



CÁMARA SEXTA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas siete minutos del día diecinueve de Julio de dos mil veintiuno.

El presente Juicio de Cuentas, número **JC-VI-049/2019** ha sido diligenciado con base al Informe de **EXAMEN ESPECIAL A DENUNCIAS CIUDADANAS DPC-103-2018 Y DPC-30-2019, SOBRE POSIBLES IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DEL ARQUITECTO [REDACTED] [REDACTED] OTROS SERVIDORES, REALIZADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO**, correspondiente al período comprendido del **UNO DE ENERO DE DOS MIL CATORCE AL TREINTA Y UNO DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE**, en contra de los señores: [REDACTED], Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, con un salario mensual de DOS MIL OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$2,080.58); [REDACTED], Director General, con un salario mensual de CUATRO MIL NOVENTA DÓLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,090.00); y Arq. [REDACTED], Director de Hábitat y Asentamientos Humanos, con un salario mensual de TRES MIL NOVENTA DÓLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,090.00)

Han intervenido en esta Instancia: las Licenciadas [REDACTED] [REDACTED], en calidad de Agentes Auxiliares en representación del Fiscal General de la República y servidores actuantes antes relacionados.



Siendo el objeto del presente Juicio de Cuentas, la atribución de **Cuatro Reparos** con Responsabilidades Administrativas a los servidores actuantes anteriormente mencionados.

LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO:

SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

- I. Con fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, esta Cámara recibió el Informe de Auditoría antes relacionado, procedente de la Coordinación General Jurisdiccional de ésta Corte y habiendo efectuado el

respectivo análisis y de acuerdo a los hallazgos contenidos en el mismo, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, por auto de **fs. 101**, se ordenó iniciar el respectivo Juicio de Cuentas, a efecto de establecer los reparos atribuibles en contra de los señores antes mencionados, mandándose a notificar al Señor Fiscal General de la República, la iniciación del presente Juicio, acto procesal de comunicación que consta a **fs. 102**, en apego a lo dispuesto en el artículo 66 inciso segundo de la Ley antes mencionada; a **fs. 103** consta escrito juntamente con la Credencial de **fs.104** presentados por la Licenciada [REDACTED], en su calidad de Agente Auxiliar en representación del señor Fiscal General de la República. Se le tuvo por parte en el carácter en que compareció por auto de **fs. 105**; posteriormente a **fs. 107** presentó escrito la Licenciada [REDACTED], en su calidad de Agente Auxiliar en representación del señor Fiscal General de la República, en sustitución de la Licenciada [REDACTED] quien a **fs. 108**, presentó la Credencial por medio de la cual acreditó su personería. A **fs. 109** se le tuvo por parte en el carácter en que compareció.

- II. De conformidad a lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y verificado el análisis del Informe de Auditoría, se determinó procedente atribuir presuntas Responsabilidades Administrativas, conforme al artículo 54 de la Ley antes relacionada, por lo que con fecha treinta y uno de agosto del año dos mil veinte, esta Cámara emitió el Pliego de Reparos que dio lugar al Juicio de Cuentas, el cual corre agregado de **fs. 110** frente a **fs. 113** vuelto. A **fs. 115** se encuentra la notificación de dicho Pliego al señor Fiscal General de la República; de **fs. 116** a **fs. 118**, constan los emplazamientos a los servidores actuantes, a quienes se les concedió el plazo de quince días hábiles, para que hicieran uso de su derecho de defensa y se manifestaran sobre el Pliego de Reparos.
- III. De **fs. 119** a **fs. 126**, se encuentra el primer escrito, suscrito por el Ingeniero [REDACTED]; el segundo escrito, que corre agregado de **fs. 127** a **fs. 131**, suscrito por el Arquitecto [REDACTED] y el tercer escrito, suscrito por el



[REDACTED]

[REDACTED] Cláusula Especial que se encuentra agregado de fs. 137 a 138.

- IV. A fs. 139 se admitieron los escritos mencionados en el romano anterior, y la Copia Certificada de Testimonio del Poder General Judicial con Cláusula Especial a favor del Licenciado [REDACTED]. Se tuvo por parte a los servidores actuantes en su carácter personal y [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]. Se tuvo por contestado en sentido negativo el Pliego de Reparos. Y sobre la petición que se proceda a desestimar los reparos y absolver de cualquier tipo de responsabilidad a los servidores actuantes y al representado del Licenciado [REDACTED], se estableció que en sentencia se resolverá. En la misma resolución se concedió audiencia a la Fiscalía General de la República, la cual fue evacuada de fs. 142 a fs. 143, por la Licenciada [REDACTED]

[REDACTED]

- V. A fs. 146 se admitió el escrito presentado por la representación Fiscal, por medio de la Licenciada [REDACTED], se tuvo por evacuada la audiencia en el término conferido y en el mismo auto de conformidad al Artículo 69 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, se ordenó emitir la sentencia que conforme a derecho corresponda.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

- VI. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO UNO:

"IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DEL

[REDACTED]." Con relación al presente reparo el [REDACTED]

[REDACTED] General Judicial del Arquitecto [REDACTED]

[REDACTED] en su escrito de fs. 132 a fs. 136, manifestó: "... vengo a contestar el presente pliego de reparos de manera negativa y a exponer los puntos que abajo detallo. Agrego copia certificada notarialmente del poder respectivo. REPARO UNO: IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DEL ARQUITECTO [REDACTED]"



[REDACTED]. De lo presuntamente verificado por los auditores. Según los auditores se verificó en los procesos de libre gestión 240/2016 y 434/2017 relacionados a la contratación del 'Coordinador del Programa que el perfil requerido para el consultor según los términos de referencia, fueron adecuados de acuerdo a la experiencia laboral que éste iba obteniendo en el transcurso del desarrollo del programa según la tabla que se detalla en el respectivo informe de auditoría. Quiero señalar que no es cierto. De las normas presuntamente infringidas. Sucede que la auditoría no ha individualizado la norma que mi persona presuntamente habría infringido, sino que sola copió varias normas legales de la LACAP sin ninguna explicación. Citan los arts. :17 LACAP. Este artículo habla de la máxima autoridad y su calidad de titular Por tanto, es una norma descriptiva que no impone obligación alguna. En ese sentido no me impone obligación a mi persona ni a auditoría o ha explicado. 18 LACAP. Habla de la competencia para la adjudicación. Por tanto, esa norma no me establece ninguna obligación ni la auditoría o ha explicado. 20 Bis LACAP. Esta disposición establece las obligaciones de las unidades solicitantes. Entre ellas: La necesidad de esta actividad sí estaba en el Plan anual de Adquisiciones y Contrataciones anual. Pero esto no es lo cuestionado por los auditores, ni ellos explican cómo habría incumplido este literal. La unidad solicitante si elaboró la solicitud respectiva junto con las especificaciones técnicas y todo lo que especificó el objeto contractual, por lo cual no veo cómo infringí esta disposición ni la auditoría lo ha explicado. Se adecuaron las bases de concurso, y se remitieron a la DACI. Las especificaciones técnicas cumplen todos los requisitos de la LACAP Por tanto, no veo cómo incumplí esta norma ni la auditoría lo ha explicado. f) No hay evidencia de la auditoría de consultas que la UACI haya realizado sobre estos términos de referencia lo que indica que cumplían todos los requisitos legales correspondientes. Por tanto, no veo cómo incumplí esta norma, ni la auditoría lo ha explicado. En conclusión. mi persona jamás ha incumplido esta norma ni la auditoría tampoco lo ha explicado ni ha presentado evidencia al respecto. Art. 43, señala que previo a todo concurso, las bases deberán ser claras y precisas. En el presente caso, las bases son claras y precisas, prueba de ello es que la auditoría no objeta este punto. Por tanto, mi persona no ha incumplido esta norma, ni la auditoría tampoco lo ha explicado ni presentado evidencia al respecto. Con



relación a la infracción del RELACAP. citan el art. 20 incisos segundo y tercero. El inciso segundo se refiere a la UACI. En el presente caso, no se ha cuestionado a la UACI, porque los requisitos legales son totalmente correctos, y prueba de ello es que la UACI no objetó el presente procedimiento de contratación. En conclusión, mi persona jamás ha incumplido esta norma. Con relación al inciso tercero, al hecho que la unidad solicitante debe definir el objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas, etc. Sucede que todos estos requisitos si fueron definidos por la unidad solicitante. Por tanto, no veo cómo pude haber infringido esta norma, ni la auditoria tampoco lo ha explicado ni presentado evidencia al respecto. Art. 57 RELACAP, donde se señala que la Unidad Solicitante remitirá a la UACI la solicitud o requerimiento de compra Sucede que, en este caso, la Unidad Solicitante si la remitió y cumplió con esta norma, La auditoria no ha explicado cómo fue infringida esta norma ni presentada evidencia que lo acredite. Quiero señalar Honorable Cámara que conforme al art 2 Cn., en virtud de mi derecho a la Seguridad Jurídica, mi derecho al debido proceso (II cn.) y mi Derecho de Defensa (art 12 Cn.), todo acto estatal — como los informes de auditoria — deben ser motivados o explicados. Es decir, que no basta con copiar los artículos y suponer que con ello se agota la actividad motivadora de los actos de las entidades estatales. Tampoco se puede asumir que el cuentadante va a adivinar lo que la auditoría está objetando y los términos en que lo está haciendo. Es decir, el cuentadante no puede presumir el objeto del debate sino que debe existir una breve explicación. La explicación es necesaria para que el cuentadante conozca con certeza cómo se adecua la conducta presuntamente imputada a la norma que se le señala como infringida. Ello evita que el cuentadante adivine la forma en cómo debe defenderse y garantiza la congruencia procesal entre la imputación. La contestación, y la sentencia. En este caso, esa motivación no está presente, prueba de ello es que no se identifica qué norma fue lo que presuntamente infringí, sino que solo se copian varios artículos de manera general; ni menos se explica cómo o de qué manera mi persona los habría incumplido. El mismo artículo 12 de la NAG señala que la Auditoria Gubernamental es un proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa si la evidencia está de acuerdo con los criterios establecidos. Es proceso mental de evaluación entre evidencia y criterios supone una explicación de cómo,



a la luz de los hechos identificados, hay una contradicción con la norma legal. En el presente caso, esa motivación no existe. Por tal razón pido que se declare que el informe de auditoría carece de motivación en el apartado de las normas infringidas o el criterio utilizado, y en consecuencia, se proceda a declarar su nulidad insubsanable con base en el art. 232 lit. C) CPCM, ya que hay una violación al derecho de defensa, pues no sé con certeza cuál es la norma legal infringida por mi persona (ya se citaron varias); ni se me ha explicado cómo la habría infringido mi persona. La nulidad insubsanable del informe de auditoría conlleva la nulidad del presente reparo y la improponibilidad del mismo, por falta de un elemento esencial, que es el informe que sirve de base el presente juicio de cuentas bajo el principio *nemo iudex sine accusazione*. En tal sentido pido que en el momento procesal oportuno se proceda a desvanecer el presente reparo.

