de Solicitud de Oferta, únicamente se evaluaron 7 especialistas antes indicados (ver **Anexo No. 3**, folio 0000270-0000289), de los cuales 6 disponían de título universitario (excepto el Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos que no demostró que contaba con título universitario), a cada profesional con título se le asignaba un puntaje de 5, haciendo un total de puntos de 30.0, como el puntaje obtenido en el criterio 2.1 Formación académica según lo requerido, es el promedio del personal evaluado que son 7, siendo el promedio de 4.2857, lo que se aproxima a 4.3 puntos, como se detalla a continuación:...

Todos los profesionales evaluados y que demostraron tener título profesional con especialización relacionados con el cargo requerido, así el especialista en gestión de

calidad, gestión de medios ambientales, salud y seguridad, posee un título de ingeniero en desarrollo ambiental, que es el especialista adecuado para esta tarea.

El puntaje total obtenido por la oferta presentada por TYAZHMASH fue de 70.8, y el requisito mínimo para continuar en el proceso de evaluación era de 70 puntos, por lo que Junta Directiva en el Punto IV de la Sesión No. 3703 del **9 de noviembre de 2015** (folios del 0000270 al 0000289 del expediente de contratación, **Anexo No. 3**), acordó la autorización de la contratación directa de TYAZHMASH, S.A.A. (folio 0000270-0000271) para "Suministro y montaje de los equipos electromecánicos para el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral".

La Junta Directiva podía tomar la decisión de únicamente adjudicar con el personal ofertado por la TYAZHMASH, o podía también solicitar a la empresa la sustitución del personal que se había identificado como deficiente, por lo que decidió por esta última opción, emitiendo un segundo acuerdo mediante el cual autorizaba a la administración gestionar el cambio del personal que no cumplía con los requisitos establecidos, específicamente los cargos de "Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos" y "Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo", **previo a la firma del contrato**.

La necesidad de sustituir al personal propuesto que no cumplía con los requisitos establecidos en el documento de solicitud de oferta, tenía como base que los trabajos a ejecutar fuera de la mejor calidad y eficiencia posible.

Debido a esto, la UACI tomando como base los acuerdos de Junta Directiva notificó a TYAZHMASH, S.A.A. el **11 de noviembre de 2015** (folio 0000291 del expediente de contratación, **Anexo No. 4**), **la autorización de su contratación directa (adjudicación)**, así como que se les solicitaba cambio de los especialistas conforme lo requerido por Junta Directiva en su acuerdo No.2 El contratista mediante carta de fecha **17 de noviembre de 2015** (folios del 0000297 al 0000315 del expediente de contratación, **Anexo No. 5**), presentó como propuesta al Ing. John Naranjo, por lo que la interpretación de que esto era un proceso de subsanación de oferta es errada, debido a que **los procesos de subsanación son anteriores a la adjudicación y no posteriores**.

SOLICITUD

Se solicita la eliminación este hallazgo, ya que el Comité Ejecutivo nombrado ha evaluado la oferta conforme lo establecido en el Documento de Solicitud de Ofertas, evaluando a los siete (7) expertos indicado en dicho documento, **no se ha seguido ningún proceso de subsanación posterior a la autorización de la contratación (adjudicación)**".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, la Coordinadora Administrativa Financiera (Licda. Francisca Alicia Cortez de Rivas) emitió los siguientes comentarios:

"d) Determinamos que la evaluación técnica realizada a la empresa TYAZHMASH (única empresa que fue evaluada), no cumplió con el puntaje mínimo de 70 puntos requerido en el Documentos de Solicitud de Oferta, para ser considerada como una empresa elegible,

94

a pesar de que en el informe de evaluación de fecha 05/11/2015, se le asignó 70.8 puntos, ya que 1.17 puntos, fueron asignados sin el respaldo por las razones que a continuación mencionamos:

- i. Al ítem 2.1 se le asignó el puntaje de 4.30 el cual no es consistente con el resultado obtenido en la evaluación del personal clave, que sumó 25 puntos, los cuales al dividirlos entre los 8 especialistas da un resultado de 3.13, concluyendo que 1.17 no están justificados.
- ii. Cabe mencionar que el informe de evaluación fue presentado el 05/11/2015, no obstante, mediante memorando emitido por el Director del Proyecto con fecha 01/12/2015, informó al Jefe UACI el resultado de la evaluación de profesionales sustituidos por TYAZHMASH a quienes se les asignaron 5 puntos cada uno, con los cuales completaba 30, cantidad que al dividirlo entre 7 especialistas daba como resultado los 4.30 puntos aproximados que consideró el informe de evaluación, lo que confirma que la comisión evaluadora agregó sin justificación 1.17 puntos al total general de la evaluación. En consecuencia, la empresa evaluada no alcanzaba los 70 puntos para ser elegible.

Atendiendo las observaciones anteriores, en nota entregada el 07 de julio de 2017 se presentó al Equipo Auditor, las explicaciones, valoraciones y documentación de soporte correspondientes para que dicho hallazgo se diera por desvanecido; sin embargo, en el Borrador de Informe se incluye lo siguiente:

Comentarios de los Auditores:

"...Analizamos los comentarios y documentación presentada por la **Coordinadora Administrativa Financiera y Exgerente Legal**, relacionadas con el literal d), a lo que expresan que con respecto al especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica, no se evaluó ya que la evaluación técnica realizada por el Director del Proyecto destacó que no se tomó en cuenta, por no formar parte de los criterios de evaluación, lo cual consideramos que no es procedente ya que en ninguna parte del Documento de Solicitud de Oferta establece que no debería ser evaluado, cuando se está tomando en cuenta una evaluación de la capacidad técnica de la empresa, **por lo que la observación se mantiene**; Además con respecto al especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos propuesto, se manifiesta que no considerado para efectos de evaluación y que no le fue asignado puntaje, pero que el ofertante presentó una propuesta de subsanación la cual fue tomada en cuenta y se le realizó la respectiva evaluación asignándole 5 lo cual esta posterior a la fecha de la emisión de la evaluación de la comisión la cual si considero ese puntaje para determinar el promedio y así contribuir a que la empresa alcanzara el puntaje mínimo para ser elegible.

Tal como lo expresan el puntaje total será asignado del promedio de puntos obtenidos del personal clave, lo cual en el Documento de Solicitud de Oferta en SECCION III ESPECIFICACIONES TECNICAS.ET-5 PERSONAL CLAVE DEL CONTRATISTA, son 8 los especialistas solicitados no 7 como lo mencionan, por lo tanto si al total de 24 puntos asignados en el informe de la Comisión de evaluación de ofertas

en el cuadro de la evaluación de la capacidad técnica y experiencia del ofertante nos da un puntaje promedio de 3, no 4.3 como aparece en el cuadro, por lo que la empresa no alcanzaba el puntaje mínimo para ser elegible.

Por lo tanto, **la observación se mantiene**".

Teniendo en consideración lo antes indicado, tanto en el Hallazgo como en los Comentarios de los Auditores; a continuación, se amplían los comentarios vertidos sobre esta observación, así:

a) Especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica

La observación señalada sobre la no evaluación de este especialista y por tanto su no incorporación en la evaluación técnica debe tener en cuenta que esta evaluación está basada en:

- i. El **Documento de Solicitud de Oferta**, Sección II- Evaluación de Ofertas EO-1 Factores de Evaluación, 2) Verificación de Aspectos Técnicos, Cuadro de Evaluación de la Capacidad técnica y experiencia del Oferente que estable los parámetros aprobados para realizar la evaluación **(Ver ANEXO N° 1)**.

En dicho Anexo se puede confirmar que en el apartado 2.0

Capacidad técnica y experiencia del personal clave asignado a los trabajos, del mencionado Cuadro de Evaluación, se definen 2 grandes apartados a evaluar y el puntaje asignado a los mismos, siendo estos: 2.1 Formación Académica y 2.2 Experiencia; en este último componente **se detalla a cada uno de los profesionales a evaluar (7 y no 8)**, así como los puntajes a asignar, siendo estos profesionales:

1. Director de Proyecto.
2. Especialista para control de fabricación, suministro y montaje electromecánico (Residente).
3. Especialista en desarrollo de ingeniería para los Sistemas Eléctricos.
4. Especialista en desarrollo de ingeniería para los sistemas Mecánicos.
5. Especialista en montaje de equipamiento eléctrico.
6. Especialista en montaje de equipamientos mecánicos.
7. Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo.

En conclusión, el Documento de Solicitud de Oferta, y específicamente el Cuadro de Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente que eran los documentos que normaban el proceso de evaluación, establecían específicamente los 7 especialistas a evaluar.

En cuanto a los puntajes asignados, en resumen, la situación fue la siguiente:



1. En lo relacionado con la **Formación Académica** se asignaron 4.3 puntos debido a que de los 7 especialistas a evaluar, solo 6 presentaron título universitario (excepto el Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos), asignándose a cada profesional con título un puntaje de 5, haciendo un total de 30 puntos, pero como lo establecido en este criterio 2.1 Formación Académica era el promedio obtenido por el personal evaluado que son 7, implicaba dividir los 30 puntos obtenidos entre dicho total de 7, resultando el promedio de 4.2857, **lo que se aproxima a 4.3 puntos**; siendo **el puntaje correcto** y que está respaldado conforme lo establecido en el Documento de Solicitud de Oferta, y específicamente en lo detallado dentro del Cuadro de Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente.
2. En el apartado de **Experiencia**, se asignaron 24 de 45 puntos resultando en consecuencia un puntaje total de 28.3 puntos en el apartado 2.0 Capacidad técnica y experiencia del personal clave asignado a los trabajos.

b) Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos

Para una mejor comprensión de la evaluación realizada en general y específicamente del Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos, se presenta a continuación cuadro resumen de la evaluación del proceso, en el cual se detalla más ampliamente la asignación del puntaje del criterio o apartado 2.0: Capacidad Técnica y Experiencia del personal clave asignado a los trabajos, desagregado en sus dos componentes 2.1 y 2.2, con lo que se demuestra que en ningún momento se asignó puntaje a este Especialista.

RESUMEN EVALUACIÓN CAPACIDAD TECNICA Y EXPERIENCIA OFERENTE
CONTRATACION DIRECTA: SUMINISTRO Y MONTAJE DE EQUIPOS ELECTROMECAÑICOS PARA EL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL



En tal sentido, se comprueba que la puntuación de 4.3 asignada al apartado 2.1 y de 24.0 al apartado 2.2, fue realizada de manera correcta y en consecuencia el puntaje total de 70.8 responde a una evaluación también correcta y apegada a los parámetros de evaluación aprobados, lo cual se encuentra **documentado** en las páginas de la 16 a la 19 y de la 22 a la 24 del Informe de Evaluación de Oferta donde se evidencia que la evaluación es correcta y que en ningún momento se asignó puntaje al Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos. **(Ver ANEXO N° 2).**

También es importante tener presente que, los actos preparatorios de todo proceso son competencia de la unidad requirente, todo de conformidad al Art. 20 BIS LACAP; la cual es la responsable de la elaboración de los términos de referencia (TDR), como experta en los aspectos técnicos debido a su experticia sobre las necesidades de profesionales para el proceso, estipulando los puntajes a asignar a los mismos.

En dicho sentido, la conclusión de esa Auditoria "Tal como lo expresan el puntaje total será asignado del promedio de puntos obtenidos del personal clave, lo cual en el Documento de Solicitud de Oferta en SECCION III ESPECIFICACIONES TECNICAS ET-5 PERSONAL CLAVE DEL CONTRATISTA, son 8 los especialistas solicitados no 7 como lo mencionan, por lo tanto si al total de 24 puntos asignados en el informe de la Comisión

de evaluación de ofertas en el cuadro de la evaluación de la capacidad técnica y experiencia del ofertante nos da un puntaje promedio de 3, no 4.3 como aparece en el cuadro, por lo que la empresa no alcanzaba el puntaje mínimo para ser elegible." no ha tomado en cuenta el **Documento de Solicitud de Oferta** elaborado por la unidad requirente que indicaba clara y fehacientemente que se debía evaluar 7 especialistas, y no 8.

De haberse evaluado 8 especialistas se hubiera actuado fuera de lo aprobado en el mencionado Documento de Solicitud de Oferta, que normaba este proceso, lo cual hubiese generado una controversia ya que el ofertante podría argumentar que incluir 8 especialistas no estaba considerado en la Evaluación a la que el Comité debía sujetarse, y podría haber impugnado dicha actuación considerándola ilegal; concluyendo que de igual manera se hubiese violado también el principio de Legalidad (Art. 86 de la Constitución de la República - CN).

Por lo tanto, el actuar del Comité estuvo apegado y evaluó de conformidad a los documentos debidamente elaborados por un experto en el tema y debidamente aprobados por la autoridad competente.

En cuanto a la sustitución de personal, es importante mencionar que la Junta Directiva podía tomar la decisión de únicamente adjudicar con el personal ofertado por la empresa, o podía también solicitarle la sustitución del personal que se había identificado como deficiente, por lo que se decidió por esta última opción, emitiendo un segundo acuerdo mediante el cual autorizaba a la administración gestionar el cambio del personal que no cumplía con los requisitos establecidos, específicamente los cargos de "Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos" y "Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo", previo a la firma del contrato; es decir, posterior a la evaluación y adjudicación; por lo que la interpretación de que esto era un proceso de subsanación de oferta no es correcta, debido a que los procesos de subsanación son anteriores a la adjudicación y no posteriores.



Finalmente, es de considerar que numerosa Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado que el Comité de Evaluación debe ceñirse a evaluar de acuerdo al sistema de evaluación de ofertas previamente establecido y confeccionado por las bases de licitación, en este caso el Documento de Solicitud de Oferta, tal como se comprueba en diversas resoluciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo como ejemplo la 141-2005 (**Ver ANEXO 3**).

Con base a lo antes expuesto y de conformidad a la documentación anexa, atentamente solicito se tenga por desvanecida esta observación y se me excluya de responsabilidad."

Con fecha 22 de junio de 2018 se recibieron comentarios de la Exgerente Legal (Licda. Verónica Alicia Quinteros de Rodriguez) en los que expresa:

"Determinamos que la evaluación técnica realizada a la empresa TYAZHMASH (única empresa que fue evaluada), no cumplió con el puntaje mínimo de 70 puntos requerido en

el Documentos de Solicitud de Oferta, para ser considerada como una empresa elegible, a pesar de que en el informe de evaluación de fecha 05/11/2015, se le asignó 70.8 puntos, ya que 1.17 puntos, fueron asignados sin el respaldo por las razones que a continuación mencionamos:

- i. Al ítem 2.1 se le asignó el puntaje de 4.30 el cual no es consistente con el resultado obtenido en la evaluación del personal clave, que sumó 25 puntos, los cuales al dividirlos entre los 8 especialistas da un resultado de 3.13, concluyendo que 1.17 no están justificados.
- ii. Cabe mencionar que el informe de evaluación fue presentado el 05/11/2015, no obstante, mediante memorando emitido por el Director del Proyecto con fecha 01/12/2015, informó al Jefe UACI el resultado de la evaluación de profesionales sustituidos por TYAZMASH a quienes se les asignaron 5 puntos cada uno, con los cuales completaba 30, cantidad que al dividirlo entre 7 especialistas daba como resultado los 4.30 puntos aproximados que consideró el informe de evaluación, lo que confirma que la comisión evaluadora agregó sin justificación 1.17 puntos al total general de la evaluación. En consecuencia, la empresa evaluada no alcanzaba los 70 puntos para ser elegible."

En atención a las observaciones anteriores, en nota entregada el 07 de julio de 2017 se presentó al Equipo Auditor, las explicaciones, valoraciones y documentación de soporte correspondientes para que dicho hallazgo se diera por desvanecido; sin embargo, en el Borrador de Informe se incluye lo siguiente:



Comentarios de los Auditores:

"...Analizamos los comentarios y documentación presentada por la **Coordinadora Administrativa Financiera y Exgerente Legal**, relacionadas con el literal d), a lo que expresan que con respecto al especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica, no se evaluó ya que la evaluación técnica realizada por el Director del Proyecto destaco que no se tomó en cuenta, por no formar parte de los criterios de evaluación, lo cual consideramos que no es procedente ya que en ninguna parte del Documento de Solicitud de Oferta establece que no debería ser evaluado, cuando se está tomando en cuenta una evaluación de la capacidad técnica de la empresa, **por lo que la observación se mantiene**; Además con respecto al especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos propuesto, se manifiesta que no considerado para efectos de evaluación y que no le fue asignado puntaje, pero que el ofertante presento una propuesta de subsanación la cual fue tomada en cuenta y se le realizó la respectiva evaluación asignándole 5 lo cual esta posterior a la fecha de la emisión de la evaluación de la comisión la cual si considero ese puntaje para determinar el promedio y así contribuir a que la empresa alcanzara el puntaje mínimo para ser elegible.

Tal como lo expresan el puntaje total será asignado del promedio de puntos obtenidos del personal clave, lo cual en el Documento de Solicitud de Oferta en SECCION III ESPECIFICACIONES TECNICAS.ET-5 PERSONAL CLAVE DEL CONTRATISTA, son 8 los especialistas solicitados no 7 como lo mencionan, por lo tanto si al total de 24 puntos asignados en el informe de la Comisión de evaluación de ofertas en el cuadro de la

evaluación de la capacidad técnica y experiencia del ofertante nos da un puntaje promedio de 3, no 4.3 como aparece en el cuadro, por lo que la empresa no alcanzaba el puntaje mínimo para ser elegible.

Por lo tanto, la observación se mantiene."

Teniendo en consideración la indicado tanto en el Hallazgo como en los Comentarios de los Auditores, a continuación, se amplían los comentarios vertidos sobre esta observación, así:

a) Especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica

La observación señalada sobre la no evaluación de este especialista y por tanto su no incorporación en la evaluación técnica debe tener en cuenta que esta evaluación está basada en:

- i. El Documento de Solicitud de Oferta, Sección II - Evaluación de Ofertas EO-1 Factores de Evaluación, 2) Verificación de Aspectos Técnicos, Cuadro de Evaluación de la Capacidad técnica y experiencia del Oferente (**ANEXO N° 1**).

En el apartado 2.0 Capacidad técnica y experiencia del personal clave asignado a los trabajos, del mencionado Cuadro de Evaluación, se definen 2 grandes apartados a evaluar y el puntaje asignado a los mismos, siendo estos: 2.1 Formación Académica y 2.2 Experiencia; en este último componente de experiencia se detalla a cada uno de los profesionales a evaluar (7) así como los puntajes a asignar, siendo estos:

- a) Director de Proyecto.
- b) Especialista para control de fabricación, suministro y montaje electromecánico (Residente).
- c) Especialista en desarrollo de Ingeniería para los Sistemas Eléctricos.
- d) Especialista en desarrollo de Ingeniería para los sistemas Mecánicos.
- e) Especialista en montaje de equipamiento eléctrico.
- f) Especialista en montaje de equipamientos mecánicos.
- g) Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo.

En conclusión, el Documento de Solicitud de Oferta, y específicamente el Cuadro de Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente que eran los documentos que normaban el proceso de evaluación, establecían específicamente los 7 especialistas a evaluar.

En cuanto a los puntajes asignados, en resumen, la situación fue la siguiente:

1. En lo relacionado con la **Formación Académica** se asignaron 4.3 puntos debido a que de los 7 especialistas a evaluar, solo 6 presentaron título universitario (excepto el Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos), asignándose a cada profesional con título un puntaje de 5, haciendo un total de puntos de 30.0, pero como lo establecido en este criterio 2.1 Formación Académica era el promedio obtenido por el personal evaluado que son 7, implicaba dividir los 30 puntos obtenidos entre dicho total de 7, resultando el promedio de 4.2857, lo que se aproxima a 4.3 puntos; siendo el puntaje correcto y respaldado conforme lo



establecido en el Documento de Solicitud de Oferta, y específicamente en lo detallado dentro del Cuadro de Evaluación de la Capacidad Técnica y Experiencia del Oferente.

2. En el apartado de **Experiencia**, se asignaron 24 de 45 puntos resultando en consecuencia un puntaje total de 28.3 puntos en el tema 2.0 Capacidad técnica y experiencia del personal clave asignado a los trabajos.

b) Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos

Para una mejor comprensión de la evaluación realizada en general y específicamente del Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos, se presenta a continuación cuadro resumen de la evaluación del proceso, en el cual se detalla más ampliamente la asignación del puntaje del criterio o apartado 2.0: Capacidad Técnica y Experiencia del personal clave asignado a los trabajos, desagregado en sus dos componentes 2.1 y 2.2, con lo que se demuestra que en ningún momento se asignó puntaje a este Especialista.

RESUMEN EVALUACIÓN CAPACIDAD TECNICA Y EXPERIENCIA OFERENTE
CONTRATACION DIRECTA: SUMINISTRO Y MONTAJE DE EQUIPOS
ELECTROMECAÑICOS PARA EL PROYECTO HIDROELECTRICO EL CHAPARRAL

...

En tal sentido, se comprueba que la puntuación de 4.3 asignada al apartado 2.1 y de 24.0 al apartado 2.2, fue realizada de manera correcta y en consecuencia el puntaje total de 70.8 responde a una evaluación también correcta y apegada a los parámetros de evaluación aprobados, lo cual se encuentra documentado en las páginas de la 16 a la 19 y de la 22 a la 24 del Informe de Evaluación de Oferta donde evidencia que la evaluación es correcta y que en ningún momento se asignó puntaje al Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos, en el **ANEXO N° 2**.

Finalmente, es de tener presente que los actos preparatorios de todo proceso son competencia de la unidad requirente, todo de conformidad al Art. 20 BIS LACAP; la cual es la responsable de la elaboración de los términos de referencia (TDR), como experta en los aspectos técnicos debido a su expertise sobre las necesidades de profesionales para el proceso, estipulados los puntajes a asignar a los mismos.

De tal forma la conclusión de esa Auditoria "Tal como lo expresan el puntaje total será asignado del promedio de puntos obtenidos del personal clave, lo cual en el Documento de Solicitud de Oferta en SECCION III ESPECIFICACIONES TECNICAS.ET-5 PERSONAL CLAVE DEL CONTRATISTA, son 8 los especialistas solicitados no 7 como lo mencionan, por lo tanto si al total de 24 puntos asignados en el informe de la Comisión de evaluación de ofertas en el cuadro de la evaluación de la capacidad técnica y experiencia del ofertante nos da un puntaje promedio de 3, no 4.3 como aparece en el cuadro, por lo que la empresa no alcanzaba el puntaje mínimo para ser elegible".

Esta Auditoria no ha tomado en cuenta El Documento de Solicitud de Oferta, Sección II - Evaluación de Ofertas EO-1 Factores de Evaluación, 2) Verificación de Aspectos Técnicos, Cuadro de Evaluación de la Capacidad técnica y experiencia del Oferente 2.2

Experiencia; en este último componente de experiencia se detalla a cada uno de los profesionales a evaluar (7) así como los puntajes a asignar (ANEXO 1).

En el presente caso si el documento de solicitud de oferta elaborado por la unidad requirente INDICABA CLARA Y FEHACIENTEMENTE QUE TENIAMOS QUE EVALUAR 7 ESPECIALISTAS, nosotros como Comité no podíamos evaluar 8 especialistas, debido a que el documento de solicitud de oferta nos indicaba evaluar 7 especialistas, tal como lo hemos comprobado.

En ese orden de ideas, estos TDR una vez cuentan con la No objeción del BCIE son debidamente aprobados; posteriormente el Ofertante confecciona su oferta y una vez presentada está el Comité evaluador procede a evaluar la oferta de conformidad al Cuadro de Evaluación de la capacidad técnica y experiencia el oferente, en cada uno de los componentes: Legal, Técnico y Financiero.(ANEXO 1) de tal forma que esa Auditoría al señalar que hemos errado en evaluar solo 7 especialistas y no 8 tal cual ellos afirman; se hubiera actuado fuera de lo aprobado en el Documento de Solicitud de Oferta que normaba este proceso, lo cual hubiese generado una controversia ya que el ofertante podría argumentar que incluir 8 especialistas no estaba considerado en la Evaluación a la que el Comité debía sujetarse, con lo cual podría haber impugnado dicha actuación considerándola ilegal; concluyendo que de igual manera se hubiese violado también el principio de Legalidad Art. 86 de la CN debido a que este Comité hubiera evaluado a contrario sensus de la Evaluación de capacidad técnica y experiencia del oferente previamente definida en los TDR, por lo tanto el actuar de este Comité está apegado y ha evaluado de conformidad a documentos debidamente elaborados por un experto en el tema y debidamente aprobados por la autoridad competente.



Es de hacer notar que esa Auditoría debe tomar en cuenta lo estipulado en el artículo 44 de la LACAP en comento se enumera el contenido mínimo de las bases, en el cual aparece: "r) el sistema de evaluación de las ofertas, con porcentajes asignados a cada factor sujeto a evaluación. El sistema de evaluación indicará la calificación mínima que debe obtener la oferta técnica y la capacidad financiera del proponente, como condición previa para la consideración de la propuesta económica". (Negrita y subrayado es nuestro), en ese sentido nos preguntamos, Como nos pueden señalar un hallazgo de haber evaluado 7 especialistas y no 8 como lo señalan sí tal como lo comprobamos El Documento de Solicitud de Oferta, Sección II - Evaluación de Ofertas EO- 1 Factores de Evaluación, 2) Verificación de Aspectos Técnicos, Cuadro de Evaluación de la Capacidad técnica y experiencia del Oferente 2.2 Experiencia; en este último componente de experiencia se detalla a cada uno de los profesionales a evaluar (7) y el art. 44 letra r es claro establece que el Comité debe evaluar de conformidad a lo estipulado en las "bases de licitación".

Numerosa Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha reiterado que el Comité debe ceñirse a evaluar de acuerdo al sistema de evaluación de ofertas previamente establecido y confeccionado por las bases de licitación, en este caso I Documento de Solicitud de Oferta, Sección II - Evaluación de Ofertas EO-1 Factores de Evaluación, tal como lo comprobamos con:

"141-2005

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas y dos minutos del dieciséis de octubre de dos mil nueve.

En el artículo 44 de la Ley en comento se enumera el contenido mínimo de las bases, en el cual aparece: "r) el sistema de evaluación de las ofertas, con porcentajes asignados a cada factor sujeto a evaluación. El sistema de evaluación indicará la calificación mínima que debe obtener la oferta técnica y la capacidad financiera del proponente, como condición previa para la consideración de la propuesta económica". (Negrita y subrayado es nuestro).

Por su parte el artículo 52 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece en su inciso primero que en las bases de licitación o de concurso se indicarán las diferentes modalidades de la presentación de ofertas, tanto técnicas como económicas, las cuales dependerán de la naturaleza, complejidad, monto y grado de especialización de la obra, bien o servicio a adquirir.

La Sala de lo Contencioso Administrativo dice:

Parámetros de evaluación en la calificación de ofertas.

En las Bases de Licitación además de especificaciones de carácter jurídico, financiero, administrativo y técnico, se hacen constar criterios o parámetros que permitirán a la Administración efectuar la evaluación de las ofertas. Así lo establece el artículo 44 literal r) y 55 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Con ello se permite un grado de predictibilidad y seguridad respecto del ofertante acerca de la posible ponderación porcentual de su propuesta, pero de igual forma fija las pautas que orientan la toma de decisión por parte de la Administración, quien no podrá salirse más allá de sus estipulaciones. La actividad administrativa se enmarca entonces en la estricta observancia de las bases. Siguiendo a Roberto Dromi: "...las normas contenidas en los pliegos que permiten la comparación entre los oferentes facilitan a la Administración, homogeneizar los criterios de evaluación, así como el control de legalidad tanto para la propia Administración como para los participantes en el proceso de selección, brindándoles datos objetivos al efecto (La Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, P. 251)".

En dicho sentido, la elección de la propuesta más conveniente en el proceso de evaluación de ofertas, ya sea realizada mediante el dictamen por parte de la Comisión que establece el artículo 55 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública o la que realiza el titular de la Institución en razón de lo estipulado en el artículo 56 del ordenamiento jurídico en mención, debe ceñirse a lo estipulado en las ponderaciones que las mismas bases de licitación establecen. (Negrita y subrayado es nuestro).

Si la posterior resolución de adjudicación tiene como precedente la inobservancia de los parámetros de evaluación o existe una arbitraria modificación de la calificación porcentual, y únicamente para brindar ventaja a alguno de los oferentes, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento".

EN ESTE CASO CONDENARON A LA POLICIA NACIONAL CIVIL por haber modificado el Comité los parámetros previamente estipulados en el método de evaluación.

Asimismo, puede verse la Sentencia 246

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas veinte minutos del veintiséis de agosto de dos mil once. En la que condenan CEL, ESPECIFICAMENTE EN NUMERAL 4 CONCLUSION: "Por considerar que el acto originario impugnado no fue emitido de conformidad a lo exigido en las bases de licitación".

Se agrega sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo al respecto (**ANEXO 3**).

La Junta Directiva podía tomar la decisión de únicamente adjudicar con el personal ofertado por la TYAZMASH, o podía también solicitar a la empresa la sustitución del personal que se había identificado como deficiente, por lo que decidió por esta última opción, emitiendo un segundo acuerdo mediante el cual autorizaba a la administración gestionar el cambio del personal que no cumplía con los requisitos establecidos, específicamente los cargos de "Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos" y "Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo", previo a la firma del contrato.

La necesidad de sustituir al personal propuesto que no cumplía con los requisitos establecidos en el documento de Solicitud de Oferta tenía como base que los trabajos a ejecutar fuera de la mejor calidad y eficiencia posible.

Debido a esto, la UACI tomando como base los acuerdos de Junta Directiva notificó a TYAZHMASH, S.A.A. el **11 de noviembre de 2015** (folio 0000291 del expediente de contratación), la autorización de su contratación directa, así como que se les solicitaba cambio de los especialistas conforme lo requerido por Junta Directiva en su acuerdo No. 2. El contratista mediante carta de fecha **17 de noviembre de 2015** (folios del 0000297 al 0000315 del expediente de contratación), presentó como propuesta al Ing. John Naranjo, por lo que la interpretación de que esto era un proceso de subsanación de oferta es errada, debido a que los procesos de subsanación son anteriores a la adjudicación y no posteriores.