Del presunto origen de la deficiencia. Según los auditores, la deficiencia se originó porque se elaboraron, adecuaron y adjuntaron los términos de referencia del consultor..." No veo como se genera en esta aseveración el nexo de culpabilidad entre el resultado que los auditores aducen y mi persona, toda vez que mi función es de dirección y no de ejecución; y no han evidenciado los auditores que mi persona haya elaborado los términos de referencia ni que los haya adecuado al perfil de la experiencia adquirida por el consultor. Si fueron remitidos por mi persona, en vista que así se me entregó el documento técnico cuyos elementos que lo conforman responden a la concepción y a los objetivos del programa. Del presunto efecto causado por la condición. Según los auditores no se cumplió con los principios de libre competencia, igualdad, transparencia e imparcialidad debido a que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación del consultor, siendo los procesos una continuidad del otro. Aquí hay dos cuestionamientos importantes, el primero, sobre el incumplimiento de los principios; y (ii) el segundo, sobre el hecho que los auditores opinan que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación. Sobre los Principios. Con relación al cuestionamiento sobre el incumplimiento de los principios, quiero señalar que, por un lado, no han motivado esta parte del informe, en tanto que solo existe una afirmación que estos principios han sido presuntamente incumplidos, sin embargo, no existe una explicación que indique porqué razón consideran los auditores que no han sido cumplidos. Por esta razón pido que se declare que no se



motivó ni explicó la razón por la cual se habrían incumplido los principios citados y se proceda a declarar a declarar su nulidad insubsanable con base en el art. 232 lit. C) CPCM, ya que hay una violación al derecho de defensa pues no sé con certeza cómo se infringieron los principios citados pues el informe de auditoria carece de una mínima explicación al respecto. La nulidad insubsanable del informe de auditoria conlleva la nulidad del presente reparo y la improponibilidad del mismo, por falta de un elemento esencial, que es el informe que sirve de base el presente juicio de cuentas bajo el principio *Nemo iudex sine accusazione*. En tal sentido pido que en el momento procesal oportuno se proceda a desvanecer el presente reparo. Por eventualidad procesal, en caso que el argumento anterior fuere rechazado, y sin perjuicio de mi derecho a impugnar esa desestimación, he de señalar que a mi juicio los principios sin han sido cumplidos: El de libre competencia ha sido cumplido, en tanto que al haber sido publicados los términos de referencia en comprasal se le dio la máxima publicidad y la posibilidad de participar a cualquier sujeto interesado en igualdad de condiciones por lo que no existe evidencia de que exista violación al principio de libre competencia ni del principio de igualdad. A esto hay que agregar que además de haber sido publicada este proceso de contratación, también se remitió una lista corta de otras dos personas a las que se les invitó a participar. El proceso ha sido transparente, al punto que la auditoría ha podido realizar su labor fiscalizadora, aunque con un análisis y conclusión totalmente errado. Tampoco se ha violentado el principio de imparcialidad ya que en mi función no he tenido la intención de ir en contra de ninguna persona. En consecuencia, no solamente los auditores no han explicado por qué habría existido violación a los citados principios; sino que de forma muy limitada he tratado de hacer ver que no hay violación de mi parte de los citados principios. Sobre utilizar el mismo perfil Aseveran los auditores que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación aún y cuando era una continuidad. Esta aseveración está fuera de la competencia de los auditores, en tanto que la función del examen especial según el art. 14 lit. c) NAG, es determinar el cumplimiento de disposiciones legales y normas aplicables. En este sentido, esta aseveración no surge de ninguna norma legal. es decir, no hay una obligación de mantener los mismos criterios, y ellos pueden perfectamente variarse siempre que se cumpla con los aspectos normativos que he



cumplido en el presente procedimiento de contratación. Pido que se declare que la afirmación de los auditores relativa a que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación aún y cuando era una continuidad no tiene base legal y en consecuencia el reparo debe desvanecerse.” Sobre el presente reparo el Licenciado [REDACTED] en cuanto a los señalamientos contra el Arquitecto [REDACTED], no se presentó prueba para ser valorada.

El Ingeniero [REDACTED], al ejercer su derecho de defensa, mediante escrito de fs. 119 a fs. 126, y el Arquitecto [REDACTED], en su escrito de fs. 127 a fs. 131 expusieron: “REPARO UNO: IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DEL ARQUITECTO [REDACTED] -1. De lo presuntamente verificado por los auditores. Según los auditores se verificó en los procesos de libre gestión 240/2016 y 434/2017 relacionados a la contratación del “Coordinador del Programa...” que el perfil requerido para el consultor según los términos de referencia, fueron adecuados de acuerdo a la experiencia laboral que éste iba obteniendo en el transcurso del desarrollo del programa según la tabla que se detalla en el respectivo informe de auditoría. Quiero señalar que no es cierto. 2. De las normas presuntamente infringidas Sucede que la auditoría no ha individualizado la norma que mi persona presuntamente habría infringido sino que solo copió varias normas legales de la LACAP sin ninguna explicación. Citan los arts.: 17 LACAP. Este artículo habla de la máxima autoridad y su calidad de titular. Por tanto es una norma descriptiva que no impone obligación alguna. En ese sentido no me impone obligación a mi persona ni la auditoría lo ha explicado. 18 LACAP. Habla de la competencia para la adjudicación. Por tanto esa norma no me establece ninguna obligación ni la auditoría lo ha explicado. 20 Bis LACAP. Esta disposición establece las obligaciones de las unidades solicitantes. Entre ellas: a) La necesidad de esta actividad sí estaba en el Plan anual de Adquisiciones y Contrataciones anual. Pero esto no es lo cuestionado por los auditores, ni ellos explican cómo habría incumplido este literal. b) La unidad solicitante si elaboró la solicitud respectiva junto con las especificaciones técnicas y todo lo que especificó el objeto contractual, por lo cual no veo cómo infringí esta disposición ni la auditoría lo ha explicado. e) Se adecuaron las bases



de concurso, y se remitieron a la DACI. Las especificaciones técnicas cumplen todos los requisitos de la LACAP. Por tanto, no veo cómo incumplí esta norma ni la auditoría lo ha explicado. f) No hay evidencia de la auditoría de consultas que la UACI haya realizado sobre estos términos de referencia lo que indica que cumplían todos los requisitos legales correspondientes. Por tanto, no veo cómo incumplí esta norma, ni la auditoría lo ha explicado. En conclusión, mi persona jamás ha incumplido esta norma ni la auditoría tampoco lo ha explicado ni ha presentado evidencia al respecto. Art 43, señala que previo a todo concurso, las bases deberán ser claras y precisas. En el presente caso, las bases son claras y precisas, prueba de ello es que la auditoría no objeta este punto. Por tanto, mi persona no ha incumplido esta norma, ni la auditoría tampoco lo ha explicado ni presentado evidencia al respecto. Con relación a la infracción del RELACAP, citan el art. 20 incisos segundo y tercero. El inciso segundo se refiere a la UACI. En el presente caso, no se ha cuestionado a la UACI, porque los requisitos legales son totalmente correctos, y prueba de ello es que la UACI no objetó el presente procedimiento de contratación. En conclusión, mi persona jamás ha incumplido esta norma. Con relación al inciso tercero, al hecho que la unidad solicitante debe definir el objeto, cantidad, calidad, especificaciones técnicas, etc. Sucede que todos estos requisitos sí fueron definidos por la unidad solicitante. Por tanto, no veo cómo pude haber infringido esta norma, ni la auditoría tampoco lo ha explicado ni presentado evidencia al respecto. Art. 57 RELACAP, donde se señala que la Unidad Solicitante remitirá a la UACI la "...solicitud o requerimiento de compra" Sucede que en este caso, la Unidad Solicitante si la remitió y cumplió con esta norma. La auditoría no ha explicado cómo fue infringida esta norma ni presentado evidencia que lo acredite. Quiero señalar Honorable Cámara que conforme al art. 2 Cn., en virtud de mi derecho a la Seguridad Jurídica, mi derecho al debido proceso (11 cn.) y mi Derecho de Defensa (art 12 Cn.), todo acto estatal — como los informes de auditoría — deben ser motivados o explicados. Es decir, que no basta con copiar los artículos y suponer que con ello se agota la actividad motivadora de los actos de las entidades estatales. Tampoco se puede asumir que el cuentadante va a adivinar lo que la auditoría está objetando y los términos en que lo está haciendo. Es decir, el cuentadante no puede presumir el objeto del debate. Sino que debe existir una breve



explicación. La explicación es necesaria para que el cuentadante conozca con certeza cómo se adecua la conducta presuntamente imputada a la norma que se le señala como infringida. Ello evita que el cuentadante adivine la forma en cómo debe defender y garantiza la congruencia procesal entre la imputación, la contestación, y la sentencia. En este caso, esa motivación no está presente, prueba de ello es que no se identifica qué norma fue lo que presuntamente infringí, sino que solo se copian varios artículos de manera general; ni menos se explica cómo o de qué manera mi persona los habría incumplido. El mismo artículo 12 de la NAG señala que la Auditoría Gubernamental es un proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa si la evidencia está de acuerdo con los criterios establecidos. Es proceso mental de evaluación entre evidencia y criterios. supone una explicación de cómo, a la luz de los hechos identificados, hay una contradicción con la norma legal. En el presente caso, esa motivación no existe. Por tal razón pido que se declare que el informe de auditoría carece de motivación en el apartado de las normas infringidas o el criterio utilizado, y en consecuencia, se proceda a declarar su nulidad insubsanable con base en el art. 232 lit. C) CPCM, ya que hay una violación al derecho de defensa, pues no sé con certeza cuál es la norma legal infringida por mi persona (ya se citaron varias); ni se me ha explicado cómo la habría infringido mi persona. La nulidad insubsanable del informe de auditoría conlleva la nulidad del presente reparo y la improponibilidad del mismo, por falta de un elemento esencial, que es el informe que sirve de base el presente juicio de cuentas bajo el principio *nemo iudex sine accusazione*. En tal sentido pido que en el momento procesal oportuno se proceda a desvanecer el presente reparo.