Con base a lo antes expuesto y de conformidad a la documentación anexa, atentamente solicito se tenga por desvanecida esta observación y se me excluya de responsabilidad".

COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizamos los comentarios y documentación presentada por el **Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte)** quien está relacionado con los literales a) y b), y expresa que no era aplicable generar competencia y que la Contratación Directa está sustentada en los artículos 71 y 72 literal c) de la LACAP, haciendo énfasis a que excepcionalmente se determinen los casos en los cuales la contratación pública se

verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa; sobre este comentario aclaramos que no se cuestiona el hecho de haberse llevado a cabo la adquisición, por medio de la Contratación Directa, sino que debió haberse generado competencia y transparentado el proceso, ya que realizar un proceso de adquisición por Contratación Directa no exime a la entidad de generar competencia y esto estará en función de la causal que la motive.

Para el caso que recalca en sus comentarios el Presidente, el Art. 72 literal c), no me referí en mi respuesta a la primera condición sobre la cual emitieron sus comentarios, sino a la segunda que establece: "...o cuando en razón de los equipos, sistema o detalles específicos de las necesidades de soporte con que cuenta la institución, sea indispensables comprar de una determinada marca o de un determinado proveedor, por convenir así a las necesidades e intereses técnicos y económicos de la administración pública"; al respecto, argumentamos como auditores que fundamentamos nuestros comentarios en la evidencia proporcionada por la Administración, la cual no demuestra las necesidades e intereses técnicos y económicos de la Administración Pública, ya que los diseños que elaboró TYAZHMASH y por los cuales CEL pagó a través de ASTALDI, son propiedad de CEL, y no existe documentación en el expediente que demuestra que era imposible para otra empresa ejecutar esos diseños. Y es por ello que en el caso de marca específica existe la posibilidad de generar competencia, ya que puede ser que la marca sea comercializada por más de una persona natural o jurídica. Además, no presenta evidencia que demuestre que era la mejor opción y en qué consistió la reducción de tiempo y costos, comparado con otras empresas.

Con respecto al comentario de que los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos y que en la LACAP están claramente definidos, somos de la opinión que el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación, no define expresamente a quien corresponde dicha facultad pero alude a que debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizados por la Máxima Autoridad, ésta debe definir internamente quién será la instancia que lo debe realizar, a lo que no presentan evidencia de que exista una delegación expresa de quien aprobará dichos documentos.

Por lo que la deficiencia se mantiene.

Analizados los comentarios presentados por el **Director Suplente, Dr. Carlos Humberto Henríquez López; Director Propietario, Cristóbal Cuellar Alas; Director Propietario, Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez; Directora Propietaria, Licda. Xiomara Salome Martinez Ascencio; Director Suplente, Lic. Eduardo Alexander Ramirez Acosta y el Exdirector Propietario, Lic. José Eduardo Aguilar Molina;** relacionados con el literal a) y b), expresan lo siguiente relacionado con el literal a): que no era aplicable generar competencia y que la Contratación Directa está sustentada en la norma BCIE; sin embargo, es de hacer notar que en el punto de Acta cuatro, de la sesión número tres mil seiscientos ochenta y dos, del 13 de mayo de 2015, se consideró como base legal los artículos de la LACAP 71 y 72 literal c) y e), por lo tanto, se evidencia la aplicabilidad de los mencionados artículos.

Además, comentan que: "por derechos de autor el fabricante no está dispuesto a entregar sus diseños a otro por tanto la única manera de proceder es manteniendo al suministrante que ya tenía adelantado los diseños, pues con ello se garantizaba una conveniencia económica para el fin público"; no obstante, los diseños son propiedad de CEL, y por los cuales pagó en su momento.

Con respecto al comentario del literal b), que los términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos y que en la LACAP están claramente definidos; no obstante, somos de la opinión que el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación; por otra parte, manifiestan los Directores que: "se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP; sin embargo, no existe tal confusión, y retomamos el Art. 41 que expresamente define: "Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien... y el literal b) define las Especificaciones Técnicas que serían aplicables para el caso, por lo que deben estar aprobadas y alude a que debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizados por la Máxima Autoridad Institucional, ésta debe definir internamente quién o cual será la instancia que lo debe realizar, y no presenta evidencia de que exista una delegación expresa de quien aprobará dichos documentos.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios del **Exdirector del Proyecto (Lic. Ludwing Macdonald Valdez Grande)**, quien se relaciona con los literales a), c) y e), emitiendo comentarios únicamente del literal e), siguientes:



"... la contratación fue financiada un cien por ciento con fondos del BCIE, el Art. 20-BIS, literal c) invocado, no es aplicable a este proceso de Contratación Directa, ya que la necesidad de servicio y los otros elementos que garantizaban la viabilidad técnica, económica, no es aplicable"; comentario del Exdirector que no está sustentado, ya que no hay una excepción a la regla y las mismas normas BCIE, también señalan la aplicación supletoria de la LACAP, en su artículo 6, por lo tanto sí es aplicable el Art. 20-BIS de la LACAP, asimismo, no queda demostrado, que era la mejor opción en cuanto a precios, viabilidad técnica, económica y financiera, y que se obtuvo un ahorro de tiempo y costos. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por el **Ex Director del Proyecto (Ing. Alejandro Quintanilla Castro)**, quien está relacionado con el literal d), con respecto al Especialista en puesta en marcha de centrales hidroeléctricas menciona que dicho especialista no formaba parte de los criterios de evaluación; sin embargo, ese requerimiento estaba en la sección III denominada Especificaciones Técnicas. En cuanto a que el Coordinador de gestión de calidad, gestión de medio ambiente, salud y seguridad en el trabajo, dicho especialista obtuvo 5 puntos en evaluación posterior a la emisión del informe; además,

existen documentos que las evaluaciones de los especialistas (Especialista en montaje de equipamientos mecánicos) se realizó posterior a la fecha de emitido el informe de la comisión aun cuando dichos documentos no eran subsanables, por lo que 1.17 no se encontraban justificados para que la empresa alcanzara el puntaje mínimo para ser elegible, en consecuencia, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por el **Jefe UACI (Ing. Carlos Armando Rivera Ramos)**, quien está relacionado con los literales a), b), c) y d) y los cuales analizamos en ese orden:

- a) El Jefe UACI menciona que "Como ya se le indicó a los Auditores en la nota de fecha 3 de julio de 2017, la UACI procedió conforme la acordado por Junta Directiva, sin tener ninguna injerencia en dicha toma de decisión"; sin embargo, es parte del proceso la intervención del Jefe UACI y tal como lo establece el Art. 66 del RELACAP: "...el Jefe UACI o la persona que éste designe, determinará preliminarmente si la contratación está comprendida dentro de los supuestos previstos en el Art. 72 de la Ley y si procede"; por lo tanto, no puede omitir su participación.
- b) Referente a que el Jefe UACI, menciona que: "Al respecto queremos aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa..."; compartimos dicha aclaración ya que no existe confusión en cuanto al tipo de contratación que estamos examinando; no obstante, indicamos que las especificaciones técnicas descritas en el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación.
- c) Además, el Jefe UACI aclara lo siguiente: "Se aclara que los criterios de evaluación de ofertas y las Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, son proporcionados por el solicitante, y a criterio de estos no es necesario que todo el personal detallado en las especificaciones técnicas, sean evaluados..."; sin embargo, debe existir consistencia en los documentos de evaluación o dejar en dichos documentos las justificaciones necesarias, que para el caso que nos atañe no las contiene.
- d) Y en cuanto a la evaluación, se tomó en cuenta que el ofertante presentó una propuesta de subsanación y se le realizó la respectiva evaluación asignándole 5 puntos, lo cual no era subsanable. Además, son 8 los especialistas solicitados, no 7 como lo hacen menciona en sus comentarios el Jefe UACI, por lo tanto, si al total de 25 puntos asignados, se determina el promedio da 3.13 y no 4.3.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios y documentación presentada por la **Coordinadora Administrativa Financiera y Exgerente Legal**, relacionadas con el literal d), a lo que expresan que: "En lo relacionado con la Formación Académica se asignaron 4.3 puntos debido a que de los 7 especialistas a evaluar, solo 6 presentaron título universitario (excepto el Especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos), asignándose a cada

profesional con título un puntaje de 5..."; no obstante, recalcamos que no fue transparente el proceso, debido a que el especialista en puesta en marcha de central hidroeléctrica, no se evaluó, según la evaluación técnica realizada destaco que no se tomó en cuenta, por no formar parte de los criterios de evaluación, lo cual consideramos que no es procedente ya que en ninguna parte del Documento de Solicitud de Oferta establece que no debería ser evaluado, cuando se está tomando en cuenta una evaluación de la capacidad técnica de la empresa, y ese especialista es parte fundamental de la Contratación; además, con respecto al especialista en Montaje de Equipamientos Mecánicos propuesto, se manifiesta que no considerado para efectos de evaluación y que no le fue asignado puntaje, lo cual hemos corroborado, sin embargo, al especialista de Coordinador de Gestión de Calidad, Gestión de Medioambiente, Salud y Seguridad en el Trabajo se le asignaron los 5 puntos aun cuando No Cumplía; estos últimos dos especialistas fueron sustituido por el ofertante, posterior a la evaluación, a los cuales se les asignó 5 puntos a cada uno, de lo cual existen evidencia suficiente, de que se realizó posterior a la fecha de la emisión de la evaluación de la comisión, el cual si se consideró ese puntaje para determinar el promedio y así contribuir a que la empresa alcanzara el puntaje mínimo para ser elegible.

Por lo tanto, la observación se mantiene.

5. Deficiencia en el proceso de Contratación de la "Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje"

En el proceso de Contratación de la "Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje", realizado mediante Contratación Directa CEL-CD 04/15, identificamos las siguientes deficiencias:



- a) No se generó competencia.
- b) Los Términos de Referencia (denominados por la Entidad Documento de Solicitud de Oferta), no fueron autorizados por la máxima autoridad.
- c) Deficiente investigación de mercado para el análisis y estudios de viabilidad económica, al utilizar precios referenciales correspondientes al 2008.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que:

"Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional"

Art. 10.- La UACI estará a cargo de un Jefe, el cual será nombrado por el Titular de la Institución; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos en el artículo 8 de la presente Ley, y sus atribuciones serán las siguientes:

- f) Adecuar conjuntamente con la Unidad solicitante las Bases de Licitación de concurso, términos de referencia o especificaciones técnicas;

Competencia para Adjudicaciones y Demás

Art. 18.- La autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, será el titular, la Junta o Consejo Directivo de las respectivas instituciones de que se trate, o el Concejo Municipal en su caso; asimismo, serán responsables de la observancia de todo lo establecido en esta Ley.

[...] No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, cuando las leyes de creación de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, faculden al consejo o junta directiva designar autoridad para facilitar su gestión, podrán establecer, de conformidad a su estructura orgánica y monto presupuestario, una estructura jerárquica para la adjudicación de los contratos y aprobación de las bases de licitación o de concurso.

Responsabilidades de los solicitantes

Art. 20- Bis.- Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la Institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes:

c) Determinar las necesidades de obras, bienes y servicios; asimismo realizar investigaciones del mercado que le permitan hacer los análisis y estudios necesarios para verificar la viabilidad técnica, económica, financiera, social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse; [...]

e) Adecuar conjuntamente con la UACI, las bases de licitación o de concurso, tomando en cuenta lo dispuesto en la presente Ley, según el tipo de contratación a realizar;

Actos Preparatorios

Art. 41.- Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de Referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones Técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la administración pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la administración pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.

Definición De Contratación Directa



Art. 71.- para efectos de esta ley, se entenderá por contratación directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el sistema electrónico de compras públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Condiciones para la Contratación Directa

Art. 72.- la contratación directa sólo podrá acordarse al concurrir alguna de las situaciones siguientes: literal i) Si se tratare de la Adquisición de armamento, material y equipo especializado para el combate a la delincuencia, previamente calificado por el Ministro encargado del ramo de Justicia y Seguridad;"

Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece que:

"ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN

Art. 20.- Para la elaboración y adecuación de las bases de licitación o concurso, términos de referencia o especificaciones técnicas, se utilizarán los modelos proporcionados por la UNAC. En la adquisición de bienes muebles, los instrumentos de contratación deben contener criterios de eficiencia y calidad, cuando aplique.

Para efectos de la adecuación de los instrumentos de contratación, el Jefe UACI o la persona que designe y un representante de la unidad o dependencia solicitante, podrán integrar un grupo de trabajo para la elaboración del proyecto de instrumentos de contratación, de acuerdo al objeto y alcance de la contratación, al cual se podrá incorporar, si fuere necesario, expertos en la materia objeto del contrato y un asesor legal. El Jefe UACI coordinará la integración del equipo de trabajo".

Manual de Procedimientos para el Ciclo de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, establece que:

"3.3 SELECCIÓN

El propósito de esta etapa es seleccionar al contratista, proveedor, consultor o concesionario, que presente la oferta, sea en términos de calidad y precio, el que mejor satisfaga las necesidades por las cuales se inició el proceso de adquisición o contratación, es decir, aquella oferta que mejor cumpla con los criterios técnicos y económicos de evaluación pre-establecidos en las respectivas bases o carta de invitación u oferta a presentar en los casos de Contratación Directa.

6.6.1 PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA

6.6.1.1 SOLICITUD DE CONTRATACIÓN – (UNIDAD SOLICITANTE)



La Unidad Solicitante presentará a la UACI la solicitud o requerimientos de obra, bienes o servicios (Anexo B4) que se encuentren contenidas en la Programación Anual de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (PAAC), en la que se incluyen o anexas los términos de referencia o especificaciones técnicas; presupuesto estimado de la obra, bien o servicio, las situaciones fácticas y las razones legales o técnicas que la sustentan la contratación que puede derivar en un proceso de esta modalidad y propuesta de la persona idónea para administrar el contrato.

6.6.1.2 REVISIÓN PRELIMINAR Y/O ACEPTACIÓN DE SOLICITUD – (UACI)

La UACI realizará previo a iniciar el proceso de contratación directa, una revisión de las razones que motivan la compra, las especificaciones técnicas o términos de referencia y costo estimado de las obras, bienes o servicios; verifica que la contratación se encuentre incluida en la PAAC o realiza la modificación a la misma incluyendo lo solicitado basado en la decisión razonada de proceder a la Contratación Directa si ya se hubiese emitido por la autoridad competente; la UACI obtiene la certificación de la disponibilidad presupuestaria (Anexo B5) de la Unidad Financiera Institucional o unidad que haga sus veces.

Una vez identificada la causal de contratación directa, si no se ha emitido la resolución razonada correspondiente para acceder a esta modalidad de contratación, la UACI solicita a la Autoridad Competente de la institución, la resolución o acuerdo razonado (Anexo B24), haciendo relación de las situaciones fácticas y las razones legales o técnicas que la sustentan; pudiendo consignarse en la misma resolución que autoriza el inicio de procedimiento, la adjudicación de la contratación de la obra, bien o servicio. (Generalmente aplica por las causales de proveedor único, marca específica o estado de emergencia). Recibido el Acuerdo o Resolución firmada, la UACI procederá a la apertura del expediente.

Dependiendo de la causal identificada preliminarmente por la UACI, se podrá consignar en la misma resolución que autoriza el inicio de procedimiento, la adjudicación de la contratación de la obra, bien o servicio.

6.6.1.3 PREPARACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CONTRATACIÓN, SELECCIÓN DE OFERENTES Y NOMBRAMIENTO DE CEO – (UACI)

La UACI convoca a la unidad solicitante para la adecuación conjunta de las especificaciones técnicas o los términos de referencia de la obra, bien o servicio, que contendrán entre otros la generalidad de la contratación, el sistema de evaluación, los criterios de adjudicación (Anexo A - Documentos y Guías Estándar 7). Cuando el proceso amerite generar competencia, se consulta el Registro de Proveedores de COMPRASAL o el Registro de Oferentes y Contratistas Institucional para seleccionar los posibles oferentes que cumplan los requisitos y les solicita por escrito las ofertas respectivas, adjuntando especificaciones técnicas o términos de referencia".

Documento de solicitud de oferta "Asesoría Técnica Especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje", establece que:

DEFINICIONES Y ABREVIATURAS

PRECIOS DE MERCADO Y REFERENCIALES DE LA CEL: Se refiere a los precios que se manejan dentro del mercado (actualizado), tomando como base los vinculados a la misma clase de servicios; así mismo el término referencial de la CEL se vincula al presupuesto estimado para la prestación del servicio.

SECCION II-EVALUACION DE OFERTAS EO-5 RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION

La CEL, recomendara adjudicar la contratación total a la oferta que cumpla con 1) los aspectos legales, 2) los Términos de Referencia y si su propuesta económica se encuentra dentro de los precios del mercado y referenciales de la CEL de conformidad a los precios cotizados en la SECCION V-FORMULARIOS TECNICOS-ECONOMICOS, formularios FT-5.2 CUADRO DE PRECIOS".

La deficiencia se originó debido a lo siguiente:

- a) La Junta Directiva autoriza el proceso de la Contratación Directa sin generar competencia.
- b) La Junta Directiva, el Jefe UACI y el Director del Proyecto, no consideraron necesario autorizar los Términos de Referencia.
- c) El Director del Proyecto como Unidad Solicitante, no consideró necesario realizar un estudio de mercado.

El no generar competencia, no autorizar los Documentos de Solicitud de Oferta y no realizar un estudio de mercado, genera que la entidad no pueda demostrar transparencia en los procesos de adquisiciones y contrataciones institucional y no favorece la libre competencia.

COMENTARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Presidente de CEL (Arq. David Antonio López Villafuerte), expone que:

"Respecto a la deficiencia notificada en su momento y que ahora es catalogada como hallazgo se emitió la siguiente respuesta:

RESPUESTA ANTERIOR (DE FECHA 06 DE JULIO DEL AÑO 2017)

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, haciendo alusión al literal i) del art. 72 de la LACAP, como causal que motiva dicha contratación."

Por este medio vengo a señalar los motivos por los cuales como miembro de la Junta Directiva fui parte del acuerdo de dicha Contratación Directa, de la siguiente Manera:



En el Punto IV de la Sesión de Junta Directiva No. 3684, de fecha 2 de junio de 2015 (Anexo X), se autorizó el inicio del proceso de contratación directa en su Acuerdo No. 1 y 2, que dice:

"1. Autorizar el inicio del procedimiento de contratación directa para "Asesoría técnica especializada para el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral en el nuevo eje".

2. Autorizar se solicite oferta a CONSTRUCCIONES E INVERSIONES, S.A. DE C. V. (CONINVER. S. DE C. V.)"

La anterior decisión se sustentó en el artículo 71 y 72 literal J) de LACAP en los cuales se indica que procede la contratación directa, de la siguiente manera:

Art. 71.- "Para efectos de esta Ley, se entenderá por contratación directa la forma que una Institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el Titular de la Institución, Junta Directiva, Consejo Directivo o Concejo Municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el sistema electrónico de compras públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta". (Negritas y subrayado es mío)



Art. 72 lit. J): "La Contratación Directa sólo podrá acordarse al concurrir alguna de las situaciones siguientes...

J) Los servicios profesionales brindados por auditores especializados, contadores, abogados, mediadores, conciliadores, árbitros, asesores y peritajes, entre otros; cuando en atención a la naturaleza del servicio que se requiera, la confianza y la confidencialidad sean elementos relevantes para su contratación."

Es de hacer notar que la decisión de la Junta Directiva antes aludida, fue sustentada por la base legal, reconociendo que hubo un error involuntario en la digitación, debido a que en esa fecha ya había sido reformado el Art. 72 por tanto, el literal correcto era el j) y no el i), más sin embargo la base legal fue transcrita íntegramente, en la cual se determinaba que sustentaban la decisión, tomando en cuenta que la empresa a contratar contaba con Asesores Especializados.

Una vez aclarado lo anterior, como parte de la Junta Directiva se verificó que existieran objetivamente todas las condiciones previamente establecidas en la Ley, para proceder a autorizar el inicio de la Contratación Directa con la empresa CONINVER, tomando en cuenta las CONDICIONES y términos de referencia de la contratación solicitada, así como las recomendaciones de la unidad solicitante para determinar que no era posible mantener y aplicar los criterios de competencia, de conformidad al artículo 71 LACAP, lo que consta en el desarrollo del acta de Junta Directiva y en el Acuerdo Razonado de Junta Directiva, de lo que se extrae lo siguiente:

Los expertos designados por la empresa CONINVER previamente habían prestado servicios relacionados a la presente contratación, y en consecuencia presentaron a la Junta Directiva de la CEL en la Sesión No. 3674 de fecha 19 de febrero de 2015, el informe final resultante del Contrato No. CEL-5021-S. (VER ANEXO 8) que consistió en "Servicios de Auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" concluyendo principalmente en dicho informe que:

El diseño propuesto bajo el Contrato No. CEL-4833-S. "Servicios de consultoría para el diseño detallado y asesoría técnica para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, suscrito con INTERTECHNE CONSULTORES, S.A., era un diseño atípico, no práctico e incierto principalmente por las siguientes circunstancias:

1. Se ratifica la detección total de la capa de toba en la fundación del macizo rocoso.
2. Diseño de una protección del macizo (pantalla plástica continua y hasta 120 mts de altura).
3. Estudio de la estabilidad de la margen derecha confirma la inestabilidad del macizo.
4. La solución anula completamente el cauce y el río, con la presa y las bermas de 45 mts de alto.
5. El desvío de río por la construcción de tales obras, se vuelve complicado e incierto en plazos y costos.
6. El vertedero ha sido identificado faltando su ensayo físico como estructura, y su llegada al pozo de disipación, así como las dimensiones de este que pueden afectar territorio hondureño.
7. Se prevén dificultades de excavación de las galerías de drenajes por la mala calidad de la roca y por la galería de inspección realizada.

Los expertos designados por el contratista CONINVER recomendaron a la Junta Directiva una solución en concreto compactado con rodillo en un eje alternativo, garantizando la utilización de todas las obras ya construidas por la contratista anterior, para continuar la obra, esta solución presentaba las siguientes características:

1. Se independiza la obra de las incertidumbres por la inestabilidad del macizo en el margen derecha.
2. Aleja la zona de frontera la incidencia de los caudales de excedencia para las grandes crecidas.
3. Facilita el desvío de río con estructuras más simples y seguras, minimizando las destrucciones que pueden generar las crecidas.
4. Minimiza riesgos constructivos con las estructuras de presa y vertedero, ya ensayadas y probadas en laboratorios extranjeros.
5. Reduce costos en comparación con las otras alternativas, bajo la misma base de precios unitarios.
6. De acuerdo a la información que fue surgiendo de la campaña en ejecución, la calidad del macizo de fundación de la presa y cierre lateral es totalmente aceptable y propicio, para ser tratado a través de procesos de inyección, para la construcción de la fundación de la presa de Concreto Compactado con Rodillo CCR en el eje nuevo.

Asimismo, a través del Contratista CONINVER se identificó una serie de incongruencias e indeterminaciones en el diseño de la presa en el eje anterior propuesto por Intertechne Consultores, S.A., el cual podría generar riesgos excesivos para la construcción y costos indeterminables en ese momento como resultado de las mismas, por lo que recomendaron continuar con los siguientes trabajos o actividades:

- Realizar nuevas exploraciones geológicas.
- Continuar con construcción de la original casa de máquinas.
- Diseño detallado del nuevo dique.
- Diseño detallado de nuevas obras de desvío de río.
- Continuar con licitación electromecánicas de casa de máquinas.
- Continuar con la ejecución de nuevos documentos licitatorios de todos los componentes de la presa Concreto Compactado con Rodillo CCR en el nuevo eje alternativo propuesto.
- Mantener los proveedores originales que abastecen los equipos electromecánicos para evitar rediseños.

Los resultados presentados por CONINVER, como producto de los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral" fueron con firmados por el Director del Proyecto, y el grupo de ingenieros del proyecto quienes conjuntamente con los expertos designados por CONINVER consideran que dichas recomendaciones son viables y acertadas para la construcción de la presa.

Por todo lo anterior, tal como consta en el Acta de sesión 3684, en la página 12 y 13, el Director del Proyecto propuso a la Junta Directiva Autorizar el inicio de Contratación Directa de los servicios "Asesoría Técnica especializadas para el diseño del nuevo eje" a fin de contar con el respaldo que permita revisar y certificar la ingeniería desarrollada por CEL, las Especificaciones Técnicas y el Presupuesto de las nuevas obras a construir en la central Hidroeléctrica El Chaparral, solicitando autorizar requerir oferta a la empresa CONINVER; así mismo la UACI elaboraría la solicitud de oferta en el que incorporaría los términos de referencia y especificaciones técnicas preparadas por la Dirección del Proyecto con base en los alcances de finidos en el desarrollo del punto de acta aludido.

Es importante señalar, que mientras duro el primer contrato de asesoría antes relacionado, la investigación sobre el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral se mantenía en un acto urgente de comprobación de peritaje técnico en el sitio de construcción del Provento, y existía (está vigente) una reserva judicial TOTAL sobre el mismo (ANEXO 11); en ese momento se solicitó permiso a la Fiscalía para realizar algunos recorridos en el campo y CONINVER siempre mantuvo la confidencialidad de las circunstancias legales del provento, lo cual genero confianza.

En tal sentido la Comisión, razonó lo siguiente:

"Que la presente motivación se basa, en que no obstante que el art. 234 inc. Iº Cn., deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de

la Administración Pública, la LACAP habilita para que excepcionalmente, se determinen los casos en los cuales la contratación pública se verifique a través de algún mecanismo distinto, como lo es la Contratación Directa.

En virtud de lo anterior, la LACAP habilita determinar los casos en los que, por mediar supuestos excepcionales, no sea factible la licitación pública como medio de contratación; siendo el presente caso un supuesto excepcional en razón de que CONINVER es la empresa que tuvo a cargo la auditoría del diseño detallado por cuyos análisis se concluyó el nuevo eje de la presa con el que se deberá continuar la construcción.

- a) Con base en lo que regula la LACAP para la Contratación Directa y las recomendaciones de la Dirección del Proyecto se razona lo siguiente:

Que La empresa que prestó los "Servicios de auditoría referente al diseño de obras hidráulicas para construcción de la central Hidroeléctrica El Chaparral", demostró en la ejecución del contrato alta responsabilidad, seriedad, profesionalismo, pero sobre todo sobrada experiencia en hidráulica, mecánica de suelos, obras geotécnicas, estructura de obras hidráulicas, ejecutando lo convenido en los plazos y con calidad que demanda un proyecto de interés estratégico, por lo que esta Junta Directiva aprobó los servicios del Contrato No. CEL-5021-S. "Servicios de Auditoría Referente al Diseño de Obras Hidráulicas para la Construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral.

- b) Que en virtud al conocimiento que dicha empresa tiene del proyecto, y con el fin de proteger el interés público, con lo cual se asegura la continuidad de la obra y en razón al conocimiento que tienen los expertos en los procesos internos, de la confianza que han mostrado en el manejo de la información sensible que puede conocer y relacionarse con el tema de la investigación aún en curso.
- c) Que tal como se ha sostenido, la actual Junta Directiva está comprometida para que la continuidad del Proyecto El Chaparral se realice sin los riesgos presentados con anterioridad, se considera necesario continuar con los expertos de quienes se obtuvo las recomendaciones de la modificación de la construcción con el propósito de asegurar la inversión pública.
- d) Asimismo tomando como base lo establecido en el artículo 71, y el artículo 72 en el que indica que procede la contratación directa, en el siguiente casos: "i) (ERROR DE DIGITACIÓN ES EL J) Los servicios profesionales brindados por auditores especializados, contadores, abogados, mediadores, conciliadores, árbitros, asesores y peritajes, entre otros; cuando en atención a la naturaleza del servicio que se requiera, la confianza y la confidencialidad sean elementos relevantes para su contratación.

EN VISTA DE LO ANTES EXPUESTO, SE DEMUESTRA QUE LA JUNTA DIRECTIVA ACTUÓ EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 71 DE LA LACAP, EN EL SENTIDO QUE NO ERA APLICABLE PARA ESTA CONTRATACIÓN LOS CRITERIOS DE COMPETENCIA DEBIDO A LA CAUSAL QUE MOTIVABA LA CONTRATACIÓN TOMANDO EN CUENTA LAS CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LA DIRECCIÓN DEL PROYECTO, Y POR TANTO NO EXISTE LA DEFICIENCIA PRESUMIDA.

"b) Los Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas o Bases de Licitación (denominados por la Entidad Documento de Solicitud de Oferta), no fueron autorizados por la máxima autoridad"

Es importante aclarar en este punto que el artículo 18 de la LACAP establece claramente que el titular o la Junta Directiva aprobará las BASES DE LICITACIÓN O CONCURSO.

Para este caso, por ser una CONTRATACIÓN DIRECTA definida por ley en el artículo 71 LACAP, establece que esta se dará: Tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas, (No indica que sean aprobadas), recordando que como funcionarios no tenemos más facultades que las que expresamente establece la Ley, Entonces ¿quién define los Términos de Referencia y Especificaciones Técnicas?, esto la misma Ley y Reglamento dan la respuesta. la LACAP lo establece en su artículo 20 Bis, en su letra b), y en el RELACAP en el artículo 20 tercer inciso, que dicen:

LACAP

Artículo. 20 Bis. Responsabilidades de los Solicitantes.

Para efectos de esta Ley se entenderá por solicitantes, las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizar los actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes:

- b) Elaborar la solicitud de las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes o servicios, la cual deberá acompañarse de las especificaciones o características técnicas de las mismas, así como toda aquella información que especifique el objeto contractual y que facilite la formulación de las bases de licitación.