3. Del presunto origen de la deficiencia Según los auditores, la deficiencia se originó porque se elaboraron, adecuaron y adjuntaron los "... términos de referencia del consultor ...". No veo como se genera en esta aseveración el nexo de culpabilidad entre el resultado que los auditores aducen y mi persona, toda vez que mi función es de dirección y no de ejecución; y no han evidenciado los auditores que mi persona haya elaborado los términos de referencia ni que los haya adecuado al perfil de la experiencia adquirida por el consultor. Sí fueron remitidos por mi persona, en vista que así se me entregó el documento técnico cuyos elementos que lo conforman responden a la concepción y a los objetivos del programa.

4. Del presunto



156

efecto causado por la condición. Según los auditores no se cumplió con los principios de libre competencia, igualdad, transparencia e imparcialidad debido a que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación del consultor, siendo los procesos una continuidad del otro. Aquí hay dos cuestionamientos importantes, (i) el primero, sobre el incumplimiento de los principios; y (ii) el segundo, sobre el hecho que los auditores opinan que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación. Sobre los Principios con relación al cuestionamiento sobre el incumplimiento de los principios, quiero señalar que, por un lado, no han motivado esta parte del informe, en tanto que solo existe una afirmación que estos principios han sido presuntamente incumplidos, sin embargo, no existe una explicación que indique porqué razón consideran los auditores que no han sido cumplidos. Por esta razón pido que se declare que no se motivó ni explicó la razón por la cual se habrían incumplido los principios citados y se proceda a declarar a declarar su nulidad insubsanable con base en el art. 232 lit. C) CPCM, ya que hay una violación al derecho de defensa, pues no sé con certeza cómo se infringieron los principios citados pues el informe de auditoría carece de una mínima explicación al respecto. La nulidad insubsanable del informe de auditoría conlleva la nulidad del presente reparo y la improponibilidad del mismo, por falta de un elemento esencial, que es el informe que sirve de base el presente juicio de cuentas bajo el principio *nemo iudex sine accusazione*. En tal sentido pido que en el momento procesal oportuno se proceda a desvanecer el presente reparo. Por eventualidad procesal, en caso que el argumento anterior fuese rechazado, y sin perjuicio de mi derecho a impugnar esa desestimación, pido de señalar que a mi juicio los principios *sin (sic)* han sido cumplidos: El de libre competencia ha sido cumplido, en tanto que al haber sido publicados los términos de referencia en comprasal se le dio la máxima publicidad y la posibilidad de participar a cualquier sujeto interesado en igualdad de condiciones por lo que no existe evidencia de que exista violación al principio de libre competencia ni del principio de igualdad. A esto hay que agregar que además de haber sido publicada este proceso de contratación, también se remitió una lista corta de otras dos personas a las que se les invitó a participar. El proceso ha sido transparente, al punto que la auditoría ha podido realizar su labor fiscalizadora, aunque con un análisis y conclusión totalmente errado. Tampoco se ha violentado el principio de



imparcialidad ya que en mi función no he tenido la intención de ir en contra de ninguna persona. En consecuencia, no solamente los auditores no han explicado por qué habría existido violación a los citados principios; sino que de forma muy limitada he tratado de hacer ver que no hay violación de mi parte de los citados principios. Sobre utilizar el mismo perfil Aseveran los auditores que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación aún y cuando era una continuidad. Esta aseveración está fuera de la competencia de los auditores, en tanto que la función del examen especial según el art. 14 lit. c) NAG, es determinar el cumplimiento de disposiciones legales y normas aplicables. En este sentido, esta aseveración no surge de ninguna norma legal, es decir, no hay una obligación de mantener los mismos criterios, y ellos pueden perfectamente variarse siempre que se cumpla con los aspectos normativos que he cumplido en el presente procedimiento de contratación. Pido que se declare que la afirmación de los auditores relativa a que no se utilizó el mismo perfil del primer proceso para la contratación aún y cuando era una continuidad no tiene base legal y en consecuencia el reparo debe desvanecerse." Es importante mencionar que los servidores actuantes no presentaron prueba para desvirtuar los señalamientos en el presente reparo.

Por su parte la Representación Fiscal, mediante escrito de **fs. 142 a fs. 143**, emitió su opinión que textual y esencialmente dice: **"RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO UNO. "IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DEL [REDACTED]"**. Los servidores presentan escritos argumentando que su gestión la han realizado con transparencia y que el informe de auditoria carece de motivación en el apartado de las normas infringidas o el criterio utilizado y esa explicación es necesaria para que el cuentadante conozca con certeza como se adecúa la conducta presuntamente imputada a la norma que se señala como infringida y con ello evitar que el cuentadante adivine la forma de cómo debe defenderse y garantiza la congruencia procesal entre imputación, la contestación y la sentencia, pero al respecto los servidores no presentan documentos que acrediten lo expresado por ellos y tampoco prueba alguna que aporten elementos nuevos y pertinentes que



comprueben que su gestión la han realizado con transparencia que revierta la observación que hicieron los auditores. Por tanto se mantiene (...)"

El presente reparo fue fundamentado en la inobservancia de lo dispuesto en los Arts.17, 18, 20 Bis literales a), b), e) y f) y Art 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; y Art. 20 Incisos 2º y 3º y Art. 57 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

VII. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO DOS: CONSULTOR NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS TÉRMINOS EN REFERENCIA.

Con relación al presente reparo el Licenciado [REDACTED], en su calidad de Apoderado General Judicial del Arquitecto [REDACTED], en su escrito de **fs. 132 a fs. 136**, expresó: *"REPARO DOS: CONSULTOR NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA. - De lo presuntamente verificado por los auditores. En el informe de auditoría se dice que mediante revisión de proceso CL 003/2018 contratación de consultoría individual del coordinador del "proyecto para el programa de reducción..." según la tabla de criterios de evaluación se le asignó la máxima ponderación para criterios 2 y 3, pese a que sus años de experiencia eran de 3 años...". De las normas presuntamente infringidas. Según los auditores, no se cumplió con las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el BID "EN - 250-9 marzo de 2011..." Observación: Es importante señalar que el presente caso es por responsabilidad administrativa con base en el art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas que supone la responsabilidad cuando exista inobservancia de disposiciones legales o reglamentarias o por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes en razón de su cargo. En el presente caso, las Políticas del BID no pueden ser utilizadas como norma de infracción, ya que la materia sancionatoria, por ser un tema de restricción de derechos (-como la restricción del derecho al patrimonio mediante la imposición de multas -) está sometida al principio de legalidad. Este principio requiere entre otros, la existencia de una norma general*



previa al hecho de que se trate debidamente publicada en el Diario Oficial para que adquiriera su carácter oficial según el art. 6 C. Civil. Este artículo no solo aplica las leyes sino también para los reglamentos, decretos y demás disposiciones de carácter general emanados de autoridad legítima. Solo mediante este tipo de mecanismo se puede generar normas legales que imponen obligaciones a los servidores públicos con la consecuencia de que, en caso de incumplimiento, procedería su sanción de multa. Sucede que las Políticas a que se refieren los auditores, no son normas legales a las que se refiere el art. 54 de la LCC y en consecuencia, no son disposiciones legales sobre la que esa Honorable Corte de Cuentas pueda determinar responsabilidad legal. En igual sentido, hay que tener en cuenta que las atribuciones, facultades, funciones y deberes en razón del cargo son obligaciones del servidor público. Por tal razón las obligaciones nacen de la ley o de los contratos art. 1308 C. Civil). Estas políticas no son ley ni son contratos que mi persona haya celebrado con la entidad que las ha emitido. En consecuencia, no se constituyen como disposiciones que establezcan atribuciones, facultades, funciones y deberes puesto que conforme al art. 86 Cn. las atribuciones de los funcionarios del Gobierno se realizan mediante ley, y toda ley para que sea ley debe emanar de la autoridad nacional y ser publicada en el Diario Oficial, situación que no sucede con las citadas políticas del BID. Congruente con lo expuesto, el art. 16 de las NAG, en la parte del auditado, señala que su actuación está determinada por mandato legal o normativo. En conclusión, esta Honorable Corte no puede establecer una infracción sobre la base de las citadas políticas del BID por no ser un documento que a la luz del art. 54 LCC permita la tipicidad a que hace referencia el principio de legalidad y en consecuencia deberá absolvérseme del presente reparo. Origen de la situación. Según los auditores, la situación se originó debido a que, entre otros, el Viceministro...el Director General del Viceministerio....., el Director de Hábitat...quienes eran miembros de la Comisión de evaluación de ofertas establecieron que con la experiencia obtenida por el consultor en la OPAMSS, es como cumplía con los años de experiencia para haberlo ponderado con el máximo puntaje. Primera Observación: Falta de litisconsorcio necesario. En el presente caso se objeta un acto administrativo realizado por en conjunto por la Comisión de Evaluación conformado por varias personas, entre ellas además de los reparados,



también actuaron delegados de la DACI, quienes no fueron relacionados en el presente reparo. En ese sentido, el informe carece de un elemento esencial que es la verificación de todos los sujetos que participaron en su conformación. Por esta razón el informe no es completo ni suficientemente depurado y a evidencia recolectada para fundar el presente hallazgo/reparo, no puede ser suficiente. En consecuencia, no puede determinarse responsabilidad administrativa a mi persona, con un informe que no ha determinado todos sus elementos. Segunda observación: La evaluación de los años de experiencia si es válida. En el apartado de los comentarios de los auditores hay dos puntos por el cual consideran que a observación se mantiene: (i) A. El primero que no se debió dotar del máximo puntaje, pues la constancia de la OPAMSS no hace relación a experiencia relacionada con la administración, gerencia o monitoreo de proyectos para el cual se le contrató. Para aclarar porqué se concedió la puntuación en este apartado, quiero traer a colación los términos de referencia que señalan en el punto cuestionado: Experiencia profesional en la administración, gerencia o monitoreo. Como se puede ver, no solo se exige administración o gerencia, sino actividad de monitoreo mediante el cual entiendo que se les da seguimiento a los proyectos en todas las etapas de su ciclo de vida. Por esta razón al revisar la constancia de la OPAMSS, en ella se hace referencia a supervisión y seguimiento de proyectos de construcción, por tanto, comprendo que aunque no se use la misma palabra monitoreo, lo cierto es que la esencia de la actividad es la misma. Además, no se puede superponer aspectos meramente formales a los derechos de las partes. En consecuencia, la interpretación que se hizo entre los términos de referencia y la constancia de experiencia según mi entender era correcta. A lo anterior hay que sumar la experiencia a la que se hace referencia en el documento agregado al expediente sobre la coordinación Ad honorem que desempeño tal como se explicará a continuación. B. Dijo la auditoría que solo se puede tomar en cuenta la experiencia como Coordinador del programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Precarios Urbanos KFW que equivale a 3 años 10 meses 25 días. Sin embargo también podía tomarse en cuenta la otra experiencia adquirida como Coordinador del Programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Urbanos Precarios — PACSES, AD HONOREM, donación de la Unión Europea, por un tiempo del 1 de julio de 2015 hasta fecha de