RELACAP

ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN Art. 20.-

La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras, bienes y servicios, valores estimados, condiciones específicas de administración de los contratos y la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud; y el Jefe UACI o la persona que éste designe, verificará los requisitos legales, administrativos y financieros que serán solicitados y el procedimiento de contratación para cada una de las situaciones que lo requieran.

Tomando como base lo anterior, queda claro que la Unidad Solicitante es la que define los "Términos de Referencia, Especificaciones Técnicas", no requiriendo su aprobación de la Junta Directiva, esto también se con firma en el punto de acta de autorización del inicio de la contratación directa cuando establece que la UACI elaborara el documento de solicitud de oferta de conformidad a las especificaciones técnicas elaboradas por el Director del Proyecto.

Así mismo, a nuestro entender términos de referencia, especificaciones técnicas o bases de licitación o concurso, no son sinónimos, la LACAP los define claramente en el artículo 41, que literalmente dice:

"ACTOS PREPARATORIOS

Art. 41.- PARA EFECTUAR CUALQUIER TIPO DE CONTRATACIÓN, LA INSTITUCIÓN DEBERÁ ESTABLECER LOS REQUERIMIENTOS O CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS INDISPENSABLES PARA EL BIEN, OBRA O SERVICIO QUE DESEA ADQUIRIR; ASÍ COMO IDENTIFICAR EL PERFIL DE OFERTANTE O CONTRATISTA QUE LO PROVEERÁ. DICHOS INSTRUMENTOS SE DENOMINARÁN:

- a) TÉRMINOS DE REFERENCIA: QUE ESTABLECERÁN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS QUE LA INSTITUCIÓN DESEA ADQUIRIR;
- b) ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: QUE ESTABLECERÁN LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS OBRAS O BIENES QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOLICITA.
- c) BASES DE LICITACIÓN: ESTABLECERÁN LOS CRITERIOS LEGALES, FINANCIEROS Y TÉCNICOS QUE DEBERÁN CUMPLIR LOS OFERTANTES Y LOS BIENES, OBRAS Y SERVICIOS QUE OFRECEN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA;
- d) BASES DE CONCURSO: ESTABLECERÁN LOS CRITERIOS A QUE SE REFIERE EL LITERAL ANTERIOR PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍAS; DEBIENDO LA INSTITUCIÓN ESTABLECER CON CLARIDAD SI LA CONSULTORÍA ES PARA PERSONAS NATURALES, JURÍDICAS, O AMBAS INDISTINTAMENTE.

POR TANTO, COMO MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA SOLICITO SE ME RELEVE DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE ESTA PRESUNTA DEFICIENCIA, de conformidad al art. 19 inciso segundo de la LACAP en relación al artículo 59 Inciso 1 y 100 inciso 1 de la Ley de la Corte de Cuentas, que dicen:



"Seguimiento y Responsabilidad Art. 19.-...

Los subalternos que tuvieron a su cargo los actos preparatorios de las adquisiciones y contrataciones, así como lo relacionado con la vigilancia de su ejecución v liquidación, responderán personalmente por las infracciones o delitos que ellos cometieren, en ocasión de los actos regulados en esta Ley. "

"Responsabilidad conjunta o solidaria.

Art. 59. Inciso 1º- Habrá lugar a responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad; **será solidaria cuando la Ley lo determine**".

"Responsabilidades en procesos contractuales.

Art. 100.- Los funcionarios y empleados que dirijan los procesos previos a la celebración de los contratos de construcción, suministro, asesoría o servicios al Gobierno y demás entidades a que se refiere el Art. 3 de esta Ley, **serán responsables por lo apropiado y aplicable de las especificaciones técnicas y por su legal celebración**".

POR TANTO, NO ERA EXIGIRLE LA APROBACIÓN DE LA MÁXIMA AUTORIDAD SEGÚN LA LACAP DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA, NO EXISTIENDO POR TANTO LA DEFICIENCIA PRESUMIDA, EN CONSECUENCIA, SOLICITO SE ME EXCLUYA DE RESPONSABILIDAD".

Ante esta respuesta los comentarios que he recibido de los auditores son:

"Analizamos los comentarios vertidos por el Presidente y Directores Propietarios de la Junta Directiva... y Director Suplente...relacionados con los literales a) y b), quienes expresan que no era aplicable generar competencia y que la contratación Directa está sustentada en los artículos 71 y 72 de la LACAP; no obstante, aclaramos que la causal que lo motiva si exige la competencia. En cuanto a que no fueron aprobados los Documentos de Solicitud de Oferta, mantenemos nuestros comentarios vertidos en el párrafo del Jefe de la UACI. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene. "

"...el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación, no define expresamente a quien corresponde dicha facultad pero alude a que debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizados por la Máxima Autoridad Institucional, ésta debe definir internamente quien o cual será la instancia que lo debe realizar, a lo que no presenta documentos".

Como puede observarse, al igual que en el anterior hallazgo, los honorables auditores no motivaron o fundamentaron sus comentarios de forma pertinente ya que en cuanto a la contratación directa, la causal invocada fue la establecida en el art. 72 literal j) que establece como criterios la CONFIANZA Y CONFIDENCIALIDAD como aspectos relevantes en su contratación, y que son atributos que le son propios o personalísimos al posible contratista que se está evaluando, y que no pueden ser generalizados a más competidores o concursantes, y sobre esa base realice todas mis argumentaciones sobre las cuales **no ha habido pronunciamiento de los auditores a estas alturas**, y sigo siendo del criterio que mi actuación como Presidente de la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, fue apegada a la ley ya que esa es una de la excepciones en las que se permite que la contratación directa se realice sin competencia por los argumentos que plasmé en mi escrito de explicación y los cuales mantengo a la fecha y reitero no han sido resueltos.

En cuanto el tema a las especificaciones técnicas, respetuosamente reitero que considero que la interpretación emitida en sus comentarios es errada e incongruente con el espíritu de la Ley, ya que es de recordar que a los funcionarios nos aplica el principio de legalidad establecido en la Constitución, y que únicamente permite ejecutar lo que se encuentre dentro de la competencia expresa, el art. 41 de la LACAP, lo que regula según su acápite son LOS ACTOS PREPARATORIOS, y efectivamente señala que es la institución quien establece los requerimientos mínimos para cualquier tipo de contratación, definiendo claramente la denominación del tipo de instrumento, como ustedes dicen, este artículo no define expresamente a quien le corresponde dicha facultad, pero el art. 20 bis señala quienes son los responsables de realizar los ACTOS PREPARATORIOS y cuáles son sus responsabilidades, definiéndolo así:

"Para efectos de esta Ley se entenderán por solicitantes las unidades o dependencias internas de la institución que requieran a la UACI la adquisición de obras, bienes o servicios. Estos deberán realizarlos actos preparatorios de conformidad a las responsabilidades siguientes..."

Y para el caso de la contratación directa, el art. 71 de la LACAP señala que esta modalidad de contratación debe ser tomada por el titular TOMANDO EN CUENTA LAS CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS **PREVIAMENTE DEFINIDAS**.

Y para concluir, el art. 18 de la LACAP señala de forma taxativa o expresa que a la Junta Directiva le corresponde únicamente de los instrumentos señalados en el art. 41 aprobar la base de licitación o de concurso so pena de nulidad, y en el mismo artículo establece que la aprobación de tales documentos pueden ser delegados por ser competencias del mismo, por lo cual difiero de la interpretación de los señores auditores sobre delegar algo que no está en nuestra competencia, por lo cual solicito que se valoren nuevamente todos los argumentos de forma objetiva que se expusieron en mi respuesta, así como los que hoy emito y se tenga por superada la deficiencia y por ende la inexistencia del hallazgo a mi persona.

RESPECTO A LAS RECOMENDACIONES:

Agradecemos las recomendaciones realizadas como borrador, pues ayudan a la mejora continua de nuestra Administración, en ese sentido respecto a la aprobación de la Modificativa de Contrata, sin perjuicio de mi respuesta, se reiterará a la Asamblea Legislativa; no obstante esta ha delegado a SIGET el estudio de la solicitud quien ya conoce de la solicitud de modificación de Plazo y la adhesión de componentes para la terminación del Proyecto y en esa evaluación se encuentran, aclarando que no pende de esta Institución la diligencia con la cual la Asamblea Resuelve, solo véase que la solicitud original se planteó en el año 2014 y estamos en el año 2018.

Respecto a la Actualización de Permisos, se instruirá al Director Ejecutivo hacer las gestiones pertinentes para obtener los que correspondan, sin perjuicio de lo que he expresado en mi respuesta.

Sobre la actualización de procedimientos administrativos relacionados a la contratación y ejecución en armonía a la LACAP, se instruirá a la UACI y a la Dirección Ejecutiva para que lo preparen y sometan a aprobación de la autoridad competente".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López) expresa lo siguiente:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Es importante señalar que debe reconocerse las diferencias en el procedimiento que la Ley ha establecido para los procesos de licitación y los de contratación directa. Siendo

concretos en el proceso de licitación la regla inquebrantable será siempre la competencia en cambio la Ley LACAP dota de discrecionalidad a la administración pública por lo cual establece en el artículo 71 que de acuerdo al literal -del artículo 72- que se invoque para la Contratación Directa la competencia puede ser omitida.

Es importante recalcar que el fin de las contrataciones públicas es satisfacer un interés público, en el presente caso la obra pública debía ser el fin que orientara las decisiones de la Junta Directiva, por esta razón considerando que en este caso la institución contrataría la asesoría de servicios especializados y no la compra de bienes muebles, y siendo que la empresa CONINVER era la única empresa que garantizaba la confidencialidad de la información estratégica del Proyecto cumpliendo con los requisitos técnicos de un servicio altamente especializado como es el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral se justificaba la Contratación Directa sin competencia.

Es importante advertir, que el Equipo de Auditores no motivan las causales por la cuales mantiene el presente Hallazgo, pues después de leer las justificaciones y argumentaciones con las cuales Junta Directiva tomó la decisión de promover la Contratación Directa sin competencia, queda claro que era la decisión orientada a satisfacer el interés público fundamentado en la habilitación discrecional que la Ley LACAP otorga. Como Director de Junta Directiva ratifico que los criterios de confidencialidad y confianza, que debía asegurar la información suministrada por la CEL y la que se pudiere producir a través de la Asesoría Especializada de la empresa CONINVER fueron elementos esenciales en la evaluación del caso examinado, y que cumplen con el artículo 71 que esa era la causal por la cual procedía la Contratación Directa sin competencia.

Considero pertinente tomar en cuenta, el análisis realizado por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 67-2015 en la que se puso a su conocimiento el análisis para declarar inconstitucional la letra j) del artículo 72 de la LACAP sobre el cual la Junta Directiva se basó para la contratación directa, es importante señalar que después de hacer el examen de constitucionalidad donde el Impetrante alegaba precisamente lo que señala el equipo auditor, la Sala resolvió sobreseer en ese punto lo que se puede considerar como un reconocimiento a la constitucionalidad del literal j) del artículo 72. La sentencia en lo esencial dice lo siguiente: Tampoco la contratación directa de los servicios profesionales mencionados en el precepto impugnado "se considera inconstitucional por razón de que es válido que proceda una contratación directa en esta situación, para el caso cito como ejemplo el caso Baterías Record en donde se necesitó la contratación de un especialista a efecto de realizar un peritaje sumamente necesario en el diligenciamiento del caso, en donde nuestro país no contaba con un profesional con los requisitos para realizar dicha función, utilizando el procedimiento de contratación directa para un profesional de otro país, en este caso se convierte en excepción, y se advierte la permisión para valerse de la contratación directa. Así, no se trata de una contratación aislada, esporádica o temporal sino de la querida para la realización urgente de un peritaje. Para ello, deben establecerse previamente las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato; motivar la decisión de contratar y publicar tal decisión. Ahora bien, en el citado proceso se analizaron elementos relacionados con "la

contratación directa en el rubro de medicamentos", es decir, como el asunto rebatido en tal ocasión se refería a la contratación de bienes muebles, la regla establecida en dicho precedente era aplicable a ese tipo de contratación. Por ello, se indicó que el tenor del art. 234 inc. 1º Cn. dispone que cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley. Y en ese contexto se afirmó que el precepto constitucional referido "deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública. A la vez, se advierte que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador, excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto". Es decir, el supuesto regulado en este precepto constitucional es la contratación de obras públicas y bienes muebles, por lo que las contrataciones de servicios de auditoría especializada, abogacía, mediación, conciliación, contaduría, asesorías y peritajes, entre otros que discrecionalmente pueda añadir la administración pública, aludidos por la actual letra j del art. 72 LACAP, no se ubican dentro del alcance prescriptivo del art. 234 inc. 1º Cn. La razón es que dicho precepto legal no se refiere a la contratación de bienes muebles ni a construcciones de obras públicas -como sí lo hace el art. 234 inc. 1º Cn. Entonces, los citados preceptos normativos aluden a ámbitos plenamente diferenciados y no equiparables. Por ende, no puede establecerse un contraste normativo entre ambos -ya que regulan supuestos distintos-, y por la misma razón el art. 234 inc. 1º Cn. no puede servir automáticamente de parámetro de control para analizar la supuesta inconstitucionalidad de la letra j del art. 72 LACAP, y el pretensor tampoco aportó argumentos que justificaran la aplicación de la regla establecida en el art. 234 inc. 1º Cn. al ámbito de las contrataciones de servicios reguladas por la disposición impugnada. Por tanto, se advierte que, respecto de este punto de la pretensión, en los términos expuestos en la demanda, no se ha planteado un contraste normativo que pueda ser dilucidado por esta sala, por lo que corresponde sobreseer este punto de la pretensión.



Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Ex Director Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina) expresa lo siguiente:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Es importante señalar que debe reconocerse las diferencias en el procedimiento que la Ley ha establecido para los procesos de licitación y los de contratación directa. Siendo concretos en el proceso de licitación la regla inquebrantable será siempre la competencia en cambio la Ley LACAP dota de discrecionalidad a la administración pública por lo cual

establece en el artículo 71 que de acuerdo al literal -del artículo 72- que se invoque para la Contratación Directa la competencia puede ser omitida.

Es importante recalcar que el fin de las contrataciones públicas es satisfacer un interés público, en el presente caso la obra pública debía ser el fin que orientara las decisiones de la Junta Directiva, por esta razón considerando que en este caso la institución contrataría la asesoría de servicios especializados y no la compra de bienes muebles, y siendo que la empresa CONINVER era la única empresa que garantizaba la confidencialidad de la información estratégica del Proyecto cumpliendo con los requisitos técnicos de un servicio altamente especializado como es el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral se justificaba la Contratación Directa sin competencia.