la constancia emitida, es decir, hasta el día dieciséis de julio de 2018. A mi entender se podía tomar en cuenta porque ese es otro cargo con responsabilidades, funciones, actividades y experiencia diferentes, que se ha desempeñado por tres años y 16 días, todo conforme a la constancia de fecha dieciséis de julio de 2018 extendida por la señora Administradora de Contrato, Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, del MOP que fue agregada como parte del expediente. Solo en estos dos cargos puede verificarse que cumplía con experiencia de 6 años 1 meses y 11 días. Estos seis años y once meses permiten desvirtuar. El cuestionamiento del criterio 2 de evaluación que requería cinco años; Y también permite desvirtuar el primero de los criterios que requería ocho años, pues sumados con la experiencia en supervisión y seguimiento a los proyectos de construcción según la misma nota de la OPAMSS, genera que se haya cumplido totalmente con la puntuación requerida por la evaluación realizada y hasta se rebaza. Para acreditar este punto ofrezco como prueba documental: certificación de constancia de fecha dieciséis de julio de 2018 extendida por la señora Administradora de Contrato, Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, del MOP que fue agregada como parte del expediente donde se contiene que Marcelo Enrique Lungo Torres se desempeñó como Coordinador del Programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Urbanos Precarios — PACSES, AD HONOREM donación de la Unión Europea, por un tiempo del 1 de julio de 2015 hasta fecha de la constancia emitida, es decir, hasta el día dieciséis de julio de 2018. Con esto se va a comprobar que el consultor adjudicado tenía otro cargo con responsabilidades, Funciones, actividades y experiencia diferentes, que se ha desempeñado por tres años y 16 días, y que junto al otro cargo sumaba seis años de experiencia. Esta nota se encuentra en los papeles de trabajo de los auditores, y a voy a presentar certificada por el MOP, aclarando que de momento no la presento pues no cuento con ella, pero al entregárseme la presentaré. (ii) El segundo punto cuestionado, es que la constancia emitida por la OPAMMS no coincide con la emitida el 18 de julio de 2014 porque no define lo mismo y en vista que el periodo es el mismo por lo que el contenido de la información no es confiable. Desde mi punto de vista, quiero decir que la constancia presentada es un documento público, emitido por una institución estatal con facultades para ello el cual cumple con las formalidades mínimas para ser una constancia. Lo que puedo



verificar es que tiene los cargos de manera detallada. Por tanto, mi persona no tenía por qué dudar o desconfiar del documento si eran los mismos cargos. Es más, la misma auditoría dice que la información no es confiable, pero sin evidencia certera que acredite el por qué mi persona debía desconfiar de la información. Por tanto, creo que el hallazgo en este sentido no puede mantenerse y se deberá absolvérseme liberárseme de responsabilidad en el presente reparo."

Sobre el reparo Dos, el Ingeniero [REDACTED] al ejercer su derecho de defensa, mediante escrito de fs. 119 a fs. 126, y el Arquitecto [REDACTED], en su escrito de fs. 127 a fs. 131, expusieron: "...**REPARO DOS: CONSULTOR NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS TERMNOS DE REFERENCIA.** -1. De lo presuntamente verificado por los auditores En el informe de auditoría se dice que mediante revisión de proceso CL 003/2018 contratación de consultoría individual del coordinador del "proyecto para el programa de reducción según la tabla de criterios de evaluación se le asignó la máxima ponderación para criterios 2 y 3, pese a que sus años de experiencia eran de "3 años" 2. De las normas presuntamente infringidas. Según los auditores, no se cumplió con las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el BID" GN -250- 9marzo de 2011" Observación: Es importante señalar que el presente caso es por responsabilidad administrativa con base en el art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas que supone la responsabilidad cuando exista inobservancia de disposiciones legales o reglamentarias o por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes en razón de su cargo. En el presente caso, las Políticas del BID no pueden ser utilizadas como norma de infracción, ya que la materia sancionatoria, por ser un tema de restricción de derechos (-como la restricción del derecho al patrimonio mediante la imposición de multas -) está sometida al principio de legalidad. Este principio requiere entre otros, la existencia de una norma general previa al hecho de que se trate debidamente publicada en el Diario Oficial para que adquiera su carácter oficial según el art. 6 C.Civil. Este artículo no solo aplica las leyes sino también para los reglamentos, decretos y demás disposiciones de carácter general emanados de autoridad legítima. Solo mediante este tipo de mecanismo



se puede generar normas legales que imponen obligaciones a los servidores públicos con la consecuencia de que, en caso de incumplimiento, procedería su sanción de multa. Sucede que las Políticas a que se refieren los auditores, no son normas legales a las que se refiere el art. 54 de la LCC y en consecuencia, no son disposiciones legales sobre la que esa Honorable Corte de Cuentas pueda determinar responsabilidad legal. En igual sentido, hay que tener en cuenta que las atribuciones, facultades, funciones y deberes en razón del cargo son obligaciones del servidor público. Por tal razón las obligaciones nacen de la ley o de los contratos (art. 1308 C.Civil). Estas políticas no son ley ni son contratos que mi persona haya celebrado con la entidad que las ha emitido. En consecuencia, no se constituyen como disposiciones que establezcan atribuciones, facultades, funciones y deberes puesto que conforme al art. 86 Cn. las atribuciones de los funcionarios del Gobierno se realizan mediante ley, y toda ley para que sea ley debe emanar de la autoridad nacional y ser publicada en el Diario Oficial, situación que no sucede con las citadas políticas del BID. Congruente con lo expuesto, el art. 16 de las NAG, en la parte del auditado, señala que su actuación está determinada por mandato legal o normativo. En conclusión, esta Honorable Corte no puede establecer una infracción sobre la base de las citadas políticas del BID por no ser un documento que a la luz del art. 54 LCC permita la tipicidad a que hace referencia el principio de legalidad y en consecuencia deberá absolverseme del presente reparo.

3. Origen de la situación. Según los auditores, la situación se originó debido a que, entre otros, el Viceministro..., el Director General del Viceministerio..., el Director de Hábitat... quienes eran miembros de la Comisión de evaluación de ofertas establecieron que con la experiencia obtenida por el consultor en la OPAMSS, es como cumplía con los años de experiencia para haberlo ponderado con el máximo puntaje.

Primera Observación: Falta de litisconsorcio necesario. En el presente caso se objeta un acto administrativo realizado por en conjunto por la Comisión de Evaluación conformado por varias personas, entre ellas además de los reparados, también actuaron delegados de la DACI, quienes no fueron relacionados en el presente reparo. En ese sentido, el informe carece de un elemento esencial que es la verificación de todos los sujetos que participaron en su conformación. Por esta razón el informe no es completo ni suficientemente



depurado y la evidencia recolectada para fundar el presente hallazgo/reparo, no puede ser suficiente. En consecuencia, no puede determinarse responsabilidad administrativa a mi persona, con un informe que no ha determinado todos sus elementos. **Segunda observación: La evaluación de los años de experiencia si es válida.** En el apartado de los comentarios de los auditores hay dos puntos por el cual consideran que la observación se mantiene: (i) **A. El primero** que no se debió dotar del máximo puntaje, pues la constancia de la OPAMSS no hace relación a experiencia relacionada con la administración, gerencia o **monitoreo** de proyectos para el cual se le contrató. Para aclarar porqué se concedió la puntuación en este apartado, quiero traer a colación los términos de referencia que señalan en el punto cuestionado: Experiencia profesional en la administración, gerencia o monitoreo. Como se puede ver, no solo se exige administración o gerencia, sino actividad de monitoreo mediante el cual entiendo que se les da seguimiento a los proyectos en todas las etapas de su ciclo de vida. Por esta razón al revisar la constancia de la OPAMSS, en ella se hace referencia a supervisión y seguimiento de proyectos de construcción, por tanto, comprendo que aunque no se use la misma palabra monitoreo, lo cierto es que la esencia de la actividad es la misma. Además, no se puede superponer aspectos meramente formales a los derechos de las partes. En consecuencia, la interpretación que se hizo entre los términos de referencia y la constancia de experiencia según mi entender era correcta. A lo anterior hay que sumar la experiencia a la que se hace referencia en el documento agregado al expediente sobre la coordinación Ad honorem que desempeño tal como se explicará a continuación. **B.** Dijo la auditoría que solo se puede tomar en cuenta la experiencia como Coordinador del programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Precarios Urbanos KFW que equivale a 3 años 10 meses 25 días. Sin embargo también podía tomarse en cuenta la otra experiencia adquirida como Coordinador del Programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Urbanos Precarios — PACSES, AD HONOREM donación de la Unión Europea, por un tiempo del 1 de julio de 2015 hasta fecha de la constancia emitida, es decir, hasta el día dieciséis de julio de 2018. A mi entender se podía tomar en cuenta porque ese es otro cargo con responsabilidades, funciones, actividades y experiencia diferentes, que se ha desempeñado por tres años y 16 días, todo conforme a la constancia



de fecha dieciséis de julio de 2018 extendida por la señora Administradora de Contrato, Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, del MOP que fue agregada como parte del expediente. Solo en estos dos cargos puede verificarse que cumplía con experiencia de 6 años 11 meses y 11 días. Estos seis años y once meses permiten desvirtuar: El cuestionamiento del criterio 2 de evaluación que requería cinco años; Y también permite desvirtuar el primero de los criterios que requería ocho años, pues sumados con la experiencia en supervisión y seguimiento a los proyectos de construcción según la misma nota de la OPAMSS, genera que se haya cumplido totalmente con la puntuación requerida por la evaluación realizada y hasta se rebaza. Para acreditar este punto ofrezco como prueba documental: certificación de constancia de fecha dieciséis de julio de 2018 extendida por la señora Administradora de Contrato, Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, del MOP que fue agregada como parte del expediente donde se contiene que Marcelo Enrique Lungo Torres se desempeñó como Coordinador del Programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Urbanos Precarios — PACSES, AD HONOREM donación de la Unión Europea, por un tiempo del 1 de julio de 2015 hasta fecha de la constancia emitida, es decir, hasta el día dieciséis de julio de 2018. Con esto se va a comprobar que el consultor adjudicado tenía otro cargo con responsabilidades, funciones, actividades y experiencia diferentes, que se ha desempeñado por tres años y 16 días, y que junto al otro cargo sumaba seis años de experiencia. Esta nota se encuentra en los papeles de trabajo de los auditores, y la voy a presentar certificada por el MOP, aclarando que de momento no la presento pues no cuento con ella, pero al entregárseme la presentaré. (ii) El segundo punto cuestionado, es que la constancia emitida por la OPAMMS no coincide con la emitida el 18 de julio de 2014 porque no define lo mismo y en vista que el periodo es el mismo por lo que el contenido de la información no es confiable, Desde mi punto de vista, quiero decir que la constancia presentada es un documento público, emitido por una institución estatal con facultades para ello el cual cumple con las formalidades mínimas para ser una constancia. Lo que puedo verificar es que tiene los cargos de manera detallada. Por tanto, mi persona no tenía por qué dudar o desconfiar del documento si eran Los mismos cargos. Es más, la misma auditoría dice que la información no es confiable, pero sin evidencia certera que acredite el por qué mi persona



debía desconfiar de la información. Por tanto, creo que el hallazgo en este sentido no puede mantenerse y se deberá absolvérseme y liberárseme de responsabilidad en el presente reparo.”