Es importante advertir, que el Equipo de Auditores no motivan las causales por la cuales mantiene el presente Hallazgo, pues después de leer las justificaciones y argumentaciones con las cuales Junta Directiva tomó la decisión de promover la Contratación Directa sin competencia, queda claro que era la decisión orientada a satisfacer el interés público fundamentado en la habilitación discrecional que la Ley LACAP otorga. Como Director de Junta Directiva ratifico que los criterios de confidencialidad y confianza, que debía asegurar la información suministrada por la CEL y la que se pudiere producir a través de la Asesoría Especializada de la empresa CONINVER fueron elementos esenciales en la evaluación del caso examinado, y que cumplen con el artículo 71 que esa era la causal por la cual procedía la Contratación Directa sin competencia.

Considero pertinente tomar en cuenta, el análisis realizado por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 67-2015 en la que se puso a su conocimiento el análisis para declarar inconstitucional la letra j) del artículo 72 de la LACAP sobre el cual la Junta Directiva se basó para la contratación directa, es importante señalar que después de hacer el examen de constitucionalidad donde el impetrante alegaba precisamente lo que señala el equipo auditor, la Sala resolvió sobreseer en ese punto lo que se puede considerar como un reconocimiento a la constitucionalidad del literal j) del artículo 72. La sentencia en lo esencial dice lo siguiente: Tampoco la contratación directa de los servicios profesionales mencionados en el precepto impugnado "se considera inconstitucional por razón de que es válido que proceda una contratación directa en esta situación, para el caso cito como ejemplo el caso Baterías Record en donde se necesitó la contratación de un especialista a efecto de realizar un peritaje sumamente necesario en el diligenciamiento del caso, en donde nuestro país no contaba con un profesional con los requisitos para realizar dicha función, utilizando el procedimiento de contratación directa para un profesional de otro país, en este caso se convierte en excepción, y se advierte la permisión para valerse de la contratación directa. Así, no se trata de una contratación aislada, esporádica o temporal sino de la querida para la realización urgente de un peritaje. Para ello, deben establecerse previamente las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato; motivar la decisión de contratar y publicar tal decisión. Ahora bien, en el citado proceso se analizaron elementos relacionados con "la contratación directa en el rubro de medicamentos", es decir, como el asunto rebatido en tal ocasión se refería a la contratación de bienes muebles, la regla establecida en dicho

precedente era aplicable a ese tipo de contratación. Por ello, se indicó que el tenor del art. 234 inc. 1º Cn. dispone que cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley. Y en ese contexto se afirmó que el precepto constitucional referido "deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública. A la vez, se advierte que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador, excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto". Es decir, el supuesto regulado en este precepto constitucional es la contratación de obras públicas y bienes muebles, por lo que las contrataciones de servicios de auditoría especializada, abogacía, mediación, conciliación, contaduría, asesorías y peritajes, entre otros que discrecionalmente pueda añadir la administración pública, aludidos por la actual letra j del art. 72 LACAP, no se ubican dentro del alcance prescriptivo del art. 234 inc. 1º Cn. La razón es que dicho precepto legal no se refiere a la contratación de bienes muebles ni a construcciones de obras públicas -como sí lo hace el art. 234 inc. 1º Cn. Entonces, los citados preceptos normativos aluden a ámbitos plenamente diferenciados y no equiparables. Por ende, no puede establecerse un contraste normativo entre ambos -ya que regulan supuestos distintos-, y por la misma razón el art. 234 inc. 1º Cn. no puede servir automáticamente de parámetro de control para analizar la supuesta inconstitucionalidad de la letra j del art. 72 LACAP, y el pretensor tampoco aportó argumentos que justificaran la aplicación de la regla establecida en el art. 234 inc. 1º Cn. al ámbito de las contrataciones de servicios reguladas por la disposición impugnada. Por tanto, se advierte que, respecto de este punto de la pretensión, en los términos expuestos en la demanda, no se ha planteado un contraste normativo que pueda ser dilucidado por esta sala, por lo que corresponde sobreseer este punto de la pretensión.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado".

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Suplente (Lic. Cesar Alfonso Rodríguez Santillana) expresa lo siguiente:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Es importante señalar que debe reconocerse las diferencias en el procedimiento que la Ley ha establecido para los procesos de licitación y los de contratación directa. Siendo concretos en el proceso de licitación la regla inquebrantable será siempre la competencia en cambio la Ley LACAP dota de discrecionalidad a la administración pública por lo cual establece en el artículo 71 que de acuerdo al literal -del artículo 72- que se invoque para la Contratación Directa la competencia puede ser omitida.

Es importante recalcar que el fin de las contrataciones públicas es satisfacer un interés público, en el presente caso la obra pública debía ser el fin que orientara las decisiones de la Junta Directiva, por esta razón considerando que en este caso la institución contrataría la asesoría de servicios especializados y no la compra de bienes muebles, y siendo que la empresa CONINVER era la única empresa que garantizaba la confidencialidad de la información estratégica del Proyecto cumpliendo con los requisitos técnicos de un servicio altamente especializado como es el diseño del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral se justificaba la Contratación Directa sin competencia.

Es importante advertir, que el Equipo de Auditores no motivan las causales por la cuales mantiene el presente Hallazgo, pues después de leer las justificaciones y argumentaciones con las cuales Junta Directiva tomó la decisión de promover la Contratación Directa sin competencia, queda claro que era la decisión orientada a satisfacer el interés público fundamentado en la habilitación discrecional que la Ley LACAP otorga. Como Director de Junta Directiva ratifico que los criterios de confidencialidad y confianza, que debía asegurar la información suministrada por la CEL y la que se pudiere producir a través de la Asesoría Especializada de la empresa CONINVER fueron elementos esenciales en la evaluación del caso examinado, y que cumplen con el artículo 71 que esa era la causal por la cual procedía la Contratación Directa sin competencia.

Considero pertinente tomar en cuenta, el análisis realizado por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 67-2015 en la que se puso a su conocimiento el análisis para declarar inconstitucional la letra j) del artículo 72 de la LACAP sobre el cual la Junta Directiva se basó para la contratación directa, es importante señalar que después de hacer el examen de constitucionalidad donde el impetrante alegaba precisamente lo que señala el equipo auditor, la Sala resolvió sobreseer en ese punto lo que se puede considerar como un reconocimiento a la constitucionalidad del literal j) del artículo 72. La sentencia en lo esencial dice lo siguiente: Tampoco la contratación directa de los servicios profesionales mencionados en el precepto impugnado "se considera inconstitucional por razón de que es válido que proceda una contratación directa en esta situación, para el caso cito como ejemplo el caso Baterías Record en donde se necesitó la contratación de un especialista a efecto de realizar un peritaje sumamente necesario en el diligenciamiento del caso, en donde nuestro país no contaba con un profesional con los requisitos para realizar dicha función, utilizando el procedimiento de contratación directa para un profesional de otro país, en este caso se convierte en excepción, y se advierte la permisión para valerse de la contratación directa. Así, no se trata de una contratación aislada, esporádica o temporal sino de la querida para la realización urgente de un peritaje. Para ello, deben establecerse previamente las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato; motivar la decisión de contratar y publicar tal decisión. Ahora bien, en el citado proceso se analizaron elementos relacionados con "la contratación directa en el rubro de medicamentos", es decir, como el asunto rebatido en tal ocasión se refería a la contratación de bienes muebles, la regla establecida en dicho precedente era aplicable a ese tipo de contratación. Por ello, se indicó que el tenor del art. 234 inc. 1º Cn. dispone que cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes

públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley. Y en ese contexto se afirmó que el precepto constitucional referido "deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública. A la vez, se advierte que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador, excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto". Es decir, el supuesto regulado en este precepto constitucional es la contratación de obras públicas y bienes muebles, por lo que las contrataciones de servicios de auditoría especializada, abogacía, mediación, conciliación, contaduría, asesorías y peritajes, entre otros que discrecionalmente pueda añadir la administración pública, aludidos por la actual letra j del art. 72 LACAP, no se ubican dentro del alcance prescriptivo del art. 234 inc. 1º Cn. La razón es que dicho precepto legal no se refiere a la contratación de bienes muebles ni a construcciones de obras públicas -como sí lo hace el art. 234 inc. 1º Cn. Entonces, los citados preceptos normativos aluden a ámbitos plenamente diferenciados y no equiparables. Por ende, no puede establecerse un contraste normativo entre ambos -ya que regulan supuestos distintos-, y por la misma razón el art. 234 inc. 1º Cn. no puede servir automáticamente de parámetro de control para analizar la supuesta inconstitucionalidad de la letra j del art. 72 LACAP, y el pretensor tampoco aportó argumentos que justificaran la aplicación de la regla establecida en el art. 234 inc. 1º Cn. al ámbito de las contrataciones de servicios reguladas por la disposición impugnada. Por tanto, se advierte que, respecto de este punto de la pretensión, en los términos expuestos en la demanda, no se ha planteado un contraste normativo que pueda ser dilucidado por esta sala, por lo que corresponde sobreseer este punto de la pretensión.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado.

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar los Términos de Referencia de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará los términos de referencia, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse

mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP, es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, **no dice aprobadas ni autorizadas.**

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada por el equipo auditor al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de términos de referencia de las cuales habla el citado artículo 71 LACAP. confusión que se resalta cuando fundamentan su señalamiento lo dispuesto en el artículo 41 de la LACAP

Artículo 41.- Actos Preparatorios. Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.

Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique.

Como observamos el artículo anterior, define cada uno de los documentos de manera separada esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LO QUE HACE EL EQUIPO DE AUDITORIA ES HOMOLOGAR SIN BASE LEGAL ALGUNA EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

Aunado a lo anterior es lógico también establecer que en el caso que lo anterior fuera expresamente mandatado, la Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado”.

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas) expresa lo siguiente:

“a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Es importante señalar que debe reconocerse las diferencias en el procedimiento que la Ley ha establecido para los procesos de licitación y los de contratación directa. En el proceso de licitación y en la contratación directa la regla general será siempre incorporar en los procesos de compras públicas mecanismos de competencia de conformidad con lo establecido en la LACAP; sin embargo, es una verdad insoslayable que la misma LACAP dispone, concretamente en el Art.71 que la contratación directa se aplicarán “criterios de competencia cuando apliquen” salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas”. En otras palabras, la ley ha previsto la contratación directa sin competencia otorgando una facultad discrecionalidad reglada a la administración pública para optar en un momento determinado y bajo ciertos criterios esta modalidad de contratación.

Es de conocimiento general el fin de las contrataciones públicas es satisfacer un interés público. La causal que motivó la contratación, su naturaleza, condiciones y especificaciones orientó las decisiones de la Junta Directiva a tomar la decisión de que la contratación directa se llevara a cabo bajo el amparo de la excepción que establece la ley, por cumplirse la causal de confidencialidad y confianza que era necesario aplicar, por esta razón, y sobre la base que la empresa CONINVER cumplía con esos criterios de confidencialidad y confianza, se procedió a la Contratación Directa de dicha empresa.

Es importante advertir, que en el informe de auditoría no se motivan las causales por las cuales descartan los argumentos planteados por la administración; y en consecuencia mantiene el presente Hallazgo. Después de leer las justificaciones y argumentaciones con las cuales Junta Directiva tomó la decisión de promover la Contratación Directa sin competencia, queda claro que era la decisión orientada a satisfacer de mejor manera el interés público y que en esta decisión se ha cumplido además del principio de legalidad,

porque se ha actuado al amparo de la ley, también se ha cumplido con el principio de solución.

En este punto, creemos conveniente compartir con el equipo auditor, el análisis realizado a la letra j) del artículo 72 de la LACAP, hoy letra i) por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No 67-2015 por medio de la cual confirmó la constitucionalidad de dicha norma. La Junta Directiva, justamente se basó en esta norma para justificar la contratación directa. La sentencia en lo esencial dice lo siguiente: Tampoco la contratación directa de los servicios profesionales mencionados en el precepto impugnado "se considera inconstitucional por razón de que es válido que proceda una contratación directa en esta situación, para el caso cito como ejemplo el caso Baterías Record en donde se necesitó la contratación de un especialista a efecto de realizar un peritaje sumamente necesario en el diligenciamiento del caso, en donde nuestro país no contaba con un profesional con los requisitos para realizar dicha función, utilizando el procedimiento de contratación directa para un profesional de otro país, en este caso se convierte en excepción, y se advierte la permisión para valerse de la contratación directa. Así, no se trata de una contratación aislada, esporádica o temporal sino de la querida para la realización urgente de un peritaje. Para ello, deben establecerse previamente las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato; motivar la decisión de contratar y publicar tal decisión".

En la referida sentencia, la Sala de lo Constitucional indicó que el tenor del art. 234 inc. 1º Cn. dispone que cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto, dijo la sala, en los casos determinados por la ley. En ese contexto la Sala de lo Constitucional afirmó que el precepto constitucional referido "deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, pero a la vez, advirtió que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador, excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto". Es decir, distinto a la licitación pública.

La Sala expresó que el supuesto regulado en este precepto constitucional es la contratación de obras públicas y bienes muebles, por lo que las contrataciones de servicios de auditoría especializada, abogacía, mediación, conciliación, contaduría, asesorías y peritajes, entre otros que discrecionalmente pueda añadir la administración pública, aludidos por la letra j del art. 72 LACAP, hoy letra i) no se ubican dentro del alcance prescriptivo del art. 234 inc. 1º Cn. La razón aludida por la Sala, es que dicho precepto legal no se refiere a la contratación de bienes muebles ni a construcciones de obras públicas -como sí lo hace el art. 234 inc. 1º Cn.

La Sala de lo Constitucional finalizó su análisis afirmando que los citados preceptos normativos aluden a ámbitos plenamente diferenciados y no equiparables. Por ende, no puede establecerse un contraste normativo entre ambos -ya que regulan supuestos distintos-, y por la misma razón el art. 234 inc. 1º Cn. no puede servir automáticamente

de parámetro de control para analizar la supuesta inconstitucionalidad de la letra j del art. 72 LACAP, hoy letra i).

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado.

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada en el informe de auditoría al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas a las cuales se refiere el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando se fundamenta en la supuesta observación el artículo 41 de la LACAP.

El artículo 41.- aludido por el equipo auditor, regula los actos Preparatorios, y establece lo siguiente: "Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el

bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente. Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique."

Como podemos observar, el artículo anterior define cada uno de los documentos de manera separada atendiendo a la modalidad de contratación, esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, **SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.**

El equipo auditor confunde sin cobertura legal el concepto de base de licitación con especificación técnica para sostener el hallazgo, como si se tratara de la misma cosa. Al hacer este ejercicio se ha forzado la norma para aplicarla a una situación diferente para la cual se ha previsto **EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.**

Finalmente, quiere concluir, solo como ejercicio mental, suponiendo, sin admitirlo por las razones que ya expresé, que tiene razón la auditoría a sostener que las especificaciones técnicas debieron ser aprobadas por la máxima autoridad, ¿Cómo podía la junta directiva aprobar un punto que nunca fue sometido a su conocimiento? ¿Qué nunca fue presentado o agendado? La Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Director Propietario Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez, emite sus comentarios a través de la apoderada general judicial, Licda. Claudia María Cruz de Meléndez), quien expresa lo siguiente:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Es importante señalar que debe reconocerse las diferencias en el procedimiento que la Ley ha establecido para los procesos de licitación y los de contratación directa. En el proceso de licitación y en la contratación directa la regla general será siempre incorporar en los procesos de compras públicas mecanismos de competencia de conformidad con lo establecido en la LACAP; sin embargo, es una verdad insoslayable que la misma LACAP dispone, concretamente en el Art.71 que la contratación directa se aplicaran "criterios de competencia cuando apliquen" salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. En otras palabras, la ley ha previsto la contratación directa sin competencia otorgando una facultad discrecionalidad reglada a la administración pública para optar en un momento determinado y bajo ciertos criterios esta modalidad de contratación.

Es de conocimiento general el fin de las contrataciones públicas es satisfacer un interés público. La causal que motivó la contratación, su naturaleza, condiciones y especificaciones orientó las decisiones de la Junta Directiva a tomar la decisión de que la contratación directa se llevara a cabo bajo el amparo de la excepción que establece la ley, por cumplirse la causal de confidencialidad y confianza que era necesario aplicar por esta razón, y sobre la base que la empresa CONINVER cumplía con esos criterios de confidencialidad y confianza, se procedió a la Contratación Directa de dicha empresa.

Es importante advertir, que en el informe de auditoría no se motivan las causales por las cuales descartan los argumentos planteados por la administración; y en consecuencia mantiene el presente Hallazgo. Después de leer las justificaciones y argumentaciones con las cuales Junta Directiva tomó la decisión de promover la Contratación Directa sin competencia, queda claro que era la decisión orientada a satisfacer de mejor manera el interés público y que en esta decisión se ha cumplido además del principio de legalidad, porque se ha actuado al amparo de la ley, también se ha cumplido con el principio de solución.

En este punto, creemos conveniente compartir con el equipo auditor, el análisis realizado a la letra j) del artículo 72 de la LACAP, hoy letra i) por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No 67-2015 por medio de la cual confirmó la constitucionalidad de dicha norma. La Junta Directiva, justamente se basó en esta norma para justificar la contratación directa. La sentencia en lo esencial dice lo siguiente: Tampoco la contratación directa de los servicios profesionales mencionados en el precepto impugnado "se considera inconstitucional por razón de que es válido que proceda una contratación directa en esta situación, para el caso cito como ejemplo el caso Baterías Record en donde se necesitó la contratación de un especialista a efecto de realizar un peritaje sumamente necesario en el diligenciamiento del caso, en donde nuestro país no contaba con un profesional con los requisitos para realizar dicha función,

utilizando el procedimiento de contratación directa para un profesional de otro país, en este caso se convierte en excepción, y se advierte la permisión para valerse de la contratación directa. Así, no se trata de una contratación aislada, esporádica o temporal sino de la querida para la realización urgente de un peritaje. Para ello, deben establecerse previamente las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato; motivar la decisión de contratar y publicar tal decisión.

En la referida sentencia, la Sala de lo Constitucional indicó que el tenor del art. 234 inc. 1º Cn. dispone que cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto, dijo la sala, en los casos determinados por la ley. En ese contexto la Sala de lo Constitucional afirmó que el precepto constitucional referido "deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, pero a la vez, advirtió que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador, excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto". Es decir, distinto a la licitación pública.

La Sala expresó que el supuesto regulado en este precepto constitucional es la contratación de obras públicas y bienes muebles, por lo que las contrataciones de servicios de auditoría especializada, abogacía, mediación, conciliación, contaduría, asesorías y peritajes, entre otros que discrecionalmente pueda añadir la administración pública, aludidos por la letra j del art. 72 LACAP, hoy letra i) no se ubican dentro del alcance prescriptivo del art. 234 inc. 1º Cn. La razón aludida por la Sala, es que dicho precepto legal no se refiere a la contratación de bienes muebles ni a construcciones de obras públicas -como sí lo hace el art. 234 inc. 1º Cn.

La Sala de lo Constitucional finalizó su análisis afirmando que los citados preceptos normativos aluden a ámbitos plenamente diferenciados y no equiparables. Por ende, no puede establecerse un contraste normativo entre ambos -ya que regulan supuestos distintos-, y por la misma razón el art. 234 inc. 1º Cn. no puede servir automáticamente de parámetro de control para analizar la supuesta inconstitucionalidad de la letra j) del art. 72 LACAP, hoy letra i).

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado.

b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican la LACAP, y en esta

norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada en el informe de auditoría al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas a las cuales se refiere el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando se fundamenta en la supuesta observación el artículo 41 de la LACAP.



El artículo 41.- aludido por el equipo auditor, regula los actos Preparatorios, y establece lo siguiente: "Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente. Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique."

Como podemos observar, el artículo anterior define cada uno de los documentos de manera separada atendiendo a la modalidad de contratación, esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, **SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.**

El equipo auditor confunde sin cobertura legal el concepto de base de licitación con especificación técnica para sostener el hallazgo, como si se tratara de la misma cosa. Al hacer este ejercicio se ha forzado la norma para aplicarla a una situación diferente para la cual se ha previsto **EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.**

Finalmente, quiere concluir, solo como ejercicio mental, suponiendo, sin admitirlo por las razones que ya expresé, que tiene razón la auditoría a sostener que las especificaciones técnicas debieron ser aprobadas por la máxima autoridad, ¿Cómo podía la junta directiva aprobar un punto que nunca fue sometido a su conocimiento? ¿Qué nunca fue presentado o agendado? La Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Exdirector Suplente (Lic. Enrique José Parada Rivas), quien expresa lo siguiente:

"a) No se generó competencia en el proceso de Contratación Directa, cuando lo exigen las causales que la motivan en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Es importante señalar que debe reconocerse las diferencias en el procedimiento que la Ley ha establecido para los procesos de licitación y los de contratación directa. En el proceso de licitación y en la contratación directa la regla general será siempre incorporar en los procesos de compras públicas mecanismos de competencia de conformidad con lo establecido en la LACAP; sin embargo, es una verdad insoslayable que la misma LACAP dispone, concretamente en el Art.71 que la contratación directa se **aplicarán "criterios de competencia cuando apliquen" salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones v especificaciones técnicas previamente definidas.** En otras palabras, la ley ha previsto la contratación directa sin competencia otorgando una facultad

discrecionalidad reglada a la administración pública para optar en un momento determinado y bajo ciertos criterios esta modalidad de contratación.

Es de conocimiento general el fin de las contrataciones públicas es satisfacer un interés público. La causal que motivó la contratación, su naturaleza, condiciones y especificaciones orientó las decisiones de la Junta Directiva a tomar la decisión de que la contratación directa se llevara a cabo bajo el amparo de la excepción que establece la ley, por cumplirse la causal de confidencialidad y confianza que era necesario aplicar, por esta razón, y sobre la base que la empresa CONINVER cumplía con esos criterios de confidencialidad y confianza, se procedió a la Contratación Directa de dicha empresa.

Es importante advertir, que en el informe de auditoría no se motivan las causales por las cuales descartan los argumentos planteados por la administración; y en consecuencia mantiene el presente Hallazgo. Después de leer las justificaciones y argumentaciones con las cuales Junta Directiva tomó la decisión de promover la Contratación Directa sin competencia, queda claro que era la decisión orientada a satisfacer de mejor manera el interés público y que en esta decisión se ha cumplido además del principio de legalidad, porque se ha actuado al amparo de la ley, también se ha cumplido con el principio de solución.

En este punto, creemos conveniente compartir con el equipo auditor, el análisis realizado a la letra j) del artículo 72 de la LACAP, hoy letra i) por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No 67-2015 por medio de la cual confirmó la constitucionalidad de dicha norma. La Junta Directiva, justamente se basó en esta norma para justificar la contratación directa. La sentencia en lo esencial dice lo siguiente: Tampoco la contratación directa de los servicios profesionales mencionados en el precepto impugnado "se considera inconstitucional por razón de que es válido que proceda una contratación directa en esta situación, para el caso cito como ejemplo el caso Baterías Record en donde se necesitó la contratación de un especialista a efecto de realizar un peritaje sumamente necesario en el diligenciamiento del caso, en donde nuestro país no contaba con un profesional con los requisitos para realizar dicha función, utilizando el procedimiento de contratación directa para un profesional de otro país, en este caso se convierte en excepción, y se advierte la permisión para valerse de la contratación directa. Así, no se trata de una contratación aislada, esporádica o temporal sino de la querida para la realización urgente de un peritaje. Para ello, deben establecerse previamente las condiciones y especificaciones técnicas del objeto del contrato; motivar la decisión de contratar y publicar tal decisión.

En la referida sentencia, la Sala de lo Constitucional indicó que el tenor del art. 234 inc. 1º Cn. dispone que cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto, dijo la sala, en los casos determinados por la ley. En ese contexto la Sala de lo Constitucional afirmó que el precepto constitucional referido "deja claro que se ha instaurado a la licitación pública como regla general de contratación de la Administración Pública, pero a la vez, advirtió que el texto constitucional ha establecido la salvedad de que el legislador,

excepcionalmente, determine casos en los cuales la contratación se verifique a través de algún mecanismo distinto". Es decir, distinto a la licitación pública.

La Sala expresó que el supuesto regulado en este precepto constitucional es la contratación de obras públicas y bienes muebles, por lo que las contrataciones de servicios de auditoría especializada, abogacía, mediación, conciliación, contaduría, asesorías y peritajes, entre otros que discrecionalmente pueda añadir la administración pública, aludidos por la letra j del art. 72 LACAP, hoy letra i) no se ubican dentro del alcance prescriptivo del art. 234 inc. 1º Cn. La razón aludida por la Sala, es que dicho precepto legal no se refiere a la contratación de bienes muebles ni a construcciones de obras públicas -como sí lo hace el art. 234 inc. 1º Cn.

La Sala de lo Constitucional finalizó su análisis afirmando que los citados preceptos normativos aluden a ámbitos plenamente diferenciados y no equiparables. Por ende, no puede establecerse un contraste normativo entre ambos -ya que regulan supuestos distintos-, y por la misma razón el art. 234 inc. 1º Cn. no puede servir automáticamente de parámetro de control para analizar la supuesta inconstitucionalidad de la letra j) del art. 72 LACAP, hoy letra i).

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado.



b) Las Especificaciones Técnicas (Denominadas por la entidad Documento de Solicitud de Oferta) No fue Autorizadas por la máxima autoridad.

En la LACAP y RELACAP no existe disposición legal que establezca que la Junta Directiva debe aprobar las Especificaciones Técnicas de una Contratación Directa.

En primer lugar, es necesario aclarar que este proceso no es uno de licitación o de concurso, es un proceso de contratación directa, al que le aplican la LACAP, y en esta norma no está establecido que el titular aprobará las especificaciones técnicas, por el contrario, el artículo 71 de la LACAP expresamente indica:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Lo que expresamente manda la LACAP es que la contratación se realizará tomando en consideración las condiciones y especificaciones previamente definidas, no dice aprobadas ni autorizadas.

Aplicando el Principio de Legalidad que rige para la administración pública, la Junta Directiva no podía aprobar las Especificaciones Técnicas porque no está habilitada para ello.

De lo anterior se colige la confusión presentada en el informe de auditoría al no distinguir entre bases de licitación o concurso, y el concepto de especificaciones técnicas a las cuales se refiere el citado artículo 71 LACAP, confusión que se resalta cuando se fundamenta en la supuesta observación el artículo 41 de la LACAP.

El artículo 41.- aludido por el equipo auditor, regula los actos Preparatorios, y establece lo siguiente: "Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) Términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) Especificaciones técnicas: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) Bases de Licitación: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) Bases de Concurso: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorías; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente. Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique."



Como podemos observar, el artículo anterior define cada uno de los documentos de manera separada atendiendo a la modalidad de contratación, esto es en función a que cada uno de estos puede aplicar a formas de contratar diferentes y por tanto serán excluyentes en la medida que la administración identifique una manera u otra, por tanto, SOLO EN UNA LICITACIÓN HABRÁ BASES DE LICITACIÓN, Y SOLO EN UNA CONTRATACIÓN DIRECTA HABRÁ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.

El equipo auditor confunde sin cobertura legal el concepto de base de licitación con especificación técnica para sostener el hallazgo, como si se tratara de la misma cosa. Al hacer este ejercicio se ha forzado la norma para aplicarla a una situación diferente para la cual se ha previsto EL CONCEPTO DE BASE DE LICITACIÓN Y ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, LO CUAL NO PUEDE TOMARSE COMO BASE PARA UN SEÑALAMIENTO O HALLAZGO.

116

Finalmente, quiere concluir, solo como ejercicio mental, suponiendo, sin admitirlo por las razones que ya expresé, que tiene razón la auditoría a sostener que las especificaciones técnicas debieron ser aprobadas por la máxima autoridad, ¿Cómo podía la junta directiva aprobar un punto que nunca fue sometido a su conocimiento? ¿Qué nunca fue presentado o agendado? La Junta Directiva no puede ser señalada por una actuación que no se hizo de su conocimiento, por tanto, no existe fundamento legal que sustente el señalamiento realizado por el equipo auditor, adicionalmente Junta Directiva solo puede autorizar lo que la ley expresamente establece por el principio de legalidad con el que rige sus actuaciones.

Por todo lo anterior, solicitamos que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado."

En nota de fecha 22 de junio de 2018, el Jefe UACI (Ing. Carlos Armando Rivera Ramos) envió comentarios en los que expresa:

"a) No se generó competencia.

b) Los Términos de Referencia (denominados por la Entidad Documento de Solicitud de Oferta), no fueron autorizados por la máxima autoridad.

c) Deficiente investigación de mercado para el análisis y estudio de viabilidad económica, al utilizar precios referenciales correspondientes al 2008.



En los "COMENTARIOS DE LOS AUDITORES", expresan éstos: "Analizamos los comentarios emitidos por el Jefe UACI, quien está relacionado con el literal h), hace referencia que el artículo 18 de la LACAP establece que únicamente se aprobarán los documentos bases de licitación o concurso y no los términos de Referencia (TR) o Especificaciones Técnicas (ET) utilizados para modalidades de Libre Gestión y Contratación Directa; no obstante, hacemos la consideración siguiente:

Si retomamos el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación, no define expresamente a quien corresponde dicha facultad pero alude a que debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizado por la Máxima Autoridad Institucional, ésta debe definir internamente quien o cual será la instancia que lo debe realizar, a lo que no presenta evidencia de que exista una delegación expresa de quien aprobará dichos documentos, ya que en el acta 3684 de fecha 2 de junio de 2015, manda a la UACI a que los elabore no indicando su aprobación en ese mismo acto.

En primer lugar, observemos lo que establece el artículo 41 de la LACAP, el que indica: **"Artículo 41.- Actos Preparatorios.**

Para efectuar cualquier tipo de contratación, la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que

desea adquirir; así como identificar el perfil de ofertante o contratista que lo proveerá. Dichos instrumentos se denominarán:

- a) **Términos de referencia**: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir;
- b) **Especificaciones técnicas**: que establecerán los requisitos que deben reunir las obras o bienes que la Administración Pública solicita;
- c) **Bases de Licitación**: establecerán los criterios legales, financieros y técnicos que deberán cumplir los ofertantes y los bienes, obras y servicios que ofrecen a la Administración Pública;
- d) **Bases de Concurso**: establecerán los criterios a que se refiere el literal anterior para la contratación de consultorios; debiendo la Institución establecer con claridad si la consultoría es para personas naturales, jurídicas, o ambas indistintamente.