Es preciso mencionar que los servidores actuantes Ingeniero Oscar Eduardo Hernández Chávez y el Arquitecto Gustavo Orlando Milán Mendoza, no presentaron prueba para ser valorada.

Por su parte la Representación Fiscal, mediante escrito de **fs. 142 a fs. 143**, emitió su opinión que dice: “...REPARO DOS. “CONSULTOR NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA”. Con respecto a este hallazgo los servidores por el momento no presentan ninguna prueba fehaciente e idónea para desvanecer las deficiencias señaladas, pero en sus escritos ofrecen como prueba documental, Certificación de constancia de fecha 26/julio/2018, extendida por la señora Administradora de Contrato, Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano. En consecuencia confirmese.”

El presente reparo fue fundamentado en la inobservancia de lo dispuesto en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) GN-2350-9 marzo dos mil once, en el párrafo 5.2.

VIII. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO TRES. “INCUMPLIMIENTO A LAS POLÍTICAS PARA LA SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN DE CONSULTORES FINANCIADOS POR EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO GN.2350-7 JULIO 2006.”

Con relación al presente reparo el Licenciado [REDACTED], en su calidad de Apoderado General Judicial del Arquitecto [REDACTED], en su escrito de **fs. 132 a fs. 136**, expresó: “REPARO NUMERO TRES INCUMPLIMIENTO A LAS POLITICAS PARA LA SELECCIÓN Y CONTRATACION DE CONSULTORES FINANCIADOS POR EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO GN.2350-7 JULIO 2006. Sucede que la auditoría no ha individualizado la norma que mi persona presuntamente habría infringido,



sino que únicamente se refiere al incumplimiento a las políticas para la selección GN.2350-7, sin ninguna explicación, y tampoco hacen referencia a cuáles son las normas o políticas incumplidas, por lo tanto, lo cuestionado por los auditores no tiene descripción, fundamento, ni explican cómo se habría incumplido este literal. La unidad solicitante sí elaboró la solicitud respectiva junto con las especificaciones técnicas y todo lo que especificó el objeto contractual, por lo cual no veo cómo infringí tales disposiciones ni la auditoría lo ha explicado. Se adecuaron las bases de concurso, y se remitieron a la DACI. Las especificaciones técnicas cumplen todos los requisitos de la LACAP. Por tanto, no veo cómo incumplí esta norma ni la auditoría lo ha explicado. No hay evidencia de a auditoría de consultas que el equipo auditor haya realizado las consultas respectivas a la UACI. por tanto, no veo cómo incumplí esta norma, ni la auditoría lo ha explicado. En conclusión, mi persona jamás ha incumplido tales políticas, ni la auditoría tampoco lo ha explicado ni ha presentado evidencia al respecto. El inciso segundo se refiere a la UACI. En el presente caso, no se ha cuestionado a la UACI, porque los requisitos legales son totalmente correctos, y prueba de ello es que la UACI no objetó el presente procedimiento de contratación. En conclusión, mi persona jamás ha incumplido esta norma. Quiero señalar Honorable Cámara que conforme al art. 2 Cn., en virtud de mi derecho a la Seguridad Jurídica. mi derecho al debido proceso (11 Cn.) y mi Derecho de Defensa (art 12 Cn.), todo acto estatal — como los informes de auditoría — deben ser motivados o explicados. Es decir, que no basta con copiar los artículos y suponer que con ello se agota la actividad motivadora de los actos de las entidades estatales. Tampoco se puede asumir que el cuentadante va a adivinar lo que la auditoría está objetando y los términos en que lo está haciendo. Es decir, el cuentadante no puede presumir el objeto del debate. Sino que debe existir una breve explicación. La explicación es necesaria para que el cuentadante conozca con certeza cómo se adecua la conducta presuntamente imputada a la norma que se le señala como infringida. Ello evita que el cuentadante adivine la forma en cómo debe defenderse y garantiza la congruencia procesal entre la imputación, la contestación, y la sentencia. En este caso, esa motivación no está presente, prueba de ello es que no se identifica qué norma fue lo que presuntamente infringí, sino que solo hace referencia a políticas de manera general; ni menos se explica cómo o de qué manera mi persona



291

los habría incumplido. El mismo artículo 12 de la NAG señala que la Auditoría Gubernamental es un proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa si la evidencia está de acuerdo con los criterios establecidos. Es proceso mental de evaluación entre evidencia y criterios supone una explicación de cómo, a la luz de los hechos identificados, hay una contradicción con la norma legal. En el presente caso, esa motivación no existe. Por tal razón pido que se declare que el informe de auditoría carece de motivación en el apartado de las normas infringidas o el criterio utilizado, y en consecuencia, se proceda a declarar su nulidad insubsanable con base en el art 232 lit. C) CPCM, ya que hay una violación al derecho de defensa, pues no sé con certeza cual es la norma legal infringida por mi persona (ya se citaron varias); ni se me ha explicado cómo la habría infringido mi persona. La nulidad insubsanable del informe de auditoría conlleva la nulidad del presente reparo y la improponibilidad del mismo, por falta de un elemento esencial, que es el detalle de las normas incumplidas que sirve de base el presente juicio de cuentas bajo el principio *Nemo iudex sine accusazione*. En tal sentido pido que en el momento procesal oportuno se proceda a desvanecer el presente reparo (...)."

Es preciso mencionar que el Licenciado [REDACTED], en su calidad de Apoderado General Judicial del Arquitecto [REDACTED], no presentó prueba para ser valorada.

Por su parte la Representación Fiscal, mediante escrito de fs. 142 a 143, emitió su opinión que dice: "...REPARO TRES "INCUMPLIMIENTO DE LAS POLITICAS PARA LA SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN DE CONSULTORES FINANCIADOS POR EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO GN.2350- 7 JULIO 2006". El servidor contesta en sentido negativo y en su escrito expresa argumentos en los que señala que el equipo auditor en este reparo no hace referencia a las normas o políticas incumplidas, por lo tanto lo cuestionado por los auditores no tiene descripción, ni fundamento. Dicho servidor al manifestar las inconformidades no presenta documentos que amparen lo expuesto por él o documentos para comprobar que su gestión ha sido transparente, prueba que tiene que ser ofertada y presentada por el servidor tal como lo



prescribe nuestra legislación y asilos Jueces puedan valorar la prueba al emitir el fallo. Por tanto debe mantenerse”.

El presente reparo fue fundamentado en la inobservancia de lo dispuesto en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) GN-2350-9, marzo 2011, en el párrafo 5.4.

IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO CUATRO: LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA EN EL PERFIL REQUERIDO PARA EL CONSULTOR DIFIERE DEL REQUISITO EN LA EVALUACIÓN DE OFERTA TÉCNICA.

Con relación al presente reparo el Arquitecto [REDACTED], en su escrito de fs. 127 a fs. 131, expresó: “...**REPARO NUMERO CUATRO: LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA EN EL PERFIL REQUERIDO PARA EL CONSULTOR DIFIERE DEL REQUISITO EN LA EVALUACIÓN DE OFERTA TECNICA.** La auditoría señala que el perfil requerido para el consultor no concuerda con los criterios de evaluación. Se dice que la deficiencia se debe a que el responsable de la unidad solicitante no preparó los términos de referencia con información uniforme en todo el documento respecto al perfil requerido para el consultor, tomando en consideración que es la base de evaluación para la contratación. Según la auditoría la condición generó que no se diera la libre competencia e igualdad de oportunidades para los consultores que ofertaron, ya que en el perfil se establecieron requisitos más generales y en la evaluación de la oferta técnica fuero agregando otros requisitos que estaban definidos inicialmente. Observaciones: quiero señalar que estas aseveraciones no son ciertas, en tanto que dentro de los términos de referencia también se encuentran los criterios de evaluación, por ser un solo documento contentivo de los aspectos para la contratación. Es así que todos y cada uno de los participantes tuvo conocimiento no solo de los términos del perfil del consultor sino también de todos y cada uno de los criterios de evaluación. Es decir, que los documentos sí les permitían a todos los participantes, poder presentar la documentación requerida para su participación en el proceso en igualdad de condiciones. Y aunque los



auditores no explican por qué se habrían infringido los principios de libre competencia e igualdad, desde mi limitada perspectiva considero que no pudo haber violación a tales principios pues todos participaron en igualdad de condiciones y teniendo conocimiento de la misma información y documentos. Todos tuvieron la posibilidad de preparar y presentar su oferta tal como los documentos se lo exigían. Finalmente quiero traer a colación que los auditores tampoco explican de qué forma mi persona habría infringido los arts. 41 literal a) y 43 de la LACAP; ni el art. 3 lit. b y c del RELACAP. Con esto pretendo demostrar que el informe de auditoría en la parte de las normas infringidas carece de motivación, lo que violenta mi derecho de defensa, pues no se establecen argumentos sobre la infracción cometida los cuales me permitan poder objetarlos, pues al no haber una explicación al respecto, nada puedo rebatir. En consecuencia pido que se declare que el informe de auditoría carece de motivación en este punto, y se proceda a declarar su nulidad insubsanable con base en el art. 232 lit. C) CPCM, ya que hay una violación al derecho de defensa, pues no sé con certeza cómo se infringieron las normas citadas pues el informe de auditoría carece de una mínima explicación al respecto. La nulidad insubsanable del informe de auditoría conlleva la nulidad del presente reparo y la improponibilidad del mismo, por falta de un elemento esencial, que es el informe que sirve de base al presente juicio de cuentas bajo el principio *nemo iudex sine accusatore*. En consecuencia en el momento procesal oportuno deberá absolverseme y liberarseme de responsabilidad por el presente reparo.”