Lo establecido en los literales a) y b) de este artículo, podrán utilizarse para la Libre Gestión cuando aplique”.

En este artículo se establecen los actos preparatorios y los documentos que lo componen, que son cuatro (de la letra “a)” a la letra “d)”, entre los que se encuentran los Términos de Referencia y las Especificaciones Técnicas, es de extrañar que los Auditores manifiesten que en dicho artículo de la LACAP “**no define expresamente a quien corresponde dicha facultad**, lo que la Ley no amplía el Reglamento lo desarrolla, al respecto el artículo 20 del RELACAP. expresamente desarrolla este tema:

ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE CONTRATACIÓN Art. 20.-...

La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, **especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras**, bienes y servicios, valores estimados, condiciones específicas de administración de los contratos y la necesidad, en su caso, de permisos administrativos, incluyendo ambientales y de salud; y **el Jefe UACI** o la persona que éste designe, **verificará los requisitos legales, administrativos y financieros que serán solicitados y el procedimiento de contratación para cada una de las situaciones que lo requieran**”.

Por lo que expresamente se indica que la Unidad Solicitante definirá “cantidad, calidad, **especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras** dando este artículo del Reglamento respuesta a la duda de los Auditores sobre que se “debe definir internamente quien o cual será la instancia que lo debe realizar”.

En complemento a lo anterior, el artículo 71 de la LACAP indica que:

Artículo 71.- Definición de Contratación Directa

Para efectos de esta Ley, se entenderá por Contratación Directa la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, **tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas**. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva,



consejo directivo o concejo municipal, según sea el caso, debiendo además publicarla en el Sistema Electrónico de Compras Públicas, invocando la causal correspondiente que la sustenta.

Retomando lo señalado por dicho artículo, en donde se indica que "tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas", y lo indicado en el artículo 20 del RELACAP, en donde se establece que "La Unidad solicitante definirá objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas y condiciones específicas de las obras", por lo que la Ley y su Reglamento claramente establece que para la contratación directa se hará considerando las ET (Especificaciones Técnicas) previamente definidas, y ¿Quién las define?, según el Reglamento la Unidad Solicitante, por lo que No se indica expresamente que dichos términos deben de ser autorizados por la máxima autoridad.

SOLICITUD

Debido a que no existe una disposición legal expresa en la LACAP y RELACAP que requieren la aprobación de parte de la máxima autoridad de las Condiciones y especificaciones técnicas: (documento de solicitud de ofertas), solicitamos sea eliminado dicho hallazgo de este informe, ya que por ser funcionario público **no tengo más facultades que las que expresamente me da la ley** como lo establece la Constitución de la República de El Salvador, en su artículo 86 inciso tercero".

Con fecha 22 de junio de 2018 se recibieron comentarios del Exdirector de Proyecto (Lic. Ludwing Macdonald Valdez Grande), en los que manifiesta:

"c) Deficiente investigación de mercados para el análisis y estudios de viabilidad económica, al utilizar precios referenciales correspondientes al 2008."

En relación al hallazgo señalado por el equipo auditor, quien manifiesta "...la existencia de una deficiente investigación de mercado que permitiera hacer los análisis y estudios de viabilidad económica ya que en junio de 2015 el director del proyecto, considero precios referenciales por hora hombre de cinco firmas consultoras, correspondientes al año 2008, los que afecto con incremento anual del 6% es decir 42% por siete años de desfase, sin dejar constancia que a la fecha de la evaluación esos precios fueron razonables..." se ratifica las fundamentaciones expuestas en el proceso de auditoría.

También es importante señalar que la base legal que dicho equipo auditor utiliza para justificar su hallazgo es el artículo 20 Bis, letra c) LACAP que establece... "c) Determinar las necesidades de obras, bienes y servicios; asimismo realizar investigaciones del mercado que le permitan hacer los análisis y estudios necesarios para verificar la viabilidad técnica, económica, financiera, social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse..."

Dicha normativa no regla el modo de proceder para la realización de la investigación de mercado requerida, es decir no establece parámetros o requisitos que deban de tomarse en cuenta al momento de su desarrollo, sino se limita únicamente a requerir su realización



a fin de que la misma permita el desarrollo de un análisis que verifique la viabilidad técnica, económica, financiera, social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse, al estar la presente auditoria sujeta al principio de legalidad que rige las actuaciones del equipo auditor no existe fundamento legal que le permita justificar un hallazgo por **deficiente investigación de mercado**.

La jurisprudencia Contenciosa Administrativa ha establecido dentro de sus máximas que las potestades regladas son aquellas mediante la cual la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la norma ha de seguir, estableciendo la forma y el momento en el que ha de proceder; y **por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva**, en razón del principio de legalidad, no existe fundamento que ampare el señalamiento realizado por dicho equipo auditor, mismo que atenta contra el principio de legalidad que rige sus actuaciones y con lo señalado en el artículo 101 de la Ley de Corte de Cuentas, el cual mandata que aquellos que realicen auditoria gubernamental deberán cumplir sus funciones de acuerdo con la Ley, reglamentos, normas de auditoria y cualesquiera otras disposiciones dictadas por la Corte.

Teniendo como un hecho que el marco normativo y temporal que rigió el examen que tiene por conclusión el presente señalamiento no le permite el pronunciamiento realizado, ya que como es posible verificar se ha cumplido por mi parte como administrador de proyecto con lo requerido en la ley no solamente en lo establecido en el artículo 20 letra c) LACAP en cuanto al desarrollo de una investigación de mercado, sino también con lo señalado en el artículo 13 inciso primero LACAP que señala que: "La información de los Ofertantes, Contratistas y Documentos relativos a los procesos de adquisición y contratación pública estará contenida en el Registro Nacional de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que en adelante podrá denominarse el Registro, con información básica sobre potenciales ofertantes y contratistas; con el propósito de que las instituciones dispongan de la información que facilite el reconocimiento del mercado de ofertantes y de los incumplimientos de los contratistas."

Y el 27 de ese mismo cuerpo normativo que indica que "Se entenderá por precalificación, la etapa previa de una Licitación o un Concurso, realizada por la UACI para preseleccionar a los ofertantes, procediendo en los casos en que la institución contratante necesite conocer las opciones de mercado respecto a las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes o servicios", lo cual por el tipo de contratación fue cumplido, aunado a ello, tal como consta en el proceso y en las amplias explicaciones brindadas al equipo auditor, la valoración que se realizó para realizar la investigación de mercado que llevo a determinar un aumento por un valor del 6% anual en el costo de horas hombre se hizo tomando en cuenta no solamente el periodo de tiempo transcurrido (2008-20014) sino la experiencia de homólogos regionales en proyectos similares, con todo lo anterior se configura una evidente violación al principio de legalidad, en tanto el equipo auditor procedió por sí a determinar aspectos fuera del alcance de la normativa legal supuestamente infringida.

Asimismo, es importante destacar que el Equipo de Auditores ha omitido establecer cuales debieron ser los parámetros de comparación que CEL debió aplicar en esta adquisición, limitando su observación a indicar que no hay constancia que los precios fueron razonables, sin probar dicha presunción, lo que es comprensible debido a que el Equipo de Auditores no pudo establecer un mercado para la contratación de este tipo de servicios especializados, ya que según la norma internacional versión 2016, como parte de su glosario establece "que un mercado activo es "un mercado en el que las transacciones de los activos o pasivos tiene lugar con frecuencia y volumen suficientes para proporcionar información para fijar precios sobre una base de negocio en marcha", en consecuencia, no puede afirmarse que los precios contratados no son razonables, retomando que para estos servicios por su grado de especialización no existe un volumen suficiente de transacciones dentro de nuestro país, debido a que el Proyecto el Chaparral es único, y que por sus características particulares ni si quiera es razonable compararlo con otros servicios similares en otros proyectos hidroeléctricos.

Para finalizar, el Equipo de Auditores no ha considerado que el valor de los servicios está en función de los beneficios que se obtienen por parte del adquirente, es decir que si estos servicios producen un valor económico mayor a su costo a través de los ingresos que producirá en el futuro, la adquisición está debidamente justificada, ya que la viabilidad económica del proyecto muestra resultados positivos.

Por todo lo anterior, solicito que sean considerados los argumentos de hecho y de derecho que he mencionado en el presente escrito y como consecuencia sea desvanecida la presunta responsabilidad por el hallazgo antes relacionado."



COMENTARIOS DE LOS AUDITORES

Analizamos los comentarios vertidos por el **Presidente de CEL, (Arq. David Antonio López Villafuerte) Director Suplente (Dr. Carlos Humberto Henríquez López); Ex Director Propietario (Lic. José Eduardo Aguilar Molina); Director Suplente (Lic. Cesar Alfonso Rodríguez Santillana); Director Propietario (Lic. Cristóbal Cuellar Alas); el Director Propietario (Lic. Efrén Arnoldo Bernal Chévez); Exdirector Suplente (Lic. Enrique José Parada Rivas)** relacionados con los literales a) y b), quienes expresan que no era aplicable generar competencia y que la Contratación Directa está sustentada en los artículos 71 y 72 de la LACAP; no obstante, aclaramos que la causal que lo motiva sí exige la competencia. En cuanto a que no fueron aprobados los Documentos de Solicitud de Oferta, si retomamos el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación, debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizados por la Máxima Autoridad Institucional, ésta debe definir internamente quién o cual será la instancia que lo debe realizar, de lo cual no presentan evidencia de que exista una delegación expresa de quien aprobará dichos documentos. Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios emitidos por el **Jefe UACI**, quien esta relacionado con el literal b), quien hace referencia que el artículo 18 de la LACAP establece que unicamente se aprobaran los documentos: bases de licitación o concurso, y no los Términos de

Referencia (TR) o Especificaciones Técnicas (ET) utilizados para modalidades de Libre Gestión y Contratación Directa; no obstante, hacemos la consideración siguiente:

Si retomamos el artículo 41 de la LACAP dispone que la institución deberá emitir para toda adquisición los Instrumentos de Contratación, debe realizarlo la institución, por lo que de no ser autorizados por la Máxima Autoridad Institucional, ésta debe definir internamente quién o cual será la instancia que lo debe realizar, a lo que no presenta evidencia de que exista una delegación expresa de quien aprobará dichos documentos.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.

Analizamos los comentarios vertidos por el **Exdirector del Proyecto**, relacionado con los literales a), b) y c), quien únicamente retoma el literal c) para argumentar, mencionando que: "Dicha normativa no regla el modo de proceder para la realización de la investigación de mercado requerida, es decir no establece parámetros o requisitos que deban de tomarse en cuenta al momento de su desarrollo, sino se limita únicamente a requerir su realización a fin de que la misma permita el desarrollo de un análisis que verifique la viabilidad técnica, económica, financiera, social o ambiental, necesaria para que la adquisición pueda realizarse, al estar la presente auditoría sujeta al principio de legalidad que rige las actuaciones del equipo auditor no existe fundamento legal que le permita justificar un hallazgo por deficiente investigación de mercado"; no obstante, se carece de documentación probatoria del referido Estudio de Mercado, por lo que no fue suficientemente documentado para esta contratación, a fin de corroborar que los datos históricos traídos a fechas actuales son los reales con los que podría ofertar una empresa.

Por lo tanto, la deficiencia se mantiene.



IV. CONCLUSIÓN DE LA AUDITORÍA DE EXAMEN ESPECIAL

Como resultado de nuestros procedimientos de auditoría, concluimos en lo siguiente:

- Para la continuidad del Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, debe obtenerse la Contrata de Concesión actualizada conforme el rediseño y plazo de ejecución del proyecto; así como la actualización de los permisos municipales y del Ministerio de Cultura, ya que se convierte en un riesgo eminente para la legalidad de la ejecución del proyecto.

V. RECOMENDACIONES

A fin de fortalecer la gestión institucional, emitimos las siguientes recomendaciones:

1. Recomendamos al señor Presidente de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), realice las gestiones ante la Asamblea Legislativa a fin de

obtener la Contrata de Concesión actualizada conforme el rediseño y plazo necesario para la ejecución del proyecto.

2. Recomendamos al señor Presidente de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), para que a través del Director Ejecutivo se actualicen los premisos municipales y el del Ministerio de Cultura.

VI. ANÁLISIS DE INFORME DE AUDITORÍA INTERNA Y EXTERNA

Por falta de hallazgos en los resultados no fueron analizados para incorporar en el examen, informes de auditoría emitidos por la Unidad de Interna de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), siendo estos los siguientes:

- ✓ Informe Final del Examen Especial relacionado con los contratos suscritos bajo la figura de contratación directa, durante el período del 1 de enero de 2014 al 30 de abril de 2015.
- ✓ Informe Final de Examen Especial relacionado con procesos de contratación, adjudicación y ejecución de los contratos relacionados al proyecto hidroeléctrico el chaparral, para el periodo comprendido del 1 de enero de 2015 al 30 de abril de 2016. Contrato CEL-5321-S Suministro y Montaje de Equipos Electromecánicos en la Central Hidroeléctrica El Chaparral.

Y con respecto a los informes de Auditoría Externa, de acuerdo a lo expresado por la Administración no se ha efectuado ninguno que corresponda al período objeto de examen.

VII. SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DE AUDITORÍAS ANTERIORES

Por no contener recomendaciones, no se realizó el correspondiente seguimiento en los siguientes informes de auditoría:

- "Informe de Examen Especial a la Ejecución del Contrato Llave en mano N°. CEL-4143-S, suscrito entre CEL y la Empresa Astaldi S.P.A. para la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, por periodo del 05 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2011 y la adjudicación y ejecución del Contrato N°. CEL-4177-S, suscrito entre CEL y El Consorcio Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A y Euroestudios S.L. para la prestación de servicios de supervisión a la construcción de la Central Hidroeléctrica El Chaparral, por el período del 05 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2013".

- "Examen Especial al proceso de Licitación, Adjudicación y Contratación de la Central Hidroeléctrica el Chaparral, realizado por la Comisión Ejecutiva del Río Lempa (CEL), periodo del 01 de enero al 30 de septiembre de 2008".
- "Examen Especial al proceso de Liquidación del Contrato No. CEL-4143, suscrito entre CEL y la Empresa Astaldi, para la construcción de la Central Hidroeléctrica el Chaparral, por el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012".

Este informe se refiere al Examen Especial a La Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), para verificar el cumplimiento de aspectos legales y técnicos aplicables a los procesos de Contrataciones Directas relacionados con el Proyecto Hidroeléctrico El Chaparral, adjudicados en 2015 y su correspondiente ejecución durante el periodo del 1 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2016 y se ha preparado para informar a los funcionarios actuantes sobre los resultados y se remitirá a la Coordinación General Jurisdiccional para su debido proceso.

San Salvador, 19 de febrero de 2019.

DIOS UNIÓN LIBERTAD


Director de Auditoría Cuatro