Es preciso mencionar que el Arquitecto [REDACTED] doza [REDACTED] prueba para ser valorada.



Por su parte la Representación Fiscal, mediante escrito de fs. 142 a fs. 143, emitió su opinión que dice: “... REPARO CUATRO “LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA EN EL PERFIL REQUERIDO PARA EL CONSULTOR DIFIERE DEL REQUISITO EN LA EVALUACIÓN DE OFERTA TÉCNICA”. El servidor argumenta en su escrito el porque no ha infringido los principios de libre competencia e igualdad, sin aportar elementos nuevos y pertinentes que demuestre que su gestión ha sido transparente o reviertan la observación

que hicieron los auditores en cuanto a que se le haya dado fiel cumplimiento a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública”.

El presente reparo fue fundamentado en la inobservancia de lo dispuesto en los Arts. 41 literal a) y 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Art. 3 literales b) y c) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

- X. En el escrito presentado de **fs. 142 a fs. 143**, por la Licenciada [REDACTED] [REDACTED] en el mismo concluye sobre los reparos uno, dos, tres y cuatro, lo siguiente: “(...)Con la argumentación expuestas en los escritos presentados por los servidores antes relacionados en el presente juicio de Cuentas, éstos han tenido la oportunidad procesal a efecto de ejercer su derecho de defensa y presentar la prueba pertinente e idónea que les permita desvanecer los hallazgos y con ello transparentar su gestión, no obstante se ha analizado los argumentos y se puede apreciar la disconformidad por las deficiencias señaladas por el equipo auditor de la cual se concluye que los hallazgos se confirman en razón de las existencia al momento de la auditoría, por ende se considera que los hallazgos no son injustificados. Con base al Art. 69 Inc. 3 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, esta representación fiscal como Defensor de los Intereses del Estado con base al Art. 193 No. 1 de la Constitución. Considero que con los documentos presentados por los servidores no desvanecen los hallazgos, debido a que la Responsabilidad Administrativa se deriva del incumplimiento a lo previamente establecido en la ley de la Corte de Cuentas de la República, en vista de que la conducta señalada a los reparados es de inobservancia a la ley, de conformidad a lo establecido en el Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República. Por lo tanto soy de la opinión de que los reparos señalados, los servidores deben de responder y se condene en sentencia definitiva a las multas de conformidad al Art. 54 y 107 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO. Luego de analizados los argumentos expuestos, así como la opinión fiscal y de valorar la prueba de descargo



164

aportada, tal como lo establecen los artículos 341 y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Cámara se pronuncia de la manera siguiente:

**XI. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO UNO:
IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DEL
ARQUITECTO [REDACTED].**

El equipo de Auditores verificó que, en los procesos de Libre Gestión 240/2016 y 434/2017 relacionados a la contratación del "Coordinador del Programa de Mejoramiento Integral de Asentamientos Precarios Urbanos-KFW (MIAPU-KFW)", el perfil requerido para el consultor, según Términos de Referencia, fueron adecuados de acuerdo a la experiencia laboral que éste iba obteniendo en el transcurso del desarrollo del programa, según se detalla en cuadro fáctico contenido en el Pliego de Reparos que corre agregado a fs. 110 vuelto.

La deficiencia según el equipo de auditores, se debió a que: el Director General del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano como unidad solicitante para el proceso 240/2016 y el Director de Hábitat y Asentamientos Humanos, como unidad solicitante para el proceso 434/2017, elaboraron, adecuaron y adjuntaron a la Solicitud o Requerimiento de Obra, Bien o Servicio, respectivamente, los términos de referencia para el consultor, los cuales fueron adjudicados y autorizados por el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano. La condición general que no se cumpliera con los principios de la libre competencia, igualdad, transparencia e imparcialidad que requieren los procesos de contrataciones, ya que no utilizaron el mismo perfil del primer proceso para la contratación del consultor, siendo los procesos una continuidad del otro.



En el reparo uno, no se presentó prueba para valorar por parte de los servidores actuantes: Arquitecto José Roberto Góchez Espinoza, Ingeniero [REDACTED]

Esta Cámara con relación a lo señalado en el reparo y los alegatos proporcionados por los servidores actuantes Ingeniero [REDACTED]

██████████ Arquitecto ██████████ y el
Licenciado ██████████ Apoderado del Arquitecto ██████████

██████████ manifiestan que no se individualizó la norma que presuntamente han infringido, ni la manera que se infringió, además que en su escrito se solicita a este Tribunal declare que el informe de auditoría carece de motivación en el apartado de las normas infringidas o el criterio utilizado; esta Cámara considera que la condición contenida en el reparo uno, consistente en que en los procesos de libre Gestión 240/2016 y 434/2017, fueron adecuados de acuerdo a la experiencia laboral que se iba obteniendo en el transcurso del desarrollo del programa por parte del consultor, sobre los Artículos señalados en el presente reparo contenidos en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Art. 17, establece la máxima autoridad de una Institución, a quienes se les atribuye la representación legal de las Instituciones se les denominará el titular o titulares, así también el Art. 18, estipula la autoridad competente para la adjudicación de los contratos y la aprobación de los mismos será el titular o Consejo Directivo y menciona que serán responsables de la observancia de todo lo establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, como puede observarse dicho artículo regula la competencia para la adjudicación, no contiene obligación relacionada al hecho cuestionado; en cuanto al Artículo 20-Bis del mismo cuerpo legal, detalla las responsabilidades para las unidades solicitantes, por lo que se puede verificar que no tiene relación con lo señalado en el reparo. Con respecto al Art. 43, de la Ley mencionada, se refiere a que previo a toda licitación o concurso las bases deben ser claras y precisas, sin embargo los términos de referencia llenan dicho requisito puesto que el auditor no dirige su señalamiento en ese sentido. Del análisis de la normativa antes descrita, se determina que conforme la condición detectada y deficiencia atribuida, los supuestos a que se refiere el criterio legal no sustenta los hechos observados, ya que no se puede concluir que hubo una adecuación de los términos de referencia y así el incumplimiento a la normativa citada, ya que cada proceso de libre gestión son independientes y sus exigencias en cuanto al perfil de un consultor pueden variar, quedando a la discreción de la administración, por lo que a criterio de esta Cámara no ha existido una vulneración a los principios de igualdad, libre competencia, transparencia



163

e imparcialidad, en razón que los procesos de libre gestión a que se refiere el reparo, siguieron los procedimientos contenidos en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, cumpliendo con el principio de publicidad. Y no habiéndose constatado la antijuricidad de lo actuado como lo determinan los Artículos 54 y 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, así como no se estableció el nexo de culpabilidad, y tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución, artículo 65 inciso primero de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y artículos 2 y 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, a tenor de ello y lo expuesto, resulta apegado a Derecho desvanecer del presente Reparo la Responsabilidad Administrativa atribuida a los servidores actuantes involucrados, y emitir un fallo absolutorio a su favor.

XII. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO DOS: CONSULTOR NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS TÉRMINOS EN REFERENCIA.

El equipo de Auditores verificó que, mediante la revisión del proceso No. CI 003/2018, Contratación de Servicios de Consultoría Individual del Coordinador del Proyecto para el Programa de Reducción de Vulnerabilidad de Asentamientos Urbanos Precarios en el Área Metropolitana de San Salvador, así también constataron que según la tabla de criterios de evaluación establecida en la sección VI. Criterios de Evaluación, al oferente seleccionado como ganador, se le asignó la máxima ponderación para los criterios 2 y 3, pese a que los años de experiencia eran de 3 años 10 meses y 25 días, ya que fue contratado inicialmente en el MOPTVDU, el uno de septiembre de dos mil catorce como Coordinador del Programa Mejoramiento Integral de Asentamientos Urbanos KFW (MIAPU KFW), cargo al que renunció el veinticinco de julio de dos mil dieciocho. El detalle de los criterios de evaluación incumplidos y la ponderación asignada se encuentran en el cuadro fáctico contenido en el Pliego de Reparos, a fs. 111.

La deficiencia según el equipo de auditores, se debió a que: el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, actuante durante el período del uno de enero de dos mil catorce al treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, el Director General del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano del uno de enero de dos mil catorce al treinta y uno de mayo de dos mil



diecinueve, y el Director de Hábitat y Asentamientos Humanos, quienes eran miembros de la comisión de evaluación de ofertas establecieron que con la experiencia obtenida por el Consultor en la OPAMSS, es como cumplía con los años de experiencia para haberlo ponderado con el máximo puntaje. La condición generó que no se cumpliera con lo establecido en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), sobre la base de lo que establece para la contratación de un consultor.

Es preciso mencionar que los servidores actuantes Arquitecto [REDACTED] Ingeniero [REDACTED] y [REDACTED], no presentaron prueba para ser valorada.

Esta Cámara con relación a la condición señalada en el reparo dos y los alegatos proporcionados por los servidores actuantes [REDACTED] y el Licenciado [REDACTED] Apoderado del Arquitecto [REDACTED] que en alegaciones vertidas lo siguiente: en los criterios para la evaluación, se le concedió el puntaje adecuado, debido a que no existe dentro del criterio que la experiencia requerida debía cumplirse dentro de la Institución, es decir no detalla el lugar específico en el cual debía requerirse la experiencia para optar al cargo, sino que era de carácter general; por lo que era aceptable los años de experiencia que la persona que optaba al puesto tenía; al analizar lo alegado y verificar la normativa citada como incumplida, no se determina que la actuación de los servidores relacionados en el presente reparo esté en contra del marco legal, en razón que el proceso se realizó debidamente, no existiendo incumplimiento alguno a lo establecido en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) GN-2350 marzo 2011, en el párrafo 5.2, el cual establece: *"(...) Las personas consideradas en la comparación de calificaciones deben cumplir con las calificaciones mínimas pertinentes y los que se seleccionen para ser contratados por el Prestatario deben ser los mejor calificados y deben ser plenamente capaces de realizar el trabajo. La capacidad de los consultores se juzgará sobre la base de sus*



condiciones locales, como el idioma, la cultura, el sistema administrativo y la organización del gobierno". Y para el caso se ha cumplido las calificaciones pertinentes, debido a que se valoró adecuadamente la experiencia para el cargo que se aplicó, por lo que es valedero el argumento del porque se tomó en cuenta la experiencia y del puntaje asignado al consultor. Y no habiéndose constatado la antijuricidad de lo actuado como lo determinan los Artículos 54 y 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, así como no se estableció el nexo de culpabilidad, y tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución, artículo 65 inciso primero de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y artículos 2 y 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, a tenor de ello y lo expuesto, resulta apegado a Derecho desvanecer del presente Reparo la Responsabilidad Administrativa atribuida a los servidores actuantes involucrados, y emitir un fallo absolutorio a su favor.

**XIII. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO TRES:
INCUMPLIMIENTO A LAS POLITICAS PARA LA SELECCIÓN Y
CONTRATACIÓN DE CONSULTORES FINANCIADOS POR EL BANCO
INTERAMERICANO DE DESARROLLO.**

El equipo de Auditores verificó que, mediante revisión del proceso de Selección Directa SD-011/2015, Especialista II en el Subcomponente Emergencia Habitacional, del Componente I Subsidios para Vivienda Social, constatamos que en la contratación de la Arq. [REDACTED] para el desempeño de la función de Especialista II, no se cumplió con lo establecido en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), ya que el contrato no es continuidad de un trabajo previo que haya desempeñado dicha Arquitecta. Además, el contrato original firmado en diciembre del año dos mil quince era para 3 meses; sin embargo, luego se dieron 5 prórrogas más a dicho contrato haciendo un total de 16 meses y 23 días. Dichas prórrogas fueron firmadas y autorizada por el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, para que el proceso se llevara de esa manera.

La deficiencia según el equipo de auditores, se debió a que: el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, actuante en el período del

uno de enero de dos mil catorce al treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, firmó y autorizó la contratación directa, a pesar que la Consultora no cumplía con los criterios para ser considerada como tal, ya que la contratación no era continuidad de un trabajo previo.

La condición generó, incumplimiento a lo establecido en las políticas de selección y contratación de consultores financiados por el BID.

Es importante mencionar que el Arquitecto [REDACTED], no presentó prueba alguna para ser valorada.

Sobre el reparo Tres, con relación al escrito presentado por el Licenciado [REDACTED] Apoderado General Judicial con Cláusula Especial del Arquitecto [REDACTED], expuso que no existe motivación en el informe de auditoría en el apartado de las normas infringidas o el criterio utilizado y en consecuencia se proceda a declarar su nulidad insubsanable con base al Art. 232 literal c) del Código Procesal Civil y Mercantil; esta Cámara al realizar una verificación del señalamiento, de los criterios, y de lo expuesto por el Apoderado en mención, en cuanto a no se da explicación y tampoco se hace referencia a cuales son las normas o políticas incumplidas, se aclara conforme el Pliego de Reparos, que le fue entregado en el acto de emplazamiento, la deficiencia señalada en contra de su representado es: *"el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano actuante durante el período comprendido del uno de enero de dos mil catorce al treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, firmó y autorizó la contratación directa, a pesar que la Consultora no cumplía con los criterios para ser considerada como tal, ya que la contratación no era continuidad de un trabajo previo."*; sobre las normas incumplidas se estipuló lo dispuesto en las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) GN-2350-9 marzo de dos mil once, en el párrafo 5.4., la cual establece: *"Los consultores pueden ser seleccionados directamente siempre que se justifique en casos excepcionales como: a) servicios que son una continuación de un trabajo previo que el consultor ha desempeñado y para el cual el consultor fue seleccionado competitivamente; b) servicios cuya duración total estimada es menor de seis meses; c) en situaciones de emergencia como resultado*



de desastres naturales; d) cuando la persona es la única calificada para la tarea”.

En cuanto a que la disposición citada como incumplimiento en el Reparo Tres, el Licenciado [REDACTED], en su escrito manifestó que las Políticas a que aluden los auditores, no son normas legales a las que se refiere el Art. 54 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y en consecuencia no son disposiciones legales; es preciso puntualizar que dentro del contrato de préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) firmado en diciembre del año dos mil quince, contenían disposiciones de obligatorio cumplimiento y entre ellas las Políticas en mención que rigen la ejecución de los fondos otorgados y que se vuelven las normas legales que deben cumplir en los procesos de contratación de bienes o servicios, encajando en los supuestos a que se refiere el artículo antes citado.

Sobre lo solicitado en el escrito que se declare nulidad insubsanable debido a que a su entender el informe de auditoría carece de motivación, que esta Cámara estima no ha lugar a la misma, ya que los motivos de nulidad insubsanables son aquellos determinados expresamente en la legislación procesal Civil y Mercantil, siendo aquellos de mayor relevancia como su nombre lo indica, los que establece el Art. 235 inciso 1º CPCM. Esta clase de nulidades insubsanables aparece escasamente en la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, entre los motivos denominados de manera expresa se tienen los siguientes: a) Irrespeto a la inmediación judicial y la producción de la prueba, si se delega la dirección y conducencia en las audiencias atribuida exclusivamente al Juzgador competente, según el Art. 10 CPCM; y b) Falta de publicidad externa en la celebración de las audiencias, conforme al artículo 200 CPCM. Fuera de los motivos de nulidad antes indicados, podrían discutirse por la relevancia en las actuaciones, la inclusión de otros supuestos en la categoría de las actuaciones procesales insubsanables, tales como: a) La falta de jurisdicción; b) La competencia que no pueda prorrogarse; y c) La actividad procesal realizada bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. Todos estos regulados en el Art. 232 literales a) y b) del Código Procesal Civil y Mercantil, y no habiéndose establecido que alguna de estas situaciones ocurrió dentro del proceso, y



además a que no aplica debido a que no se violentó su Derecho de Defensa y audiencia, ya que también se les comunicó los señalamientos en desarrollo del proceso de fiscalización, conforme al Art. 33 de la Corte de Cuentas de la República, de igual manera, al momento de la notificación del borrador del Informe de Auditoría, donde tuvieron nuevamente la oportunidad de presentar argumento y documentación. Así también que el presente caso, no se trata de un acto procesal, sobre el que se alega la nulidad y el Artículo 232 se refiere a los actos procesales; además en el Juicio de Cuentas es un proceso donde pueden presentar nuevamente argumentos y prueba para ser valorados.

Sobre el señalamiento contenido en el presente reparo, consistente en que el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, que actuó durante el período del uno de enero de dos mil catorce al treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, firmó y autorizó la contratación directa, a pesar que la consultora no cumplía con los criterios, ya que la contratación no era continuidad de un trabajo previo; es importante recalcar que el Licenciado [REDACTED], al ejercer el derecho de defensa del Arquitecto [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], con sus alegaciones no desvirtúa los hechos observados, ya que no son valederos para determinar que la contratación directa realizada encajaba en algunos de los supuestos a los que se refiere las disposiciones citadas como incumplidas, autorizando las mismas sin tomar en cuenta las Políticas antes referidas; además, no aportó prueba de descargo en esta Instancia que justifique la contratación directa y que demostrara apegar a los supuestos de la norma señalada como incumplida, es oportuno citar los siguientes Arts. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil Inc. 1°: Principio de Aportación: *“Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso solo podrán ser introducidos al debate por las partes.”*, 284 Inc. 4° del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: *“El Juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales.”*, 69 Inc. 1° de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, establece que *“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.", y 312 del Código Procesal Civil y Mercantil, que estipula: *"Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el Juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquellos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados."* De lo anterior se deduce que son las partes en sus alegaciones las que fijan el objeto de la prueba y excluyen del mismo los hechos respecto de los que existe disconformidad. Respecto a la admisión de los hechos esta puede ser expresa o tácita por falta de oportuna controversia. En ese sentido debe tenerse presente que la Prueba se configura como un derecho pero también como una carga procesal, de ahí es donde resulta necesaria para la fijación de un hecho litigioso como cierto, para el sujeto que pretende que se le reconozcan derechos o se constituyan, modifiquen o extingan situaciones jurídicas a su favor y de no hacerlo será sobre dicha parte quien recaerán las consecuencias negativas de la inactividad, es por ello que la prueba contribuye a despejar cuál ha de considerarse por el Juez la versión más creíble y a falta de esta un juzgador no puede declarar absuelta una afirmación por la que ha nacido el proceso. Como actividad procesal la prueba tiene dos protagonistas, de un lado las partes que son las encargadas de proponer que medios de convicción han de practicarse y de otro lado el Juez que vela por los derechos y garantías de los sujetos, autorizando la entrada del medio u ordenando su realización dentro del proceso y de los límites que marca la Ley. La prueba puede ser aportada por las partes en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia de conformidad con el Art. 68 Inc. 1° de la Ley de la Corte de Cuentas de la República.



En virtud de lo anterior y al valorar el criterio de la Fiscalía General de la República, los suscritos jueces concluimos que ha sido constatada la antijuricidad de lo actuado, por lo cual esta Cámara con base a los Arts. 54 y 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, de manera que como garantes de la legalidad, teniendo como base los supuestos contenidos en la norma jurídica y en estudio de la opinión de la Representación Fiscal, consideramos apegado a Derecho determinar la Responsabilidad Administrativa, al servidor actuante Arquitecto [REDACTED]

[REDACTED], por la inobservancia a lo que establece Las Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) GN-2350-9, marzo de dos mil once, en el párrafo 5.4. Y por no tener evidencia que permita tener por subsanada la deficiencia citada, se concluye que el Reparo Seis se declara la Responsabilidad Administrativa.

XIV. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. REPARO CUATRO: LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA EN EL PERFIL REQUERIDO PARA EL CONSULTOR DIFIERE DEL REQUISITO EN LA EVALUACIÓN DE OFERTA TÉCNICA.

El equipo de Auditores verificó que, en el proceso de Libre Gestión 28/2019, Servicios de Consultoría para "Monitor Técnico en la Ejecución del Programa de Desarrollo Habitacional en el Caserío El Mozote y Lugares Aledaños Fase II, Departamento de Morazán", constatándose que los criterios establecidos en el numeral 6. Perfil requerido para el consultor no coinciden con los Criterios de Evaluación, Fase 2: Evaluación de la Oferta Técnica, a pesar que tanto el perfil como la evaluación de la oferta técnica forma parte de la información contenida en los Términos de Referencia, la cual se encuentra en el cuadro fáctico de fs. 112 frente y vuelto.

La deficiencia según el equipo de auditores, se debió a que: el Director de Hábitat y Asentamientos Humanos, en su calidad de responsable de unidad solicitante, no preparó los términos de referencia con información uniforme en todo el documento respecto al perfil requerido para el consultor, tomando en consideración que es la base de evaluación para la contratación.

La condición generó que no se diera la libre competencia e igualdad de oportunidades para los consultores que ofertaron, ya que en el perfil se establecieron requisitos más generales y en la evaluación de la oferta técnica fueron agregando otros requisitos que no estaban definidos inicialmente.

Es importante señalar que el servidor actuante Arquitecto [REDACTED] O [REDACTED], no presentó prueba para ser valorada.



169

El servidor actuante en su escrito presentado de fs. 127 a fs. 131, manifestó en el mismo que las aseveraciones contenidas en el reparo en cuestión no son ciertas, en tanto que dentro de los términos de referencia también se encuentran criterios de evaluación, y que todos los participantes tuvieron conocimiento no solo de los términos del perfil del consultor sino también de todos los criterios de evaluación, que los documentos si les permitían a todos poder presentar la documentación requerida para su participación en el proceso en igualdad de condiciones. Así también en su escrito establece: *"(...) el informe de auditoría en la parte de las normas infringidas carece de motivación, lo que violenta mi derecho de defensa, pues no se establecen argumentos sobre la infracción cometida los cuales me permitan poder objetarlos, pues al no haber una explicación al respecto, nada puedo rebatir. En consecuencia pido que se declare que el informe de auditoría carece de motivación en este punto, y se proceda a declarar su nulidad insubsanable con base al Art. 232 literal c) del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que hay violación al derecho de defensa (...)"* referente a esta petición, esta Cámara estima no ha lugar la misma, debido a que los motivos de nulidad insubsanable son determinados expresamente por la Legislación Procesal Civil y Mercantil, siendo aquellos de mayor relevancia como su nombre lo indica, los que establece el Art. 235 inciso 1º Código Procesal Civil y Mercantil; esta clase de nulidades insubsanables aparece escasamente en dicho cuerpo legal, entre los motivos denominados de manera expresa se tienen los siguientes: a) Irrespeto a la inmediación judicial y la producción de la prueba, si se delega la dirección y conducencia en las audiencias, conforme al Artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil. Fuera de los motivos de nulidad antes indicados, podrían discutirse por la relevancia en las actuaciones procesales insubsanables, tales como: a) La falta de jurisdicción; b) la competencia que no pueda prorrogarse; y c) La actividad procesal realizada bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. Todos estos motivos regulados en el Art. 232 literales a) y b) del Código Procesal Civil y Mercantil, y no habiéndose establecido que alguna de estas situaciones ocurrió dentro del proceso, así como también no se aplica debido a que no se violentó su Derecho de Defensa y audiencia, ya que en la etapa de la auditoría se le comunicó los



señalamientos, en el desarrollo del proceso de Fiscalización, conforme el Art. 33 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, así también en la fase de borrador del Informe de Auditoría fue notificado, donde tuvieron nuevamente la oportunidad de presentar argumentos y documentación. Por lo que se resuelve no ha lugar a la petición realizada por el servidor actuante, debido también a que no se trata de un acto procesal sobre el que se alega la nulidad y el Artículo 232 se refiere a los actos procesales: además, el Juicio de Cuentas es un proceso donde pueden presentar nuevamente argumentos y pruebas.

Con respecto al presente reparo consistente en que dentro del proceso de Libre Gestión 28/2019, Servicios de Consultoría para “Monitor Técnico en la Ejecución del Programa de Desarrollo Habitacional en el Caserío El Mozote y lugares aledaños Fase II, Departamento de Morazán”, los criterios establecidos en el numeral 6. Perfil requerido para el consultor no coinciden con los criterios de Evaluación, fase 2: Evaluación de la Oferta Técnica, a pesar que tanto el perfil como la evaluación de la oferta técnica forma parte de la información contenida en los términos de referencia. El servidor actuante en cuanto a lo observado mencionó que, las aseveraciones no son ciertas, por consiguiente, no se vulneran los principios de libre competencia e igualdad, porque dentro de los términos de referencia también se encuentran los criterios de evaluación, por ser un solo documento contentivo de los aspectos para la contratación.

Sin embargo su respuesta no aporta argumentos que sirvan para desvirtuar el señalamiento, ya que en sus alegaciones no niega que exista incongruencia en el perfil requerido y los criterios de evaluación, por lo que la condición detectada por el equipo auditor existe.

Esta Cámara considera que los Términos de Referencia, deben ser lo suficientemente explícitos para que los proveedores de servicios puedan atender la invitación y elaborar con seguridad su correspondiente propuesta. El propósito de preparar los términos de referencia es exponer en forma detallada y clara, lo que se requiere, y si estos están bien elaborados permiten a los eventuales contratistas comprender lo que se espera, de manera que puedan ofrecer una propuesta adecuada que



satisfaga plenamente sus requerimientos. Sin embargo en el presente caso, no fueron preparados congruentemente, debido a que los mismos no contenían uniformidad con respecto al perfil que se requería para el consultor, y los criterios que se aplicaron para evaluar los perfiles presentados. Es oportuno plantear la importancia del aspecto técnico en los contratos de consultoría que conforme el Artículo 55 inciso segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, lo cataloga como determinante, por lo que el perfil del consultor que se requiere debe establecerse claramente y que sea congruente con los criterios de evaluación. Los factores de evaluación que deben tomarse en cuenta en las contrataciones de consultoría, son los criterios técnicos de capacidad y experiencia, tales como méritos académicos, siendo el parámetro para establecer los criterios de evaluación de la oferta técnica el perfil del consultor, no es razonable establecer un perfil con ciertas exigencias y los factores de evaluación considerar otras que exigen más requisitos al perfil del consultor que se busca, y de esta manera asignar puntuación por aspectos no considerados en el perfil del consultor. Por lo tanto, queda evidenciada la falta de diligencia en la preparación de los términos de referencia, y el incumplimiento de sus atribuciones, funciones, facultades y deberes que le corresponden en razón de su cargo, es decir, que el servidor actuante no preparó los términos de Referencia con información uniforme en todo el documento con respecto al perfil que se requería para el consultor, siendo que es la base de evaluación para la contratación. Es de recalcar, que todo funcionario debe sujetarse en su actuar a lo que está previamente establecido en la Ley, este sometimiento al ordenamiento jurídico es lo que se conoce como Principio de Legalidad, el cual es un principio fundamental, conforme al mismo todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción, no a la voluntad de las personas. Y ante la falta de apego a la normativa aplicable esta Cámara determina que los argumentos vertidos, no desvirtúan la condición reportada por el Equipo Auditor, ya que no justifican la deficiencia.



En virtud de lo anterior y al valorar el criterio de la Fiscalía General de la República, los suscritos jueces concluimos que ha sido constatada la antijuricidad de lo actuado, por lo cual esta Cámara con base a los Arts. 54

y 61 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, de manera que como garantes de la legalidad, teniendo como base los supuestos contenidos en la norma jurídica, consideramos apegado a Derecho determinar la Responsabilidad Administrativa, al servidor actuante Arquitecto **GUSTAVO ORLANDO MILÁN MENDOZA**, por la inobservancia a lo que establecen los Arts. 41 literal a) y 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Art. 3 literales b) y c) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Y por no tener evidencia que permita tener por subsanada la deficiencia citada, se concluye que el Reparo Cuatro se declara la Responsabilidad Administrativa.

POR TANTO: De conformidad con los Arts. **195** numeral **3** de la Constitución de la República; artículos **3, 15, 16, 54, 59, 69** y **107** de la Ley de la Corte de Cuentas de la República; artículos **217, 218** y **416** del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA:**

- 1) **REPARO UNO. DECLÁRASE DESVANECIDA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** en atención a las razones expuestas en el romano XI, de la presente Sentencia; y en consecuencia **ABSUÉLVASE**, a los señores: Arquitecto [REDACTED]
[REDACTED] Ingeniero [REDACTED]
Arquitecto [REDACTED].
- 2) **REPARO DOS. DECLÁRASE DESVANECIDA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** en atención a las razones expuestas en el romano XII, de la presente Sentencia; y en consecuencia **ABSUÉLVASE**, a los señores: Arquitecto [REDACTED]
[REDACTED] Ingeniero [REDACTED] y
Arquitecto [REDACTED]
- 3) **REPARO TRES. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:**
CONDÉNASE a pagar en concepto de multa por Responsabilidad Administrativa al Arquitecto [REDACTED], la cantidad de **DOSCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$208.06)**



equivalente al diez por ciento (10%) de su salario devengado al momento de realizarse la auditoría.

- 4) **REPARO CUATRO. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:**
CONDÉNASE a pagar en concepto de multa por Responsabilidad Administrativa al Arquitecto [REDACTED], la cantidad de **TRESCIENTOS NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EXACTOS (\$309.00)** equivalente al diez por ciento (10%) de su salario devengado al momento de realizarse la auditoría.
- 5) Haciendo un valor total de la Responsabilidad Administrativa por la cantidad de **QUINIENTOS DIECISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$517.06)**.
- 6) Queda pendiente de aprobación la gestión de los servidores: Arquitectos [REDACTED], por su actuación con base al Informe consignado en el preámbulo de esta Sentencia.
- 7) Al ser cancelada la presente condena, désele ingreso a la cantidad reclamada en concepto de Responsabilidad Administrativa al Fondo General de la Nación.
- 8) Apruébese la gestión del Ingeniero [REDACTED] Así mismo decláresele **LIBRE Y SOLVENTE** de toda responsabilidad por su actuación en el cargo y período contenido en el preámbulo de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE.



...firmas.

  


Secretario de Actuaciones



Exp. JC-VI-49-2019

Ref. Fiscal 25-DE-UJC-21-2020

Cám. 6ª. de 1ª. Inst./DCAU.



176

CÁMARA SEXTA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cuarenta minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil veintiuno.

Habiendo transcurrido el término legal sin haber interpuesto ningún recurso, de conformidad a los artículos 70 inciso 3º y 93 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República, esta Cámara **RESUELVE:**

- I) Declárase Ejecutoriada la Sentencia pronunciada a las nueve horas siete minutos del día diecinueve de Julio de dos mil veintiuno, que corre agregada de fs. 151 a fs. 171 vuelto de este proceso.
- II) Líbrese la ejecutoria correspondiente; y
- III) Archívese provisionalmente el presente Juicio en tanto no haya sido cumplida la Sentencia de mérito.

NOTIFÍQUESE.



Ante mí,


Secretario de Actuaciones
